



CLAVE DE INCORPORACIÓN UNAM UNAM 8794
PLAN 09 AÑO 08

**PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA FIGURA DEL
TESTIGO PROTEGIDO A NIVEL FEDERAL**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

MAYLA AIDEE BRAVO VEGA

ECATEPEC DE MORELOS, MEXICO, MAYO 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Primeramente le agradezco a Dios por haberme guiado siempre por el camino del bien a lo largo de mi vida, por haberme acompañado en el transcurso de mi carrera, por sentirme dichosa de los padres y la familia que tengo, por ser mi fortaleza en los momentos de alegría, por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencia y sobre todo felicidad.

Le doy gracias a mi padre Francisco I. Rodríguez Abrego, por creer en mí en todo, por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación y apoyarme tanto moral como económicamente hasta el último momento de mis estudios, por escucharme cuando lo necesité, por apoyarme cuando lo requerí y hacer de mí lo que ahora soy porque con sus regaños y cuidados me enseñó a ser responsable, me enseñó a vencer cada obstáculo y sobre todo, alcanzar cada meta que me proponía.

A mi madre María Eugenia Vega Huerta por haber estado conmigo en cada instante, por guiarme siempre en todo momento, porque ante todo es mi mejor amiga la que nunca me dejo sola; aquella que me dio consejos cuando más lo necesité, me apoyó cuando más debilidad tuve, por haberme dado la oportunidad de ser una persona responsable, por los valores que me ha inculcado en el transcurso de mi vida, pero sobre todo por ser un excelente ejemplo de vida a seguir, por los regaños, cuidados, enseñanzas y más te estoy agradecida.

A mi hermana Karem Bravo Vega, por guiarme siempre en mis estudios, escucharme cada vez que lo necesité, por ayudarme cuando lo requerí, por apoyarme en momentos difíciles y enseñarme que en esta vida todo se puede lograr con esfuerzo y dedicación, por su lealtad y cariño conmigo, le estoy agradecida.

A mi sobrina Zoe Nicole Carmona Bravo por haberme enseñado que hay una y un sinfín de razones para disfrutar la vida, por iluminar mi camino cada día, por esa sonrisa que me alegra y me da fuerza de seguir adelante, por enseñarme el verdadero sentimiento del amor, por eso y más le agradezco a mi pequeña.

ÍNDICE

PÁG.

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO. EL TESTIGO PROTEGIDO EN DIVERSAS LEGISLACIONES (ANTECEDENTES).....	
1.1. Derecho comparado.....	2
1.2. El testigo protegido en la legislación mexicana.....	8
1.3. Concepto de testigo protegido.....	12
1.4. Clasificación de los testigos.....	14
1.5. El testigo protegido en la delincuencia organizada.....	14
CAPÍTULO SEGUNDO. EL TESTIMONIO Y LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA PENAL.....	
2.1. Estructura normativa del testimonio	21
2.2. El régimen jurídico del testimonio.....	25
2.3. El testimonio y el testigo	28
2.3.1 Características del testimonio y el testigo.....	29
2.4. Obligaciones y derechos del testigo.....	32
2.5. El análisis psicológico del testigo y su incidencia en la veracidad de la prueba testimonial.....	35
CAPÍTULO TERCERO. EL TESTIMONIO Y EL INCULPADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.....	
3.1. El testimonio en relación con otros medios de prueba en el proceso penal federal..	42
3.2. El testimonio y los derechos del inculpado.....	49
3.2.1. El artículo 20 constitucional y los derechos del inculpado (anterior a la reforma de 2008).....	49
3.2.2. Aspectos sobre el derecho del inculpado y el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.....	54
CAPÍTULO CUARTO. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LA PROTECCIÓN A TESTIGOS.....	
4.1. Antecedentes de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....	58
4.2. El concepto de delincuencia Organizada	62
4.3. Aspectos preliminares del secreto en la protección a testigos	71

4.4. Aspectos jurídicos sobre la Protección a Testigos en el combate contra la Delincuencia Organizada en México	77
4.5. Aspectos particulares de la protección a testigos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	83
4.5.1 Protección de Testigos	83
4.6. La protección a testigos en el proceso penal	86
4.7. Protección de Testigos en la delincuencia organizada, análisis legislativo acerca de su inconstitucionalidad en la ley.	89
4.7.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	90
4.7.2. Código Federal de Procedimientos Penales.	95
4.7.3. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.	98
CAPÍTULO QUINTO. PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO A NIVEL FEDERAL.....	
5.1. Puntos clave de la figura del Testigo Protegido en México.....	105
5.2. Violación de Garantías Procesales.....	106
5.3. El abuso a la figura del testigo protegido.....	108
5.3.1. Casos relevantes del abuso de la figura Testigo Protegido.....	109
5.4. TESTIGO PROTEGIDO INOPERABLE.....	111
5.4. Los programas ocultos para la Protección de Testigos	114
5.5. Erogación del Erario Público a favor de un delincuente.....	115
CONCLUSIONES.....	118
BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, han ido en aumento los sujetos que se adhieren al programa de “Testigos Protegidos” y con ello la delincuencia organizada se ha vuelto uno de los temas que preocupan más a la sociedad, ya que las organizaciones delictivas se están haciendo más fuertes, más diversas y mantienen al Estado en un punto de inseguridad grave.

La figura del *Testigo Protegido* prevista en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada genera privilegios a quien coopera con el Estado, promueve la negociación en la aplicación de las penas y resulta ineficiente en el combate contra la delincuencia organizada y en la procuración e impartición de la justicia federal. El estudio de esta figura surge por ser uno de los menos explorados a raíz de la promulgación de la ley especial citada, constituyendo un problema, puesto que al existir dentro de un proceso penal los *Testigos Protegidos*, violan el derecho de defensa del que todo inculpado goza por virtud de las garantías individuales que consagra el apartado A del artículo 20 (anterior a las reformas de 2008); primordialmente las referidas en la fracciones III, IV, V, VII y IX dado que es obligación del juzgador hacer del conocimiento del inculpado el nombre de su “acusador” y la naturaleza y causa de la “acusación”, facilitarle los datos que solicite a efecto de gozar de una defensa adecuada e incluso recibir cualquier prueba que ofrezca, entre ellas, la testimonial.

Sin embargo, diversos sectores de intelectuales juristas y miembros del propio poder judicial en distintos niveles previenen ciertas contingencias de procedimiento y de validez en la observancia y consideración de esta figura testimonial, pues la consideran como una figura débil en su calidad testimonial y, más aún, en la veracidad del propio testimonio, puesto que se ha demostrado en diversos países que dicha figura testimonial forma una parte importante en el desarrollo del proceso penal, los testigos protegidos aportan algunos elementos testimoniales, que más que ser veraces y que permitan el esclarecimiento de algunos hechos imputados a ellos y a su organización o de la cual forman parte, son testimonios que únicamente apuntan hacia una sutil defensa a su favor,

haciendo muchas veces acusaciones en contra de otros individuos para única y simplemente disminuir su responsabilidad y descargar en aquellos su alto grado de culpabilidad.

Los testigos protegidos o testigos colaboradores en México cambian de identidad como forma de protección contra posibles represalias, pues aportan “pruebas y testimonios” en juicios contra la delincuencia organizada. Reciben nombres clave como Karen, Saúl o Moisés, Pitufó, ...; en tanto se lleva a cabo el juicio en el cual participan, y algunos casos, como Enrique Bayardo un “Testigo Protegido distinguible por sus declaraciones”, reciben 50 mil pesos mensuales para su manutención. Lo que para el inculpado suele ser algo desafortunadamente grave ya que si pide ser careado con la persona que lo acusa, le es imposible hacerlo ya que es más el derecho que tiene el testigo protegido que el mismo que marca la Constitución.

La figura del “testigo colaborador” (comúnmente llamado testigo protegido) se encuentra prevista en la ley; sin embargo, esto no significa que sea algo “positivo”, coincidieron en señalar el constitucionalista Raúl Carranca, Rivas y el penalista Heraclio Bonilla.

Ambos manifestaron que dicha figura “no es limpia”, porque muchas veces los delincuentes llegan a mentir y en otros se prestan al juego de la autoridad para fabricar cargos contra inocentes. Carranca y Rivas dijeron que las colaboraciones de esos “testigos” son cuestionables, porque la autoridad le puede decir “yo te protejo y tú solamente no vas a decir lo que viste, sino todo lo que sabes”. Es muy factible y se ha dado en muchos casos, que la autoridad dice: “puesto que te estoy protegiendo, aparte de lo que has dicho, complétalo con esto otro” o “fácilmente aceptan su declaración sin investigación alguna”, expresó; estos casos se dan con mucha frecuencia en testigos que están en manos del Ministerio Público Federal. De ahí, que sea una figura “sucia” (Carranca y Rivas, 2010).

Otro punto importante de los *testigos protegidos* es que se les incluye en diversas legislaciones a nivel mundial, obviamente, de distinta manera se les juzga en cada uno de los países y la manera de sancionarlos al igual, es diferente.

Es por ello que nuestro primer capítulo lo enfocaremos a esas legislaciones diversas en las que son juzgados los testigos protegidos, así como la definición que cada uno tiene en los diversos países y la participación que ellos aportan al estar dentro de la más poderosa de las mafias, la delincuencia organizada.

Asimismo en nuestro capítulo segundo, tocaremos puntos acerca de los medios de prueba que pueden ser ofrecidos ante la autoridad que compete, así como la clasificación que se da sobre este tema; también nos conduciremos al análisis del testimonio y de la misma manera nos guiaremos hacia sus derechos y obligaciones que como tal tienen los testigos protegidos.

En el capítulo tercero, nos encaminaremos al análisis del testimonio con otros posibles medios de prueba pero a nivel federal, así como también nos vamos a enfocar a los derechos que tiene el inculcado; analizando el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde nos podremos dar cuenta de la violación de garantías que este tiene a su favor.

Por tal motivo, en nuestro capítulo cuarto abarcaremos la delincuencia organizada desde el punto que nos importa; los testigos protegidos, por ello también abordaremos el análisis acerca de la inconstitucionalidad de la protección a testigos, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Por último y ya con los anteriores capítulos mencionados, la protección a testigos es un tema indudablemente complejo pues, el mismo Estado ha tenido un descontrol con esta figura y por tal motivo se propone derogar la figura del testigo protegido a nivel federal, ya que se genera un abuso de tal figura, así como se violan garantías del inculcado y no

se determina a rasgos ciertos si es que existen diferentes programas a los cuales son incorporados estos testigos, y que estos distintos programas ocasionan erogaciones al erario público año con año.

CAPÍTULO PRIMERO

EL TESTIGO PROTEGIDO EN DIVERSAS LEGISLACIONES (ANTECEDENTES)

1.1 Derecho comparado

La figura de TESTIGO PROTEGIDO nace por primera vez a nivel internacional con la necesidad de combatir uno de los peores delitos para la sociedad, el cual es la Delincuencia Organizada, donde esta viene acompañada regularmente de la violencia en la sociedad. A razón de esto ante la necesidad de combatir este fenómeno, se crearon organismos internacionales, como lo es la Convención Nacional Contra Delincuencia Organizada, que implementaron la figura a la que hacemos referencia.

La delincuencia organizada viene a ser una preocupación para la sociedad en general, ya que la violencia con la que se da provoca inseguridad en la misma y es algo que se sufre día con día.

A) Puerto Rico

En este sentido, encontramos primeramente en la legislación de Puerto Rico, la ley número 77 del 09 de julio del 1986, que está en vigor, conocida como “Ley para la Protección de Testigos y Víctimas” y la ley número 22 del 22 de abril de 1988 conocida como “Cartas de la Víctimas y Testigos”; en las que se dispone expresamente la política publicada de protección y asistencia a las víctimas y testigos involucradas en los delitos que se encuentran en investigación y los procesos judiciales (Ley para la Protección de Testigos y Víctimas, Puerto Rico, julio, 1986).

Esta ley prevé desde la protección que este tipo de testigos va a tener, hasta la investigación concreta de cada uno de los hechos a los que el supuesto testigo tuvo acceso.

La primera de esas leyes fue aprobada con el propósito de armonizar los derechos del acusado frente al interés de salvaguardar el bienestar y la integridad de la víctima o testigo, para obtener una mayor efectividad del sistema de justicia criminal, pues se promueve y estimula la cooperación de estos en la investigación y procesamiento. La protección va dirigida a toda persona natural víctima o testigo, sin distinción alguna.

La protección que gozarán estos testigos se va a basar en el tipo de declaración que ellos den, donde tendrán que aportar elementos acusatorios contra una o más personas, ellos como testigos tendrán que cooperar ampliamente con la autoridad.

B) Estados Unidos de Norteamérica

Asimismo la Ley de Protección de Personas que denuncian actos de corrupción del 2000 en el Derecho de los Estados Unidos nos muestra que en esta legislación se incluyen las categorías específicas para la protección de personas que tenían conocimiento o fueron testigos de una conducta ilícita que contribuye a la corrupción (Devine, Vaughn y Henderson, 2000).

Sin embargo podemos ver que en Estados Unidos este tipo de protección cambia pues ellos manejan un estándar de categorías las cuales se van a diferenciar de las demás ya que dependiendo la necesidad que requiera el testigo protegido para su protección lo tomará directamente la autoridad competente y no un órgano desconocido. Si bien es cierto se les brindará protección a los testigos, también se les condiciona para asistir a las audiencias correspondientes sin que esto sea una opción sino una orden.

C) España

De igual forma en España cuando el Rey Juan Carlos I, con fecha 24 de diciembre del año 1994, publicó en el boletín especial del Estado, la Ley Orgánica 19/1994 de 23 de Diciembre de protección a Testigos en causas criminales, estableció en la misma un contenido breve, donde explicaba el ámbito de aplicación, las medidas protectoras y garantías del justiciable, las medidas complementarias de protección que habrán de aplicar, a cada uno en su esfera, la actuación de los medios de seguridad del Estado y la autoridad judicial.

Con el fin de llevar a cabo una protección correcta de acuerdo a la aplicación que se les dará y que no violen las garantías del mismo, poner en marcha los niveles de seguridad para así también si fuere necesario brindarles esa protección a sus familias (González, Felipe, 1994).

D) Argentina

Sucesivamente en años posteriores y ya de manera más clara la protección a testigos protegidos, en la Plata, Buenos Aires, con fecha 09 de noviembre del año 1998, el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia emitió una resolución registrada bajo el número 536, relativa a la protección de testigos ante la presunción de un peligro cierto, y ordenó en dicha determinación, la creación de una Dirección de Seguridad Personal, unidad que debería bajo la conducción del Ministerio Público Fiscal completar las relaciones jurídicas del testigo protegido.

De acuerdo a la resolución que se emitió, la protección de testigos se basará en el grado de peligrosidad que estos corren al declarar en contra de personas que se encuentran involucradas en la delincuencia organizada y por tal motivo es necesario brindarles dicha protección.

De igual forma se creó en Buenos Aires, en el ámbito de Secretaria de Justicia del Ministerio de Justicia, la oficina de Protección de Testigos e Imputados, estableciéndose que los Ministerios del Interior y de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con sus respectivas competencias, adoptarán las medidas de ejecución concurrentes a la protección de testigos e imputados, relativas a la situación de identidad, nueva ocupación y cambio de domicilio y gestionarán ante otras autoridades competentes las medidas que consideren necesarias para proteger a la persona involucrada o familiares directos de daños corporales, y para asegurar su salud, seguridad y bienestar, incluyendo su estado psicológico y adaptación social mientras persiste el peligro (Segreste, 2002).

Existen más legislaciones que nos hablan acerca de la protección a testigos por ser esta una problemática social inminente y de gravedad para toda la sociedad. Están vinculadas precisamente con la delincuencia organizada y demás factores que ponen en peligro la vida y los bienes jurídicos tutelados por parte del Estado, hacia las personas en el estado de derecho.

E) Italia

Es uno de los países que mejor ha conducido la situación del testigo protegido, estableciendo claramente la diferencia entre un “Testigo Protegido” y un “Arrepentido”. El testigo es la persona que aporta conocimiento pero que no necesariamente está implicada con la criminalidad, mientras que el arrepentido sí es miembro de la delincuencia organizada y aporta información, pero eso no lo exime de recibir una pena.

Según la ley italiana, la principal forma de proteger la seguridad de la persona que da su testimonio es a través del uso del incidente probatorio. Se trata de una audiencia a puerta cerrada y de uso general en los casos donde existe el peligro de que la evidencia pueda ser interferida.

También puede ser utilizado en los casos en que los testigos pueden ser presionados a no declarar o si hay un riesgo de que estas personas abandonen el país antes del inicio del juicio.

En relación a esta situación el Estado creó un tipo de Protección de los Testigos durante y después del procesamiento y enjuiciamiento. Este método protege al testigo de la confrontación, de la intimidación y principalmente lo protege del acusado.

Se aplica ese tipo de método para que el testigo se sienta en un medio seguro para dar su testimonio de manera libre y sin presiones. El método consiste en que se le impide tanto al público como al acusado ver al testigo; sin embargo si fuere esto necesario para garantizar el anonimato de los testigos, se podrá hacer un enlace de video, que con técnicas como lo son distorsión de la voz e imagen pueda mostrarse al testigo en la audiencia.

Esto se da para la mejor protección y ocultamiento del testigo; video-testimonial así como las medidas adicionales que sean necesarias. Se harán para evitar que el testigo pueda ser reconocido por el traficante y corra peligro su integridad física.

La protección después del juicio, requiere de diferentes autoridades, incluida la aplicación de la ley, el poder judicial, los servicios de inmigración, las autoridades del trabajo, las autoridades de registro civil y la cárcel. Después del juicio, el papel de las organizaciones no gubernamentales que prestan servicios de apoyo a las víctimas es a menudo crucial.

F) Portugal

La Ley de Protección de Testigos en Portugal prevé la ocultación de testigos o testimonios a través de teleconferencia, si la información aportada por el testigo plantea un grave riesgo para el ingenio de este o de su familia. Sin embargo, las víctimas pueden participar en el proceso penal no sólo como testigos, sino también como personas heridas que reclaman la indemnización de los traficantes, en tales casos, las medidas de protección también pueden ser necesarias.

En Portugal, vídeos-vinculados con testimonios o declaraciones son admisibles, a petición del Fiscal Público, el acusado o el testigo. La ubicación de donde el testimonio es transmitido tiene que ser de un edificio público, preferiblemente un Tribunal, Comisaría de Policía o en Prisión, mismos que ofrezcan condiciones adecuadas para el uso de los dispositivos técnicos necesarios. El tribunal puede restringir el acceso a esta ubicación para que el personal técnico, funcionarios o personal de seguridad se consideren estrictamente indispensables. Durante el testimonio, un juez de escolta debe estar presente (Villareal, 2010).

G) Alemania

En Alemania los testigos suelen no decir la verdad en presencia del acusado por miedo a represalias, es por ello que en la audiencia el acusado es retirado de la sala para que al testigo se le pueda realizar su examen como testigo y así no corra gran peligro su salud tanto física como mental.

El Código de Procedimiento Penal de Alemania también permite otras medidas de protección incluyendo:

- La exclusión del público de los procedimientos.
- La asistencia de los asesores expertos.
- La exclusión de los medios de comunicación.
- Examen de testigos por video-conferencia.

Los programas de protección de testigos están destinados a impedir que los delincuentes, sus cómplices o acompañantes, puedan acercarse e intimidar a los testigos. En algunos casos, la participación de un programa de protección de testigos será absolutamente necesaria para garantizar su seguridad.

También deberá facilitarse la protección a testigos teniendo en cuenta los costos y las consecuencias de esos programas para la vida cotidiana de los testigos involucrados, estos programas suelen limitarse a los casos de delitos graves, incluida la delincuencia organizada.

Las medidas de protección al testigo incluyen la reubicación de los testigos, el cambio de identidad, escoltas, apoyo económico y de asistencia social. La reubicación implica la eliminación de los testigos, posiblemente junto con las familias, desde el lugar donde viven, a un lugar donde no son fáciles de reconocer. Dependiendo de la gravedad del riesgo que implica, el traslado puede establecerse sobre una base a largo plazo o de carácter temporal, por ejemplo, durante el proceso penal. Además, el traslado podría ser necesario más de una vez, por ejemplo, si el testigo o un miembro de la familia cometen un error que podría conducir a un riesgo de seguridad mayor, o si una familia o miembros de él quieren abandonar el programa.

Los testigos suelen entrar en un programa de protección de testigos mediante la firma de un acuerdo escrito, llamado “memorando de acuerdo”, que define las obligaciones del Testigo Protegido y de la Agencia de Protección, estos acuerdos son Códigos de conducta en lugar de Contratos jurídicamente vinculantes (Ambos, Kai, 2008).

1.2 El testigo protegido en la legislación mexicana

A pesar de que en otros países la figura del testigo protegido nació desde varias décadas atrás, en nuestro país, obtuvo tal carácter hasta hace algunos años sin el éxito obtenido en Estados Unidos y Argentina. Tuvieron que pasar circunstancias como tratados internacionales que obligaron a nuestra legislación a introducir esta figura a su Sistema Jurídico Nacional.

La aparición del testigo protegido en México se debió a la necesidad de la Comunidad Internacional de combatir la delincuencia organizada, en este sentido y con la adopción de ciertos instrumentos internacionales, que se ocuparan de la materia, como lo es el caso de la Convención de Viena de 1988. Comprometido el gobierno mexicano a introducir en su sistema jurídico y en su sistema de justicia penal, alternativas o estrategias político criminales para combatir el fenómeno criminal, se da la figura del testigo protegido.

- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

En relación a este sentido fue lo que motivó al órgano legislativo para que en 1996 se diera origen a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuyo objeto fundamental fue regular lo que debe entenderse por Delincuencia Organizada y por primera vez pretender establecer las estrategias procesales para la protección a testigos.

Actualmente en nuestra legislación la Ley Federal Contra Delincuencia Organizada es la que prevé la protección a testigos en su artículo número 34 que a la letra dice:

“La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.” (Zedillo, 1996).

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece directamente la figura del testigo protegido, sin embargo hace alusión a la Protección de los Testigos en su artículo 20 apartado B, fracción III y V, que a la letra nos dice:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

APARTADO B. De los derechos de toda persona imputada:

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.”

En este sentido con la reforma constitucional en materia de Seguridad y Justicia que consagra los principios ya mencionados en el artículo 20, de donde explicaremos brevemente en qué consisten cada uno de ellos para efecto de dar una mejor apreciación a la fracción V del apartado B.

De este modo por principio de publicidad se entiende que las audiencias preliminares y las audiencias del juicio deben ser públicas y podrán asistir a ellas las personas que lo deseen; existe la inmediación cuando en todas las audiencias deba estar presente el juez, sin que pueda nombrar a nadie en su representación; da cavidad a la concentración en el momento

en que se consideran como pruebas las que sean presentadas en audiencia de juicio; por lo que respecta a la contradicción se refiere a que en todas las audiencias las partes estarán en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas y argumentos de la parte contraria y presentar los propios de igual manera; y de igual forma las audiencias del juicio tendrán continuidad, al desarrollarse en una sola audiencia aunque esta pueda durar varios días, hasta que se llegue a la sentencia.

En razón a la excepción que nos plantea la fracción V del apartado B del artículo 20 de la Carta Magna en este se consagra la protección al testigo, dando para esto una excepción al principio de publicidad.

- Código Federal de Procedimientos Penales

Con respecto al medio procesal nuestro Código Federal de Procedimientos Penales nos menciona en su artículo número 253 Bis lo siguiente:

“Durante el proceso penal la autoridad judicial podrá ordenar, de oficio o a petición del Ministerio Público, que se otorgue protección policial a los testigos, víctimas u ofendidos del delito, cuando:

I. Se ponga en peligro su vida o integridad corporal por su intervención en procesos penales por algún delito, y

II. Su declaración pueda ser determinante para el adecuado desarrollo del proceso penal o para absolver o condenar al inculpado.”

En este apartado es donde radica principalmente el objetivo de la presente investigación, pues si bien es cierto que la protección al testigo ya la encontramos en nuestra carta magna, no tenemos una legislación adjetiva suficiente y completa que se adecúe al ordenamiento que hacemos referencia, donde nos mencione de qué manera la autoridad Jurisdiccional y el Ministerio Público desarrollarán y lograrán esa protección (Código Federal de Procedimientos Penales, 2006).

No obstante con las medidas de protección a las que se ha hecho alusión, se advierte que en la actualidad, en nuestro país únicamente existen mecanismos de protección operativa, pero

no una protección de carácter jurídico para los testigos, la cual es indispensable ya que permitirá mantener la seguridad debida de la persona que actúa en calidad de testigo dentro de los procesos judiciales.

A raíz del mal planteamiento que se desarrolla sobre el testigo protegido en la Ley Federal contra Delincuencia Organizada el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro y Castro (2013) ha sostenido que la utilización de los testigos protegidos es una medida adoptada de emergencia y menciona además que en la legislación no puede haber testigos protegidos, por que la ley es muy clara; quien comete un delito se le castiga conforme a la ley, no se puede proteger a alguien afirmando “si tú declaras algo en contra de aquel, te perdono la pena”, eso es un atraco y en nuestra legislación no tiene cavida.

Por otra parte es necesario mencionar que en 1996 con la Ley Federal contra Delincuencia Organizada, el Estado implantó un Programa de Protección a Testigos, del cual aún se desconocen sus bases o bajo que reglamento o decreto opera, mismo que resultó un rotundo fracaso al provocar que muchos de ellos fueran asesinados. Siendo ejemplos; Tomas Colsa Mc Gregor, asesinado en 1997; Jaime Olvera Olvera muerto en 1998; y Humberto Cappelletti González, ejecutado en el 2000. Sus declaraciones aun después de fallecidos siguieron en litis y conflictos por el motivo de credibilidad. Aunado a estos hechos de homicidios a partir de la administración federal actual, el Ejército Mexicano se hizo responsable del resguardo de los testigos protegidos, volviendo al mismo punto ¿bajo qué reglamento opera el mencionado programa que el presidente de la república designó al ejército para su protección?

Es algo que no se podrá dar a conocer ya que la misma integridad física de los testigos protegidos se vería “afectada”, y es algo tan absurdo porque ni la misma Procuraduría General de la Republica puede saber cuál es el organismo que se encarga de darles protección, entonces cómo se prueba que verdaderamente existe ese programa.

1.3 Concepto de testigo protegido

La palabra testigo proviene del vocablo “*testando*”, que significa declarar, referir o explicar, proviene de “*detestibus*” que se entiende como dar fe o favor a otro; al testigo se le concibe como la persona que presencia un hecho o adquiere de él un conocimiento.

En este sentido Cipriano Gómez Lara nos define al testigo como aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda su declaración ante el titular del órgano jurisdiccional correspondiente (Gómez, 1991).

Asimismo José Chiovenda menciona que el testigo es la persona distinta de los sujetos procesales llamadas a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito (Chiovenda, 1980).

A manera de ampliar la definición de este autor mencionaremos que además la persona debe haber percibido los hechos materia de la litis, por medio de sus sentidos, para dejarlo asentado de esta manera ante su declaración con el juez.

Atendiendo al criterio de los autores citados diremos que testigo es la persona que declara por su propia voluntad ante el órgano jurisdiccional sobre hechos que le constan por haberlos presenciado bajo sus propios sentidos y que son relevantes para la resolución del asunto sometido a una litis.

De la misma manera explicaremos, que al dicho del testigo, denominado en la doctrina como testimonio, no es otra cosa que una declaración que debe constar por escrito y que debe referirse directa o indirectamente a los hechos que se investigan; es decir la existencia del delito, la determinación del penalmente responsable y de las circunstancias exteriores de comisión, es decir la verdad histórica, así como la personalidad del procesado.

Asimismo dentro del mismo marco podemos decir que:

- a) Por “*testigo*” o “*participante*” se entenderá cualquier persona, con independencia de su condición jurídica (informador, testigo, funcionario judicial, agente infiltrado u otro), que, conforme a la legislación o las políticas del país en cuestión, tenga

- derecho a que se examine su posible inclusión en un programa de protección de testigos;
- b) Por “*medidas procesales*” se entenderán las adoptadas por el tribunal durante la prestación del testimonio para asegurar que los testigos testifiquen sin intimidaciones ni miedo por sus vidas; entre ellas se pueden citar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes: videoconferencia, técnicas de distorsión de la voz o el rostro y ocultación de detalles de la identidad de un testigo;
 - c) Por “*programa de protección de testigos*” se entenderá un programa de ocultamiento oficialmente establecido y supeditado a criterios de admisión estrictos en el que se prevea la reubicación y el cambio de identidad de los testigos cuyas vidas estén amenazadas por un grupo delictivo por motivo de su cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley;
 - d) Por “*autoridad encargada de la protección de testigos*” se entenderá una autoridad administrativa, policial, judicial o encargada del enjuiciamiento que supervise y coordine la ejecución del programa de protección de testigos y adopte decisiones en cuestiones como la admisión, la duración de la protección, las medidas que se han de aplicar y las políticas y procedimientos operativos;
 - e) Por “*dependencia de protección de testigos*” se entenderá una relación encubierta autorizada a ejecutar un programa de protección de testigos y encargada de la seguridad física, la reubicación en un nuevo lugar de residencia y el cambio de identidad de los participantes en el programa (Montanino,1987).

Como podemos ver existen diferentes definiciones acerca de la protección de testigos donde en cada una se incluye tanto la manera en cómo deben de rendir su testimonio; que puede ser directa o indirectamente pero en tanto debe haber presenciado los hechos tal y como se presentaron, mas no son tan veraces aquellos solo de oídas, hasta la manera en que estos van a ser protegidos de acuerdo a si son admisibles en el programa y el tiempo que

esa protección les durará, obviamente en base al testimonio y el riesgo que este pudiera correr.

1.4 Clasificación de los testigos

En este sentido y para los efectos de la presente investigación solo mencionaremos brevemente los diversos testigos, a los que la doctrina hace referencia y a los que definiremos para la mejor apreciación en el desarrollo de este capítulo.

I. TESTIGOS DE CARGO: Son aquellos de cuya declaración acredita la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado.

II. TESTIGOS DE DESCARGO: Son aquellos testigos cuya declaración acredita la inexistencia del delito y/o la inocencia del inculpado.

III. TESTIGOS DIRECTOS: Son aquellos que directamente percibieron los hechos que se presumen como delictuosos, y que los mismos fueron apreciados a través de sus sentidos.

IV. TESTIGOS INDIRECTOS: Son aquellos que NO percibieron los hechos que se presumen como delictuosos, sino que les fue informado por otra persona, a estos testigos también se le llaman "TESTIGOS DE OÍDAS" que en Materia Penal, carecen de Validez, ya que nunca se cercioraron por sí mismos de la veracidad de los hechos sobre los que declaran.

V. TESTIGOS DE MORALIDAD Y BUENA CONDUCTA: Son aquellos de cuya declaración se requiere el comportamiento del inculpado antes de la existencia del presunto hecho delictuoso, declaración que se rinde para demostrar su buena conducta y su moralidad, esto sirve para que el Juzgador le pueda dictar una sentencia menor.

1.5 El testigo protegido en la delincuencia organizada

Como ya lo hemos mencionado el testigo protegido surge a nivel internacional a raíz de combatir el nuevo fenómeno al que aludimos como Delincuencia Organizada, la cual viene acompañada de violencia para lograr sus objetivos.

La figura de los testigos protegidos es internacionalmente aceptada, como lo evidencia el hecho de que más de 120 países ratificaron la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, conocida como la Convención de Palermo, o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, identificada como la Convención de Mérida.

Ambas establecen que algunos Estados, adoptarán medidas apropiadas para proteger a los testigos que presten testimonio sobre los delitos relacionados con dichas convenciones: protección física, prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero y la utilización de normas probatorias que permitan prestar sus testimonios de modo que no se ponga en peligro su seguridad.

En este sentido, tenemos que cuando un miembro de la delincuencia organizada se percata que ha sido descubierto, identificado y señalado por diversas personas ante la autoridad; puede reaccionar contra aquella de manera intempestiva, con actos de hostilidad, amenazas, atentados, con la finalidad de atacar o atentar contra su integridad personal o privarla de la vida y en el caso extremo, extendiendo tales acciones también contra la familia del testigo (Santiago, 1999).

A raíz de esto a nivel internacional se han realizado diversos tratados en los que ha participado México y en virtud del artículo 133 de nuestra Carta Máxima, el Estado Mexicano tiene la obligación de adentrar los tratados internacionales en las legislaciones locales. Un ejemplo de esto es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 26 de septiembre del 2005, llevada a cabo en San José Costa Rica, en donde uno de sus seminarios-taller trató sobre el marco del Convenio Centroamericano de Protección de Testigos; asimismo la Convención de las Naciones Unidas Contra Delincuencia Organizada Transnacional lo prevé en su artículo número 24, donde nos menciona:

“Artículo 24.- Aplicación de la Convención.

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y

administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.

2. Los Estados Parte tipificarán en su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5 de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado.

3. Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional” (Kofi A. Annan, 2004).

De este modo y sin adentrarnos en la legislación internacional, y en vista del numeral 133 de nuestra Constitución Federal, el Estado ha implementado las medidas para combatir el fenómeno de la delincuencia organizada en nuestra legislación y teniendo en cuenta que la figura del testigo protegido la adoptó principalmente para combatir el mismo problema, nuestra Constitución nos menciona en su artículo número 16 párrafo octavo que a la letra dice:

“Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia” (Carbonell, 2007).

El Estado ante la necesidad de combatir la delincuencia organizada en 1996 dio origen a la Ley Federal contra Delincuencia Organizada, el cual prevé al testigo Protegido en sus artículos 34 al 36, donde nos mencionan:

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

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

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

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

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

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.”

Como podemos ver los testigos protegidos pueden tener distintos beneficios, si ellos no tienen en contra ninguna averiguación previa, el testimonio que este dé no se le tomará en cuenta para sí mismo, pero si existiera sentencia condenatoria se podrá reducir su pena de acuerdo a la aportación de datos que este llegue a dar para la localización de miembros que estén dentro de la delincuencia organizada; si en un caso se comprobara que los hechos manifestados son verdaderamente ciertos y no hubiera duda alguna del testimonio; su pena se reducirá a la mitad debido a su participación por combatir la delincuencia. Esto viene a ser parte esencial para una mejor seguridad en México.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

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

Se advierte de lo anterior que los mecanismos procesales de dicha ley se apartan de manera sensible de aquellos que han caracterizado al tradicional sistema procesal mexicano, pues están diseñados específicamente para ser utilizados de manera exclusiva frente a la delincuencia organizada; por tal motivo deben ser consideradas medidas de excepción (Segreste, 2002).

La protección de testigos es una medida de enorme trascendencia porque de su éxito depende la continuidad o fracaso de la colaboración con la justicia, es decir el cumplimiento de los compromisos que la autoridad contrae con los testigos protegidos, del cual dependerá que se logre la captura de los miembros de la delincuencia organizada.

La misma exigencia de cumplimiento de la autoridad, aplica a los testigos en estricto sentido, ya que las bases para acceder a rendir su testimonio, radica en gran medida a la seguridad de que la autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar su seguridad personal y la de su familia (Santiago, 2000).

La protección de los testigos constituye una herramienta fundamental para la efectiva persecución penal del delito. Con tal antecedente, la ONUDO (Organización de las Naciones Unidas Contra Delincuencia Organizada), promovió la creación de una Ley

Modelo sobre Protección de Testigos, versión para América Latina, como un instrumento orientador para fijar estándares mínimos en la materia. Posteriormente, un grupo de expertos internacionales representantes de los Ministerios Públicos de Chile, Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua y Uruguay, y de la ONUDD (Oficina de las Naciones Unidas para el control de las Drogas y la Prevención del Delito), se reunieron en Santiago de Chile entre los días 16 y 18 de junio de 2008, con el objetivo de elaborar un documento que tuviera reglas prácticas para la aplicación de los contenidos de esa ley modelo. A dicho instrumento se le denominó Guías de Santiago sobre protección de Víctimas y Testigos, y fue aprobado en la XVI Asamblea de la AIAMP, celebrada en Punta Cana, República Dominicana, el 9 y 10 de julio de 2008.

Las Guías de Santiago no son un instrumento que tenga validez en el marco jurídico mexicano, sin embargo, constituyen una importante directriz de política criminal y una orientación para adecuar la figura de los testigos protegidos en un futuro próximo (Vizcaíno, 2008).

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN DEL TESTIMONIO Y EL TESTIGO EN EL DERECHO PENAL

2.1 Estructura normativa del testimonio

El testimonio anteriormente funcionaba a través de las creencias convencionales basadas en fenómenos sobrenaturales y su sentido radicaba en modificar el destino de la humanidad en cuanto a su relación con seres divinos o símbolos. Todas las actividades naturales, naturales- humanas y humanas, se percibían y compartían socialmente a través de la fe, la creencia y los juicios comunes normados por actos divinos. Estas primeras etapas de organización social contribuyeron históricamente a la conformación de la noción de lo moral y, más tarde, en la etapa clásica, este resultado de valores habría de cambiarse en un proceso jurídico, el cual tenía una fuerte influencia divina (López, 1988).

Como ya lo mencionamos, el testimonio cobra su aspecto único en la relación hombre-divinidad; también resulta interesante la función de ciertos símbolos, en los que las sociedades basaban sus creencias morales. El testimonio resultaba una expresión de respeto ante figuras sobrenaturales.

La idea de Dios evolucionó hasta convertirse en un valor que calificaba los actos humanos y condenaba las acciones que no se consideraban morales para la época; de esta forma, con el testimonio como acto de valor, honestidad y prueba, nacía la justicia; en el acto probatorio y testimonial, en sus orígenes dentro del derecho arcaico, estaba implícito el concepto de lo justo como relación igualitaria, no en todos los casos, puesto que las sociedades preclásicas rápidamente se organizaron y dividieron con jerarquías bien definidas, entre los seres humanos regidos por principio divino. Una justicia en primer término mágica y posteriormente sistemática, de tipo teológico-metafísica.

Sobre esta división del testimonio, Hegel señala:

Las leyes éticas no son algo ajeno al sujeto, sino que está implícito el testimonio que de ellas hace el Espíritu [...] Fe y confianza pertenecen a la reflexión incipiente y presuponen una concepción y una distinción, como, por ejemplo, sería distinto creer en la religión pagana y ser pagano. Aquella relación, o más bien, identidad sin relación en la que el ethos es vitalidad real de la autoconciencia, puede cambiarse a una relación

de fe y de la convicción, o a una relación mediada por la reflexión ulterior a una evidencia, por motivos que pueden arrancar de algunos fines, intereses y consideraciones individuales de temor, de esperanza o de condiciones históricas. Pero el conocimiento adecuado de los mismos pertenece al concepto pensante (Hegel, 1985).

El testimonio, como elemento de prueba, evolucionó históricamente cuando el conocimiento implícito de los hechos comenzó a tomarse en cuenta y se desechó la noción antigua de que la verdad emanaba de fuente metafísica. Hegel consideró que el devenir histórico alteraría la concepción del testimonio que, en principio, debía basarse en evidencias y hechos objetivos, que requerían sustentarse conforme a un valor moral y a un procedimiento de derecho para desentrañar la verdad y dotarla de la realidad en sí misma.

La justicia tuvo que trazarse un largo camino hasta que recurrió, en vía del conocimiento, al juramento como medio de prueba. En el juramento se reconoció un fenómeno de divisiones, en el cual la palabra del testigo descansa en un acto de fe, pero la prueba como tal, el testimonio, se juzga por medio de un procedimiento jurídico; en esos términos, el testigo tenía la facultad para orientarse a través de su promesa de decir verdad, empeñando su palabra a la institución divina y, por otro lado, su juicio se sometía a la evaluación de los hechos.

La distinción histórica del testimonio abrió estudio a partir de la estructura formal y la metodología normativa. El primer elemento que sugiere tal transición aparece en el Derecho Romano con la prueba escrita (*fides instrumentorum*), cuando el origen de un delito se acredita con un documento y son necesarios cinco testimonios bajo juramento, ya que en la tradición de este derecho, un solo testimonio no bastaba para considerar la comisión del ilícito; así, el testimonio tuvo como salvaguarda la posición económica o de clase, en donde tenía más peso la declaración de quien pertenecía a estamentos superiores de Roma (*honestiores*), sobre lo depuesto por los integrantes de las clases inferiores (*humiliores*). Este argumento jurídico limitaba la fuerza de la prueba testimonial al estatus, pero ponía de manifiesto un elemento importante del derecho privado al basarse en el patrimonio como argumento de defensa y de peso durante la evaluación que hacían los magistrados de la *res publica* (López, 1988).

En el Medioevo el juramento tuvo un fuerte impulso debido a la presencia del cristianismo en Europa, la tortura se convirtió en un procedimiento para obtener no solo la confesión, sino también la prueba testimonial. La Santa Inquisición funcionó como institución judicial y recobró el estilo de divisiones, que en algún momento prevaleció en el derecho arcaico. En el derecho penal en la Edad Media bastaba un testimonio único obtenido por tortura o por denuncia para que se impusiera la ley de la Inquisición en los delitos de incesto, adulterio, sodomía, peculado, hurto, etcétera.

Así, en ese tiempo, la manera de poder obtener información acerca de los hechos de un delito, era por medio de la tortura, de la cual ninguna persona se salvaba ya que eran castigados cruelmente con tal de que confesaran y asimismo se obtuviera de ellos su testimonio.

Durante la alta Edad Media nace el sistema de la prueba legal en el campo del derecho penal, donde se combinaba la certeza moral del juicio por la norma prescrita del legislador. El testimonio, como prueba, encontró en el sistema de la prueba legal un lugar dentro del proceso judicial cuando se señaló la importancia de más de un testimonio para fincar los elementos constitutivos del delito, obrando de por medio la valoración de un juez que venía a sustituir a las viejas cortes de la Inquisición; en ese sentido, la práctica de una metodología dentro del procedimiento comenzó a operar y el testimonio se volvió un elemento sustancial en los juicios penales (López, 1988))

Más tarde, el sistema del *libre convencimiento* supuso que aun cuando un tribunal admitiera un testimonio como medio de prueba, este tenía el poder de evaluarlo libremente, revisando la legislación y la jurisprudencia para determinar su validez. Con este método se pretendía anular el sistema de divisiones, Dios-instancia judicial y eliminar la carga de las pasiones y sentimientos en el juicio penal; en ese orden las creencias de los testigos debían quedar fuera del proceso y solo cabía admitir los elementos probatorios para acreditar la responsabilidad o inocencia de las personas sujetas al procedimiento.

De esta manera, la estructura normativa de esta prueba resultó de gran interés para desentrañar sus elementos; en primer lugar, se crean procesos racionales que rompen con

la creencia relativa a que el testimonio se sustentaba en un acto de obediencia o constricción divina; en segundo término, dotó al individuo de la carga más importante, suponiendo que al declarar habría de conducirse por medios honestos, o mejor dicho verdaderos; posteriormente, la legislación sustituyó a la Ley divina. El proceso judicial evolucionó y se afinó la capacidad de revisión de los tribunales, sobre todo al término de la Edad Media; más tarde, el procedimiento judicial desechó los aspectos emocionales del juicio, a través del método del libre convencimiento que concedió a los jueces el poder de examinar cada una de las pruebas y de admitir las que reunían los requisitos previstos en los códigos.

Y es así, como ya no son tomados en cuenta los testimonios bajo una ley divina y basados en creencias, que irónicamente eran creíbles ante la sociedad y de la misma manera la Inquisición deja de tener ese poder; al ya no poder ejercer fuerza sobre los sujetos al dar su testimonio; ahora se basarán directamente en los códigos.

Con las propiedades descritas, la estructura normativa del testimonio se constituyó en una parte fundamental de la técnica jurídica del Derecho Penal; adquirió un procedimiento justo de valoración al considerarse como un medio de transmisión del conocimiento de un acto que había acontecido en el pasado y que requería de una reconstrucción discursiva de los hechos para desahogarse como medio de prueba en un procedimiento judicial; de esta forma, la prueba testimonial adquirió las características modernas con que opera en las instituciones jurídicas de la actualidad.

Al respecto Lilia Mónica, cita a la maestra Luisella de Cataldo la cual considera:

El salto del momento cognoscitivo (en el uso de la prueba testimonial) aporta la característica del formalismo que desestima la relatividad del convencimiento [...] dando paso a la conformación del juicio jurisdiccional (Lopez, 1988).

De este modo, el testimonio deja de ser una mera presunción. La prueba testimonial busca la verdad a través de la declaración y de otros elementos probatorios; la presunción debe desestimarse en la estructura normativa del testimonio por que el testigo puede actuar de mala fe, acudir a declarar bajo coacción o interés legítimo, falsear la verdad o simplemente ignorar los hechos.

2.2 El régimen jurídico del testimonio

La prueba testimonial, por medio de la narración, busca obtener certeza de los hechos. Es una prueba que en el procedimiento penal se utiliza como un instrumento para reconstruir verbalmente un hecho o una realidad suscitada en el pasado y que es necesaria en el presente, para deliberar y emitir una sentencia, al titular del órgano jurisdiccional.

En ese tenor Luisella de Cataldo describe:

El testimonio por tanto es una prueba compleja, por que concierne a la presente del hecho por probar que estriba en el comportamiento del testigo; en cuanto representación del factum probandum es una declaración de verdad acerca de percepciones sensoriales hechas por el declarante, descritas en el proceso y relativas a un hecho pasado (López, 1988).

El testimonio es una prueba y para entender su naturaleza debemos desentrañar que se entiende como tal, para posteriormente inferir como se compone la testimonial.

Las pruebas como señala Juan José González Bustamante, tienen dos connotaciones:

- a) Se consideran como los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho, y
- b) Es el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se someta a su decisión (González, 1991).

González Bustamante, primeramente, explica el comportamiento de las partes para demostrar la existencia de un hecho y persuadir al titular del órgano jurisdiccional sobre la validez de sus alegatos; en segundo término, demuestra que son medios de prueba a través de los cuales el juez ejerce su potestad de aplicar la norma.

La prueba se compone de objetivos probatorios para acceder a la certeza de los hechos y, a su vez, se integra por los medios disponibles con los que cuenta el juez para producir

esa certidumbre, de un hecho delictivo; caso contrario, ante la insuficiencia de prueba, restarle valor probatorio cuando no produce convicción.

Marco Antonio Díaz de León nos dice que la prueba es:

[...] un principio procesal que denota, normativamente, el imperio de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa (Díaz de León, 1982).

La prueba reconstruye la realidad pretérita, en la que se produjo el delito, conduce a la “verdad histórica”, como señala Guillermo Colín Sánchez, con el afán de esclarecer la verdad legal en el transcurso del proceso y en el ánimo del juez al momento de dictar sentencias (Colín, 2007).

El testimonio genera en el juez convicción sobre hechos pasados, permitiéndole encuadrar la realidad en la norma. Respecto a eso Hugo Alsina señala lo siguiente:

[...] se entiende por medio de prueba el instrumento, cosa o circunstancia en lo que el juez encuentra los motivos de su convicción [...] La prueba se produce por algunos de los medios que la ley admite y así es motivo de prueba la declaración por un testigo veraz del hecho por él presenciado (Alsina, 1980).

Al desahogarse la prueba, el juez norma su criterio con base en los hechos, su experiencia y por supuesto la ley; debe ser valorada en términos de lo dispuesto por los artículos 279 al 290 del Código Federal de Procedimientos Penales y, en cuanto al testimonio, constituye un medio de convicción diverso en la averiguación previa y en el proceso penal.

Así en primer término, tenemos un acercamiento con la testimonial en el Derecho Penal, ya que constituye un indicio según con lo dispuesto en el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La testimonial se convierte, en sí, en una prueba fundamental en el procedimiento penal, aunque es sabido que es imperfecta porque siempre habrá la posibilidad de que el testigo incurra en la modificación de los hechos o en una mentira premeditada y dolosa.

De tal manera, que en el procedimiento penal, la prueba testimonial debe ser valorada conforme a las reglas siguientes:

Artículo 289.-Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal tendrá en consideración:

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

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

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

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

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza (De la Cueva, 1995).

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene, en la tesis aislada publicada en el Semanario Judicial de la Federación, respecto a la apreciación del testimonio lo siguiente:

“TESTIMONIO, APRECIACIÓN DEL. De conformidad con el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, la apreciación de un testimonio debe ser sometida por el juzgador a las exigencias establecidas en dicho precepto, tomando en consideración todas las circunstancias, tanto objetivas, cuanto subjetivas, que

conduzcan a la exacta valoración probatoria del atestado, conforme a las normas legales y a las reglas fundamentales de la lógica” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, sexta época, segunda parte, tomo LXXIII, pág. 39).

Una posición conciliatoria, pero que a la vez advierte sobre los riesgos de la prueba testimonial, es la de Guillermo Colín Sánchez:

La declaración de testigos ha sido utilizada desde tiempo inmemorial para llegar al conocimiento de la verdad. En lo jurídico y, aun en la vida diaria, para conocer lo que se pretende es necesario acudir a quienes suponemos saben lo que ignoramos razón por la cual los órganos de la justicia nunca prescinden de este tipo de informadores (Colín, 2007).

Más tarde, Colín Sánchez en la misma obra y citando a Rafael de Pina, delimita el campo de la prueba testimonial:

La prueba testimonial es, en el proceso penal, la más frecuente y la más delicada. El testimonio sería realmente un medio de prueba excelente si los hombres no supieran mentir (Colín, 2007).

A pesar de sus grandes imperfecciones, hoy en día y particularmente en el Derecho Procesal Penal Mexicano, la prueba testimonial cobra gran importancia; tan es así que a raíz de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la protección a testigos desempeña una relevante función en el derecho y en las instituciones federales de procuración e impartición de justicia.

2.3 El testimonio y el testigo

El testimonio es un medio de prueba que debe estudiarse desde una concepción objetiva y subjetiva, esto es desde el contexto de la previsión de la ley procesal penal, porque la aducción, admisión y valoración del testimonio son actos del proceso que deben cumplir un procedimiento previamente establecido, pero también desde una consideración

subjetiva, por cuanto el testimonio es rendido por una persona natural, por lo que hay que estudiar y entender a la persona humana en cuanto es testigo.

Para Agustín Blanquez Fraile, en su Diccionario Manual de Latín dice que "testimonium", testimonio, viene de "testis" que significa testimonio, deposición, declaración de testigo.

Aclarando así que testimonio penal, es la declaración de persona natural, rendida en el curso del proceso penal y ante autoridad competente, sobre lo que conoce, sabe o le consta, por percepción de sus sentidos, en relación al objeto y con el propósito de contribuir a la reconstrucción judicial del hecho con la finalidad de producir certeza.

No obstante, consultando a Agustín Blanquez Fraile encontramos que también testigo se deriva de "testis". "Testis in aliqua re" testigo de alguna cosa; o "testes proferre adhibere o citare aliquam rem: traer, presentar, citar testigos para alguna cosa. También podemos encontrar el vocablo "testibur", que quiere decir dar fe a favor de otro, para confirmación de una cosa.

Así podemos concluir que testigo es la persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así separados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad de los mismos, poder dar fe y servir de prueba.

2.3.1 Características del testimonio y el testigo

Primeramente se tiene que establecer ante qué tipo de testigo nos encontramos, dado que no todos ellos tienen la misma condición, pues un testigo presencial, no podrá ser igual que un testigo técnico, tampoco como el de oídas o de conducta.

Entre uno y otro, existen ventajas y desventajas, atendiendo a lo siguiente:

- El testigo presencial, es el testigo típico.
- El testigo técnico, es un testigo de fuerza, un especialista en algún tema, difícil de rebatir.

- El testigo de oídas, es un testigo que si bien no se encuentra presente en el momento que ocurrió el evento, sin embargo podrá dar un testimonio de lo que ha escuchado, incluso a otros testigos, como también al procesado.
- El testigo de conducta o de honorabilidad, que no declara sobre el evento sino sobre el buen comportamiento del imputado.
- El testigo impropio, aquél que fue condenado en un proceso anticipadamente y pasa a la condición de testigo en la misma causa.

El testigo, es una persona física en primer término; pero no cualquier persona física puede ser testigo, debe tener una cualidad especial que se genera por el solo hecho de conocer por sí mismo los acontecimientos respecto de los que va a declarar. La calidad de testigo se adquiere cuando obra de por medio una afirmación instrumental, declaración por escrito como medio de prueba, que proviene de un tercero.

Sin embargo, no se adquiere por el sólo hecho de haber presenciado el suceso, porque hasta puede ocurrir que independientemente de esto no sea llamado a declarar o que los hechos presenciados no sirvan para el esclarecimiento judicial del hecho.

El testigo en todos los casos es un tercero en el juicio; tal cualidad no se puede hallar en el juez, los peritos, en las partes o en los abogados postulantes. Si en el proceso de la prueba tiene la pretensión de esclarecer los hechos para que el juzgador tome una decisión, luego su función es incidir en su criterio, y la del juzgador demostrar la certeza de un evento investigado a través de los diversos medios probatorios. Si el juez tiene conocimientos privados, sobre un particular, dejaría de ostentar la lógica jurídica de imparcialidad (Moreno, 1980).

Cuando la persona es requerida por un tribunal a través de una citación judicial, debido a que sabe directamente del hecho, adquiere una cualidad jurídica; lo que acontece si ha mediado una orden judicial, pues solo así se genera la trascendencia necesaria para los efectos procesales y penales.

Víctor Moreno Catena expresa sobre el particular:

La adquisición de la cualidad de testigo no se produce ipso iure por la sola circunstancia de que una persona conozca los hechos que se constituyen, mediante el acto de consideración de esa persona como testigo. Tal circunstancia tiene lugar a la

vocatio del órgano jurisdiccional, por la llamada judicial que se traduce en la citación con las formalidades prescritas en la ley (Moreno, 1980).

La *vocatio* o llamada de un órgano jurisdiccional, desde el punto de vista del autor citado, es el momento fundamental en el que la persona física adquiere la calidad de testigo en el proceso; no puede considerarse que tal carácter se adquiriera antes o después del llamado judicial. No puede ser antes, porque las declaraciones que se encuentran contenidas en un sumario o averiguación previa no tienen valor de medios de prueba, sino que simplemente, describen hechos que pueden tipificar la comisión de un delito y, en su caso definen la probable responsabilidad del inculpado. No puede ser después, debido a que en el Derecho Procesal Penal el testigo adquiere su calidad y la mantiene a través de la imposición de precisas obligaciones impuestas y reconocidas por el órgano jurisdiccional. De esta manera se entiende por cualidad del testigo, siempre y cuando este legalmente coaccionado y disponible a los requerimientos del órgano jurisdiccional (Borja, 1985).

Sin embargo, contrario a lo expuesto, la calidad de testigo surge con la sola percepción de los hechos y el conocimiento que de ellos hace ante el Ministerio Público y el Juez, lo que deberán valorar los testimonios para efectuar la consignación correspondiente, en el caso del primero, y para emitir resoluciones jurisdiccionales de trascendencia, por el segundo, como las órdenes de aprehensión, los autos de plazo constitucional y las sentencias.

El testigo es la persona física que declara sobre un hecho que se investiga, respecto del que tiene un conocimiento sensorial directo o indirecto, y quien bajo la esfera del derecho procesal queda dotado de ciertas obligaciones, como conducirse con verdad y permanecer en disponibilidad dentro de la esfera de alcance y protección de dicha instancia judicial (Hernández, 1999).

Las declaraciones de los testigos, por tanto, deben apreciarse de conformidad con la jurisprudencia 352 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos siguientes:

“TESTIGOS, APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES, Las declaraciones de quienes atestiguan en el proceso deben valorarse por la autoridad judicial teniendo en cuenta tanto los elementos de justicia y los de apreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y correcto raciocinio, conduzcan a determinar la veracidad del testimonio subjudice.”

Podemos decir así que el testimonio es:

- a) **Una prueba preconstituida**, toda vez que el testigo normalmente ha tomado conocimiento de los hechos respecto de los cuales declara antes de que se inicie el proceso en el cual ellos son controvertidos.
- b) **Una prueba en la que prima el principio de la inmediación**, ya que es el juez quien directamente debe recoger los dichos de éste.
- c) **Un medio de prueba indirecto**, ya que el Juez toma conocimiento de los hechos no por la percepción directa de los mismos, sino que precisamente por la exposición que de ellos efectúa el testigo;
- d) **Una prueba formalista**, toda vez que la ley la ha regulado en forma rigurosa debido a la desconfianza que existe de parte del legislador hacia la veracidad de los testimonios.

2.4 Obligaciones del testigo

En el procedimiento penal mexicano la declaración es una obligación de quien ha conocido sensorialmente un hecho que es investigado. En otros derechos como el italiano, el testimonio es un derecho del ciudadano; por lo tanto, queda como tal solo puntualizar que en México es obligación del testigo declarar (De la Cueva, 1995).

La obligación deviene de la omisión; es decir, que los testigos están compelidos por la norma a declarar en bien del interés social para resolver y juzgar a los responsables de un delito. Caso contrario, la omisión prevé sanciones que van desde el apercibimiento y la multa hasta la consignación ante el juez.

Por ende, *la primera obligación es la comparecencia*. Este deber se presenta desde que la persona física es requerida por el Ministerio Público o el juez; o bien, es presentada por alguna de las partes para el desahogo de los medios de prueba. Tal obligación tiene exenciones de índole personal, mas no por impedimento físico, por razón del cargo o por tratarse de militares (De la Cueva, 1995).

En el primer caso, la norma prevé el traslado de los funcionarios judiciales hasta el sitio donde se encuentra la persona con la limitante física para realizar la diligencia; al respecto, el artículo 244 del Código Federal de Procedimientos Penales considera lo siguiente:

Artículo 244.-Si el testigo se hallare en el lugar de la residencia del funcionario que practica las diligencias pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración (De la Cueva, 1995).

El segundo supuesto dispone el traslado del personal judicial para recibir la declaración o bien para que los testigos la rindan a través de oficio; el artículo 245 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

Artículo 245.-Cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficina de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquellos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente (De la Cueva, 1995).

Finalmente, en el caso de los militares cabe recordar que su comparecencia está prevista por el título primero, capítulo IX, "Citaciones", del Código Federal de Procedimientos Penales que prevé que los militares, empleados oficiales o particulares en alguna rama del servicio público serán citados por conducto del superior jerárquico inmediato con la salvedad que para el éxito del procedimiento se exija que no se haga por esta vía.

La segunda obligación del testigo es conducirse con veracidad. A diferencia de otros sistemas de justicia, el mexicano tiene un gran avance en materia de laicismo al

prescindir del deber del juramento; aunque es preciso reconocer que algunos doctrinarios encuentran en este, aspectos complementarios del derecho como la probidad, el honor y el sentido de colaboración para con la sociedad; tres puntos que pueden resumirse a través de los sistemas de la moral y de la religión (Moreno, 1980).

En el procedimiento penal, el ciudadano, en calidad de testigo, se presume habrá de conducirse por los medios verdaderos y honestos. Incluso antes de que se reciba el testimonio, se instruye a los testigos sobre las penas que la ley sustantiva de la materia establece en los casos de falsedad o negativa de declaración; en tanto a los menores de 18 años se les exhorta a conducirse con la verdad (De la cueva, 1995).

Se toma protesta de decir verdad y se pregunta al testigo nombre, edad, lugar de origen, domicilio, estado civil, profesión u ocupación; si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros, y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos (De la Cueva, 1995).

La tercera obligación del testigo es la declaración. Esta es la parte central del testimonio, puesto que constituye el medio de prueba que el tercero genera para producir convicción en el juez, a través del ordenamiento positivo. En nuestro procedimiento penal, la ley prevé:

Los testigos declaran de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias (De la Cueva, 1995).

De esta obligación se desprende una más de gran trascendencia, el deber del testigo de contestar las preguntas que le formulen las partes, e incluso el propio órgano jurisdiccional y la víctima u ofendido del delito.

Al respecto el artículo 249, segundo párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Penales citada dispone:

El ministerio público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos, tendrán derecho de interrogar al testigo; el juez o el tribunal tendrán la facultad de desechar las

preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes y, además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Es interesante escuchar el planteamiento que sobre la declaración expone Moreno Catena:

Lo que verdaderamente llena la prueba testimonial, es su esencia misma, es la declaración o manifestaciones hechas por el testigo con independencia de sus aditamentos formales, pudiendo afirmarse por ello que solo existiendo testigo que presente declaración estamos ante una verdadera prueba testifical, y faltando esta declaración habrá efectivamente testigo, pero no prueba, en cuanto la prueba es comprobación o verificación de hechos afirmados (Moreno, 1980).

La declaración es la esencia del testimonio, el valor material de su existencia y su fin; como señala Moreno Catena (1980): “si no hay declaración puede haber testigo, pero no puede existir la primera sin el segundo”, y en esa vertiente, si no existe deposición no hay medio de prueba ni corroboración de hechos tendientes a la búsqueda de la verdad.

Cabría señalar que aunado a las obligaciones mencionadas existe un derecho inherente al testigo: *el de ratificación o enmienda, que supone dos atributos.* En primer lugar, al asentarse la declaración en una actuación judicial surge como obligación que al final de la diligencia sea leída al testigo o, en su caso, éste la lea para que la ratifique y firme. Dentro del procedimiento penal esta situación es una exigencia mutua, es decir, constriñe al testigo y a la autoridad judicial. En segundo término, es un derecho por que la ratificación y la firma permiten al tercero cotejar su dicho con lo que aparece en actas y asegurarse que con claridad y fidelidad lo expuesto ha quedado debidamente registrado (De la Cueva, 1995).

2.5 El análisis psicológico del testigo y su incidencia en la veracidad de la prueba testimonial

La investigación psicológica aplicada a los procedimientos penales ha contribuido notablemente al desarrollo de la prueba testimonial en el derecho penal; sin embargo, y

como veremos en este apartado, las aplicaciones psicológicas no han sido para el legislador materia de inclusión en las leyes y códigos penales, o bien su influencia ha sido mínima (López, 1988).

Decíamos que el testimonio se basaba en la capacidad sensorial del testigo al adquirir un conocimiento sobre un hecho en forma directa o indirecta; Moreno Catena (1980) llama a este fenómeno “conocimiento adquirido a través del contacto sensorial con el dato”.

De tal suerte que en la vida cotidiana y solo durante la declaración del testigo en un procedimiento penal, se utilizan los sentidos para adquirir el conocimiento sobre hechos específicos o situaciones vividas; acontecimientos que se suscitan a nuestro alrededor y que son interpretados a través de las capacidades cognitivas, limitantes sensoriales y las circunstancias en que entramos en contacto con el hecho, incluso nuestro estado de ánimo.

La divergencia de los testimonios sobre un mismo hecho es una realidad que se presenta frecuentemente en los órganos jurisdiccionales; de ahí que surja la imperiosa necesidad de regular esta prueba a fin de que el juez tenga los elementos necesarios para orientar su criterio, que se plasma en sentencias apegadas a los hechos que conoce y juzga.

Ahora bien, si existiera una legislación penal que incluyera la investigación psicológica y el testimonio partiría de la práctica jurídica y de la psicológica, tanto que la segunda tiende apoyarse en la primera a través del estudio empírico de casos, de cuyos resultados se exponen ciertas tendencias de las conductas de los testigos que indican sus intenciones de decir verdad o mentir; por otra parte a través de la conformación de mejores leyes que tiendan a reconstruir la verdad implícita y aun explícita del testimonio, el juez podrá reunir no solo una mayor cantidad sino una mejor calidad de evidencia que redundaría en el trabajo judicial y en la impartición de justicia.

Un estudio importante fue desarrollado por Benussi en los albores del siglo XX, donde profundiza la psicología del testimonio a partir de las reacciones físicas de los testigos; particularmente, en los sobresaltos de la respiración relacionados con los diversos estados de conciencia.

Esta búsqueda le permitió demostrar que en el curso de un testimonio delante de un vasto auditorio, a la conciencia de mentir” y a la “conciencia de ser sincero”, corresponden precisas y distintas respiraciones del sujeto mismo, medidas con base en el valor de la relación entre la duración de la respiración. Este resultado, que adelantó las actuales máquinas de la verdad o “*lie detectors*” “*polígrafos*”, *constituyó en la época*, un importante ejemplo de la aplicabilidad de la metodología científica a los problemas psicológicos, reales, de la vida social (López, 1988).

El testigo no puede sustraerse de su dicho; como tampoco de sus sentimientos en cuanto al hecho que presencié; la situación al respecto puede ser clara, pero aquella que obliga a reparar en la función de quien imparte justicia es diferente, un testigo puede declarar a través de medios verdaderos o falsos, pero será trabajo del juez valorar su declaración; no puede crear un juicio si su conocimiento sobre los medios de prueba no se fortalece con los estudios interdisciplinarios, como la psicología aplicada al derecho penal.

Lo anterior obliga a que el juzgador presencie el desahogo de la prueba testimonial, pues únicamente en tal supuesto tendrá el conocimiento directo de lo declarado por el testigo y estará en aptitud de valorar la prueba, teniendo en cuenta la claridad y precisión en lo depuesto, las dudas y reticencias, en su caso, y la libertad al expresar los hechos que conoció por sí mismo y a través de los sentidos.

El juez debe saber en qué circunstancias se transmite el conocimiento del testigo; debe a su vez valorar la relación entre su comportamiento y la declaración, la capacidad para expresarse en términos de lenguaje, los grados de relación entre el sujeto activo y las víctimas, la educación, los sentimientos que acompañan la declaración, etcétera.

Orienta lo expuesto la tesis de rubro “*PRUEBA TESTIMONIAL. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL PARA SU VALORACIÓN*” que dice: *Los principios que rigen la inmediatez procesal para efectos de valoración de la prueba testimonial, son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que, en cuanto a la primera, como facultad de percibirse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar el tiempo; la evocación como la facultad de traer al*

consciente lo que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente, el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomarse en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos (Semanario Judicial de la Federación, 2011).

Estos procesos psicológicos conforman la prueba testimonial y, en su momento, el valor probatorio que a ésta se otorgue; situación que hace aún más complejo el estudio de los medios de prueba, al destacar la importancia del testimonio y la propia capacidad para resolver.

Por ende, los datos aportados en un testimonio se acercan a la realidad, pero no podrán configurar una evidencia absoluta sino relativa, haciendo de la incertidumbre parte permanente del testimonio.

Foschini señala:

Las pruebas sirven para reconstruir la situación de un hecho del pasado y así tienden a verificar los datos [...] Sin embargo no puede haber por parte del juez una certeza objetiva y absoluta, porque esta no existe, pero si es posible crear una especie de certeza práctica, una certeza esencialmente relativa fruto de un convicción por determinar que se conecta en un juicio de probabilidad. Asimismo, la familiaridad etimológica entre prueba y probable ya es significativa [...] Si se quiere comprender por qué cualquier prueba puede llevar a una certeza práctica y no absoluta bastará con reflejar a la misma estructura de la comprobación probatoria que es constituida por un silogismo cuyos tres momentos, la percepción de un hecho (manantial de prueba), el registro basado en un principio de experiencia (argumento de prueba) y la deducción (tema de prueba) son todos los relativo [...] El valor del testimonio es constituido por el grado de coincidencia que puede faltar en todo o en parte por más causas involuntarias que voluntarias (G. Foschini ,1956).

El testimonio, en efecto, tiene valor cuando refleja fielmente, el hecho ilícito; de esta manera, en la medida en que los procedimientos jurídicos y la técnica psicológica

convergen, estamos más cerca de reconstruir con lealtad los hechos y, por supuesto, de disminuir la incertidumbre, pero no hasta el punto de la certeza absoluta, ya que siempre quedará un margen de error, como lo llaman los psicólogos una certeza relativa.

La apreciación de la prueba testimonial debe ceñirse al valor jurídico que el juzgador le otorgue en términos con lo dispuesto por el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo el ideal sería contar con el apoyo de otras ramas de la ciencia que doten al impartidor de justicia de conocimientos interdisciplinarios que le permitan una valoración que no admita duda.

La investigación psicológica puede proporcionar un sustento práctico al análisis de la prueba testimonial, considerando elementos de apoyo, a saber:

- a) La capacidad jurídica del testigo,
- b) Su habilidad o aptitudes físicas y mentales,
- c) La conciencia del acto del testimonio, y
- d) La libertad para testimoniar, claro está, sin ningún tipo de coacción, sea moral o psicológica, que obligue al testigo a declarar (Romero, 1989).

Se requiere por tanto, además de la capacidad general del registro, su capacidad concreta al momento de declarar, para el determinado momento en que la hace y respecto al hecho sobre el cual versa el testimonio; en otras palabras, el testigo con capacidad general puede adolecer de incapacidad concreta, bien sea en momento determinado o en un proceso permanente.

La española Aurelia Romero Coloma advierte tres tipos de incapacidad para testimoniar; en los tres casos, la investigación psicológica y el procedimiento penal concurren en el interés del testimonio:

1. Incapacidad mental transitoria o en un momento determinado. Una persona, ordinariamente capaz, puede sufrir un transitorio desequilibrio mental, psíquico, bien sea por enfermedad o por el efecto de ciertas drogas o de un exceso de consumo de bebidas alcohólicas o de un choque emocional intenso o por otras causas.

2. Incapacidad moral concreta para un proceso determinado. Este puede ser el caso de los parientes cercanos, del cónyuge, etcétera.
3. Inhabilidad o incapacidad física total para rendir el testimonio

El primero y tercero de los planteamientos de las incapacidades se relacionan con la investigación psicológica; el segundo obedece a cuestiones morales e incluso a lazos de carácter afectivo que se prevén en la legislación procesal penal federal vigente, artículo 243; sin embargo, incluso los efectos pueden considerarse como elemento evaluable desde el contexto de la psicología y no sólo del proceso penal, debido a los factores emocionales que pueden influir en la verdad.

CAPÍTULO TERCERO

EL TESTIMONIO Y EL INCULPADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

3.1 El testimonio en relación con otros medios de prueba en el proceso penal federal

Existen otros medios jurídicos como lo mencionamos en el capítulo anterior referentes a la prueba testimonial. El actual Código Federal de Procedimientos Penales prevé en el artículo 206:

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción v de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad. El Código antes referido, reconoce que pueden ser ofrecidas como medios de prueba: la confesión, la inspección, la reconstrucción, peritos, testigos, confrontación, careos, documentos y todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya en contra del derecho a juicio del juez o tribunal.

Todos los medios de prueba conducentes y que no vayan contra el derecho, a juicio del juez o tribunal, podrán ser ofrecidos por las partes para su desahogo y valoración dentro del proceso penal; además, el artículo aludido señala que en el supuesto de que sea necesario establecer la autenticidad de una prueba es factible apoyar su particularidad con alguna otra (Plascencia, 2007).

En este sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se antepone a la posibilidad de la reciprocidad de pruebas, sobre todo si tienen un valor dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, razón por la cual la testimonial encuentra relación estrecha con la confrontación y el careo, sin menoscabar correspondencia con las demás pruebas.

Dicho Código considera con excepción de la inspección, los careos, documentos públicos y la confesión, que los demás medios de prueba constituyen meros indicios, como lo dispone el artículo 285: “ *Todos los medios de prueba o de investigación y la*

confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios” (De la Cueva, 1995).

El Código Penal de Procedimientos Penales, en su capítulo IX sobre el “*Valor Jurídico de la Prueba*”, al emplear el sistema de prueba tasada, señala los medios de prueba que tienen por sí mismos valor probatorio pleno; por ejemplo, los documentos públicos (artículo 280 al 283); la inspección y los cateos (artículo 84); así como la confesión (artículo 279), siempre y cuando esté rendida con los requisitos legales y no contradicha con alguna otra prueba y será valorada en términos del artículo 287 del ordenamiento antes mencionado.

Por otra parte, conforme al sistema de libre apreciación probatoria, los medios de prueba que se conciben como meros indicios requieren de una mayor reflexión para su valoración; particularmente, la testimonial.

Los artículos 242 y 249 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 20, apartado A, fracción V, Constitucional (anterior a las reforma de 2008) prevén la participación del inculpado y de todos los que conocieron de los hechos en el desahogo de la prueba testimonial. Derecho que anteriormente, como indica Raúl Plascencia Villanueva, “ *se ejercía a través del Ministerio Público en lo que atañe a la víctima y al ofendido, y por medio del defensor en lo referente al inculpado, superándose la fórmula en el sentido de autorizar al tribunal para que por su conducto se hicieran los interrogatorios cuando lo estimara conveniente” (Plascencia, 2007).*

En el artículo 249, párrafo segundo, de la ley adjetiva citada se considera:

El Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos, tendrán derecho de interrogar al testigo; el juez o el tribunal tendrán la facultad de desechar las preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes y, además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Asimismo, el artículo 242, párrafo segundo, prevé:

El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todo caso el testigo dará razón de su dicho. Si el testigo no comparece a la primera citación, sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentado a declarar.

Ambos artículos establecen el derecho que tienen el inculpado, la víctima y el ofendido de interrogar al testigo; asimismo, el tribunal ejerce la facultad de cuestionar a las partes y la de desechar las preguntas inconducentes, sujeto en principio a la regla de objeción previa de parte, como lo señala el artículo 242, pero también conforme al artículo 249 respecto de las que a su juicio, de oficio, califique como improcedentes o impertinentes.

Lo anterior permite suponer que la testimonial tiene estrecha relación con el careo y la confrontación, y se le puede relacionar con las demás pruebas; así advierte el artículo 20, apartado A, constitucional (antes de 2008, pero aún aplicable en el ámbito federal) que, en su fracción IV, considera como derecho del inculpado, que “ Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo”.

Posteriormente, en su fracción V expone: “Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso”.

Por lo tanto, el careo y la confrontación pueden ser medios de prueba que constaten la autenticidad del testimonio, pero veamos cómo se alcanza dicha realidad:

En términos del careo:

1. El careo constitucional, cuya naturaleza jurídica emana del artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Carta Magna, tiene como objeto que el inculpado conozca a la persona que dispone en su contra, el hecho que se imputa, así como que formule, preguntas a su careado para su defensa.

2. El careo procesal previsto en los artículos 265, 266 y 267 del Código Federal de Procedimientos Penales, se practica cuando existe contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse si el tribunal lo estima oportuno o para el caso de que surjan nuevos puntos de contradicción (artículo 265). El careo se lleva a cabo entre dos personas, y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los interpretes en caso necesario (artículo 266). Se inicia dando lectura a las declaraciones que se reputen discrepantes, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad (artículo 267). Esta es la naturaleza jurídica de los careos procesales.
3. El careo supletorio previsto en el artículo 268 del mismo código se efectúa cuando por cualquier motivo no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, leyéndose al presente la declaración del otro y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella y lo declarado por él.

Los careos procesal y supletorio son de carácter procedimental así se advierte que algunos criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito y de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues tienen el propósito de dilucidar contradicciones; sin embargo, cuando la prueba testimonial ha sido valorada por el juzgador, se encuentra obligado a practicar los careos procesales, conforme al criterio sostenido en la contradicción de tesis que dio lugar a la jurisprudencia 50/2002:

CAREOS PROCESALES. EL JUZGADOR DEBE ORDENAR SU DESAHOGO DE OFICIO, CUANDO ADVIERTA LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES SUSTANCIALES EN EL DICHO DE DOS PERSONAS, POR LO QUE LA OMISIÓN DE DESAHOGARLOS CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN, EN CASO DE TRASCENDER AL RESULTADO DEL FALLO. El artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que con excepción de los careos constitucionales a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya práctica es a petición de parte, el Juez de la causa, ante la existencia de contradicciones

sustanciales en el dicho de dos personas, debe ordenar el desahogo de careos procesales e incluso, puede ordenar su repetición cuando lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción. Ahora bien, del análisis gramatical y sistemático del referido artículo 265, en relación con el dispositivo 150 del código mencionado, se concluye que el desahogo de los careos procesales debe ordenarse de oficio y no a petición de parte, siempre que el juzgador advierta la discrepancia sustancial en el dicho de dos personas, cuyo esclarecimiento conduzca a encontrar la verdad real, lo cual es en beneficio del reo, pues no tendría objeto ordenar su práctica, si no constituye aportación alguna al proceso. Con la anterior conclusión no se imponen obstáculos a la celeridad del procedimiento penal federal, pues ello iría en contra de los motivos que llevaron al legislador a reformar la fracción IV del apartado A del indicado artículo constitucional, sino que se busca que los procesados tengan garantizada la mayor posibilidad de defensa, a fin de que no quede pendiente de dilucidar alguna contradicción sustancial en el dicho de dos personas que pudiera beneficiarles al dictarse la sentencia definitiva, la cual, por descuido, negligencia o alguna otra razón, puede pasar desapercibida por el propio procesado o su defensor, incluso, por el juzgador de primera y segunda instancias, lo que implica que quedaría al Tribunal Colegiado de Circuito, como órgano terminal de legalidad, la facultad de apreciar las declaraciones y, en su caso, conceder el amparo, ordenando el desahogo de esos careos, lo cual no sería posible si se considerara la necesidad de haberlos ofrecido como prueba, con la consecuente indefensión del reo. En conclusión, si el desahogo de los careos procesales no se lleva a cabo en los términos precisados, ello constituye una violación al procedimiento, que amerita su reposición en caso de trascender al resultado del fallo, la cual se ubica, en forma análoga, en la fracción III del artículo 160 de la Ley de Amparo (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, 2002).

En términos de la confrontación:

La confrontación requiere de la previa declaración de una persona que se refiera a otra de manera explícita, detallando sus peculiaridades, e incluso sus circunstancias sociales. El juez o el tribunal, para mejor proveer, con apoyo en el artículo 150 de la ley adjetiva federal penal, en su caso, procederá a la confrontación para convalidar lo dicho y

legitimar, efectivamente, que la persona que declara conoce o identifica a la que hace referencia. La confrontación se desahoga en términos del Código Federal de Procedimientos Penales:

1. *Toda persona que tuviere que referirse a otra lo hará de un modo preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla (artículo 258).*
2. *Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación.*

Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce (artículo 259).

3. *Al practicar la confrontación se cuidará:*
 - a) *Que la persona que sea objeto de ella, en términos generales, no altere su aspecto físico;*
 - b) *Que se presente acompañada de otros individuos con ropas semejantes y, de ser posible, con las mismas señas que las del confrontado;*
 - c) *Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales (artículo 261).*
4. *Si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las citadas con antelación, el tribunal podrá acordarlas si las estima convenientes (artículo 261).*
5. *El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse en relación con los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a toda persona que le parezca sospechosa. El tribunal podrá limitar prudentemente el uso de este derecho cuando lo crea malicioso (artículo 262).*
6. *En la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:*

- a) *Si persiste en su declaración anterior;*
- b) *Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo, y*
- c) *Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, porque motivo y con qué objeto.*

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate; manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración (artículo 264).

- 7. *Cuando por la pluralidad de personas la diligencia amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados (artículo 264).*

La confrontación como medio de prueba si bien es una garantía expresa del inculpado como se advierte en algunos criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito, si se presenta relación con la fracción V del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (antes de las reformas del 2008), que señala que al encausado se le recibirán testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto; este medio de prueba puede , en su caso, perfeccionar a la testimonial, pues la propia fracción V precisa que habrá de auxiliarse para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Tal situación apoya al careo constitucional, como indica diverso criterio aislado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“TESTIGOS. La prueba testimonial no quedó perfeccionada si no se llevó a cabo una diligencia de confrontación para que el testigo dijera si podía reconocer a alguno de los inculpados, ni se le puso en careo con ninguno de estos” (Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. I, segunda parte, p. 91).

El careo, por una parte, permite al inculpado conocer e interrogar a quienes deponen en su contra (constitucional); además, dentro del procedimiento, posibilita dilucidar la verdad cuando hay dos declaraciones que se encuentran en contradicción (procesal).

La confrontación concede eficacia al testimonio cuando es desahogada en el proceso y hay un reconocimiento del testigo sobre el inculpado. El ofrecimiento de pruebas es un derecho de aquél; y el no admitirlas y desahogarlas en tiempo y forma lo deja en estado de indefensión. Cualquier medio de prueba apoya a la testimonial; sin embargo, el careo y la confrontación con mayor frecuencia aportan autenticidad al testimonio; tienen una relación estrecha y en la mayoría de los casos se desahogan para generar convicción en el juez y, de proceder, otorgarles valor probatorio pleno al resolver el asunto puesto a su consideración.

3.2 El testimonio y los derechos del inculpado

Así como hemos visto que el testimonio se relaciona con otros medios de prueba, a su vez tiene correspondencia con los actuales derechos del inculpado (recordando que el artículo 20 constitucional fue reformado en su totalidad para dar paso al sistema oral, que aún no cobra vigencia federal). De esta manera retornaremos al estudio del artículo 20 constitucional, apartado A y al 128 fracción III, incisos b, c, d y e del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 20, apartado A, constitucional, en primer lugar se erige como la norma fundamental que fija las garantías del inculpado y, en segundo término, como vimos en el apartado anterior sustenta en el procedimiento penal a testigos y otras probanzas.

3.2.1 El artículo 20 constitucional y los derechos del inculpado (anterior a la reforma de 2008)

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

Fracción III.

Se le 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 atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción III)

Esta fracción alude a la práctica de una diligencia que puede ser determinante en el proceso penal: la *declaración preparatoria*; en ella, comparece el inculpado ante el juez que conoce de la misma causa, lo que constituye una oportunidad crucial para su defensa.

Es cierto que el indiciado, antes de esta diligencia, ya habría declarado, si así fue su deseo, según lo dispone la fracción II del artículo, ante el ministerio público en la denominada *declaración indagatoria*, pero solo en la preparatoria se presenta por primera vez ante el juzgador.

En esta audiencia, ante la instancia judicial bajo el principio de publicidad, se hace el conocimiento del inculpado, dentro de las 48 horas siguientes a su consignación, en que consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de sus “acusadores” y de los testigos que declaran en su contra. Esta garantía permite al indiciado enterarse del hecho punible que se le imputa y, en su caso de quererlo, se le examina sobre los hechos consignados.

La práctica de la diligencia no admite prorroga. Por lo tanto al desatenderse tal vencimiento, el efecto será la nulidad del procedimiento. Cabe decir que se violan las leyes de procedimiento penal si al inculpado se le niega el derecho a conocer el nombre del “acusador”, así como la naturaleza y causa de la acusación, según lo dispone el artículo 160 de la ley de amparo fracción I.

Artículo 160.- en los juicios del orden penal, se consideraran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere; (Ley de Amparo, artículo 160 fracción I).

La Constitución y la ley secundaria son claras: el inculpado tiene derecho a conocer quiénes son sus denunciantes y los testigos que lo inculpan, así como los hechos que constituyen la base del delito que se le imputa. Por esta razón, la declaración preparatoria es importante en tanto que permita su defensa. Entonces bien, ¿qué sucede cuando un testigo rinde declaración y se acoge a la protección prevista por la Ley de la Delincuencia Organizada?, ¿viola las garantías del indiciado que no se le exprese claramente el nombre de su “acusador” y el hecho que se le imputa con tal de mantener la seguridad física del testigo?

Asimismo el artículo 20 constitucional, apartado A, en su fracción IV nos señala:

Cuando así lo solicite será careado, en presencia del juez con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo.

Es de importancia primeramente que el inculpado cuente con el derecho a contradecir y desvirtuar las declaraciones de cargo, además de conocer a los que deponen en su contra; esta es la intención del *careo constitucional* pues siempre que lo solicite tendrá frente a sí a quienes le imputen una conducta, lo que le permitirá formular, si lo desea, preguntas a su careado.

Por esta razón, la prueba testimonial puede no ser suficiente si no se desahoga la diligencia del careo a solicitud del inculpado, se trata que las personas que declaran en su contra no forjen artificialmente testimonios en su perjuicio y puedan contestar las preguntas que estime pertinentes para su defensa.

Por tanto, el careo procesal es de igual manera de suma importancia para llegar a la verdad, ya que el careo tiene la finalidad de “poner cara a cara” a los que han rendido declaraciones contradictorias.

Incluso también la omisión del careo procesal, da lugar a la reposición del procedimiento como lo dispone el artículo 160 de la Ley de Amparo en su fracción III:

“Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración preparatoria en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él”.

La fracción V del artículo 20 constitucional señala:

Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

Esta fracción tiene relación con la prueba testimonial, ya que asegura la recepción de las demás pruebas que el inculcado considere para su defensa, en este caso aparece la confrontación que puede auxiliar y perfeccionar la oportunidad al procesado de preparar su defensa, “concediéndosele el tiempo que estime necesario.”

El inculcado tiene la garantía de conocer la serie de derechos que para su protección prescribe la Constitución. No solo se trata de facilitar la defensa, también se pretende establecer un procedimiento correcto, lejano de vicios que demeriten el valor de las actuaciones que van dañando los derechos de aquel.

De igual forma, en su fracción VI nos dice que *“tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza”*; de tal manera, el derecho da protección al procesado en términos de poder elegir a la persona que mejor represente sus intereses en el procedimiento penal, (principio de libre defensa). Una defensa adecuada exige la presencia de un abogado que lo represente; por tanto, si el inculcado “no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”; la intención es proveerlo de los medios necesarios y evitar el incorrecto desarrollo del juicio; finalmente podemos decir que tiene derecho a contar con el profesional que velará por el respeto de sus garantías consagradas en la Constitución y es función del juez vigilar que así se conduzca en el proceso.

El artículo 20 constitucional nos precisa en su fracción VII *“Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”* para que no quede

en estado de indefensión. Y finalmente aludiendo a tales fracciones tenemos por último la fracción IX. *“Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en 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 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;”* como podemos ver igualmente prevé el derecho de defensa y que se viola ese derecho del inculcado ya que en el caso de delincuencia organizada no marca alguna regla por la cual no se pueda tener acceso a la información requerida por el inculcado.

También podemos mencionar en este apartado que el derecho que tiene el inculcado a un defensor no se restringe al periodo que comprende la primera instancia, sino que abarca la averiguación previa; así lo señala el último párrafo del artículo 20, apartado A, constitucional; *“ 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”*.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene:

DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. NO CONSTITUYE REQUISITO LEGAL QUE LA PERSONA QUE ASISTA A LOS INCULPADOS EN SU DESAHOGO SEA UN LICENCIADO EN DERECHO. De la interpretación del artículo 20, apartado A, fracción X, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que no necesariamente debe ser un profesional del derecho la persona que asista a los inculcados cuando rindan sus declaraciones ministeriales en una averiguación previa federal, porque la garantía de defensa consagrada en dicho precepto fundamental, que textualmente refiere: “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”, está sujeta a las limitaciones y reglamentaciones que al respecto establezca el legislador ordinario en la legislación procesal respectiva. En

ese sentido, si el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales -el cual resulta aplicable al regir específicamente a esa garantía en esta fase previa procedimental- no señala la mencionada exigencia, es evidente que los inculpados pueden ejercer dicha garantía constitucional por sí, por un abogado, o por persona de su confianza. De ahí que para el debido desahogo de esas diligencias ministeriales no se requiera que la designación aludida recaiga forzosamente en un licenciado en derecho (Jurisprudencia 1ª./J.9/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta t.XXIII, marzo de 2006, p.8).

El párrafo del artículo 20, apartado A, constitucional, fortalece la garantía de defensa y destaca un punto tradicional en el estudio del Derecho Penal: “*la reserva de derecho a declarar por parte del inculpado*”, así como la prohibición de todo acto de incomunicación, intimidación o tortura, o la confesión rendida ante autoridad distinta del ministerio público o juez, o ante estos sin la presencia de su defensor que es el que lo asistirá en todo momento.

Así podemos concluir que las garantías consagradas por el artículo 20 constitucional, apartado A, tienen como objetivo no dejar en estado de indefensión al inculpado, también mantener un procedimiento adecuado que no culmine con su reposición , con el afán de garantizar el respeto de los derechos subjetivos públicos consagrados en nuestra Carta Magna.

3.2.2 Aspectos sobre el derecho del inculpado y el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales

El artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales objetiva el espíritu del artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con los derechos del inculpado; de tal suerte, es importante revisar, aún en forma breve y por separado, esta coordinación entre la norma fundamental y la ley objetiva.

Artículo 128. Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

II. Se le hará saber la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante o querellante.

Como ya lo mencionamos la fracción III del artículo 20, apartado A, constitucional, señala que al acusado se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación, el nombre del “acusador” y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye, contestando al cargo y rindiendo su declaración preparatoria. El último párrafo de dicho precepto también nos menciona que esta garantía también se verá reflejada durante la averiguación previa en los términos y requisitos que la ley establezca. La intención es no dejarlo en estado de indefensión y no afectar sus garantías.

III. Se le hará saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en averiguación previa, de los siguientes.

Esta fracción alude a las garantías expuestas en las fracciones I, II, V y IX del artículo constitucional invocado; la segunda parte del párrafo se refiere a los derechos que, en lo particular, el inculpado tiene en la averiguación previa.

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del ministerio público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa.

Como podemos ver no solo se le hace saber la imputación y el nombre del denunciante, sino que se le permite, previa solicitud, conocer el contenido de lo actuado en la averiguación.

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se lleva a cabo. cuando no sea posible el desahogo de

pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

La averiguación previa admite la recepción de testigos y demás pruebas que ofrezca el inculpado. El artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales retoma las garantías descritas en la Constitución que, como veremos en el siguiente tema sirve de base en el estudio del Derecho Penal cuando se examina el fenómeno de protección a testigos.

CAPÍTULO QUINTO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LA PROTECCIÓN A TESTIGOS

4.1 Antecedentes de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

La problemática de la Delincuencia Organizada cobra importancia cuando comienza a ser un tema prioritario en el plano nacional e internacional, puesto que su ámbito de acción opera más allá de las fronteras de un determinado país lo que las convierte en “empresas” sin sedes específicas o localizables; sin embargo, el término: delincuencia organizada lo utiliza académicamente Thracher en 1927 en Estados Unidos de América, en su trabajo *The glang*, donde, a decir de la catedrática Emma Mendoza Bremauntz, observa estructuras organizadas que tienen sustento en la división del trabajo y en la reiteración de conductas delictivas (Mendoza, 2002).

Estas organizaciones como bien lo mencionamos no tienen un estándar único ni son localizadas en ciertos puntos estratégicos, si no que estas “empresas” van moviéndose de un lugar a otro sin una sede en particular, dejan huella indudablemente, pero son grupos que van estructurando más sociedades delictivas para crear (de este país) un laberinto en el cual la salida es aún más difícil encontrarla.

La discusión en diversos foros mundiales pronto llevó a definir la problemática y tomar acciones conjuntas a fin de desaparecer este mal social. De esta forma, la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Quinto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en 1975, emitió recomendaciones a sus países miembros para hacer frente a la delincuencia organizada: más tarde, en 1985, a través del Plan de Acción de Milán se consideró pertinente:

[...]La modernización de las leyes, los procedimientos penales y el fortalecimiento de las normas de extradición y asistencia mutua; el establecimiento de instituciones nacionales para investigar a quienes dirigen el crimen organizado; la revisión de los ordenamientos sobre el abuso del secreto bancario para evitar la transferencia de los fondos de la delincuencia organizada y el establecimiento de un marco amplio de

directrices para hacer frente al crimen organizado en los ámbitos nacional, regional e internacional (Crosswell, 1996).

Por ello con la modernización en las leyes y procedimientos se vería reflejado un cambio para poder saber quiénes son los que arman los grupos delictivos y así mismo poder saber de dónde provienen los fondos de miembros que se dedican al crimen organizado en todos los niveles posibles.

Debido a ello, los órganos jurídicos europeos en todos los campos del derecho, establecieron diversos acuerdos de cooperación jurídica para combatir la criminalidad sin fronteras, el blanqueo de capitales y la corrupción, a través de instrumentos legales de extradición, los convenios penal y civil sobre corrupción, el combate al crimen organizado, tráfico de órganos , cibercrimen, etc.

Por su parte, la ONU, al igual que los países occidentales, consideró pertinente dirigir el debate al tema de la expansión de la delincuencia organizada. El crimen organizado dejó de tener características de tipo nacional para volverse un ente disperso en la geografía mundial, sin cabezas definidas, con contactos en las esferas del poder, incluidas las policías y las fuerzas armadas.

Como ya lo sabemos en medio de este caos, las autoridades son al igual que la sociedad parte de este delito, ya que no todos, pero nos consta, que la mayoría de ellos intervienen en hechos que son ilícitos y que nos afectan diariamente. La inseguridad en el país y a nivel mundial va creciendo y es algo que a la fecha no se ha podido erradicar.

La delincuencia organizada estableció redes informales de poder cuyo objetivo es favorecer los mecanismos necesarios para consolidar su permanencia, aportando incentivos específicos a agentes gubernamentales en los que destacan las oficinas de seguridad nacional, los grupos policíacos especializados contra la delincuencia organizada, congresos y parlamentos, a través de los miembros de las comisiones encargadas de la procuración de justicia, los altos rangos de milicia y los administradores de los equipos tecnológicos de transmisión de datos, regulación informática y computacional, entre otros.

Estas redes de poder explican por qué la corrupción se torna un elemento permanente, en donde los intereses privados buscan obtener ventajas sobre el interés público, esto crea nuevas fuentes de riqueza y poder, cuya relación con la política no es definida por las normas tradicionales dominantes, en tanto que las pautas modernas aún no han sido aceptadas por los grupos dominantes de la sociedad. En este sentido, la corrupción es un producto directo del ascenso de grupos con nuevos recursos y de sus esfuerzos para afirmarse en la esfera política (Huntington, 1992).

Estas características llevaron la discusión hacia temas específicos de la delincuencia organizada, al comprenderse que su ámbito de acción se vuelve, con el paso del tiempo, más sofisticado y especializado.

Los foros comenzaron por definir la estructura del crimen organizado enfocado en las organizaciones jerárquicas y los sistemas de operación más frecuentes de estas agrupaciones ilícitas, determinaron:

[...] la nota común consiste en la pluralidad de actividades delictivas complejas, realizadas a gran escala por organizaciones o grupos estructurados, cuyo fin es crear, mantener y explotar mercados de bienes y servicios ilegales con el propósito de obtener beneficios económicos y adquirir poder (Crosswell, 1996).

Esto permite así, un acercamiento a una definición convencional de delincuencia organizada pero a su vez nos abre un panorama sobre las posibilidades que tiene para adentrarse en el poder, además, que permite decir en etapas la evolución de dichas organizaciones.

- Etapas de evolución:
 - a) La primera consiste en su nacimiento, considerando la economía y el desorden derivado dentro del capitalismo, donde destaca la tendencia de los individuos a buscar formas alternativas de vida ante la imposibilidad de tener ingresos suficientes para mantenerse a sí mismos y a sus dependientes. Asimismo, se encuentran la delincuencia común y la asociación delictuosa como antecesoras de la delincuencia organizada.

- b) La segunda se caracteriza por el establecimiento de relaciones de mando y subordinación; se observa la aparición de jefes, directores y administradores y de subordinados, peones o agentes de realización de actos específicos.
- c) La tercera destaca por la aparición de tradiciones y valores, como sistemas de ascenso, respeto a la familia, reclutamiento, filiación, lealtad y compromiso.
- d) La cuarta se distingue por el nacimiento de normas y códigos de conducta que dan un sentido de pre institucionalización de la organización delictiva.
- e) La quinta consolida la inconstitucionalización del delito organizado a través de agencias especializadas, sistemas de alianza y concretización de enlaces con instituciones del Estado, de la sociedad civil y de la economía.
- f) La sexta demuestra el proceso de expansión y la exportación del delito, participa en la producción mundial de bienes y servicios ilícitos, y se distingue por el uso de incentivos para allegarse del poder inconstitucional necesario a fin de concretar sus fines criminales.
- g) La séptima se caracteriza por la distribución del poder y las redes de privilegios y por qué dentro de las organizaciones delictivas se hace “política” para llegar a sus fines específicos, se ocultan comportamientos que siguen los miembros del Estado y de cierto tipo de organizaciones gubernamentales, ya que existe una lógica de delegación de funciones, sistema de equilibrio de poder, departamentos y comisiones especializadas, sistemas de regulación y control interno, métodos de premiación y castigo, reglamentos de honor y de conducta, corrientes de poder y enlaces fuera de la organización que se fincan en un posible reglamento internacional del crimen organizado.

Manuel Peña Echeverría (1999), añade siete importantes puntos acerca de la delincuencia organizada:

1. Profesionalización de sus miembros: Con fines de criminalidad y que influyen tanto en la actividad que es su medio de vida
2. Existencia de un código de conducta, con imposición de sanciones en caso de errores o posibles fallas que puedan comprometer la estructura de la organización.

3. Estructura rígida y jerarquizada esta de carácter piramidal, con división y rangos de funciones entre sus miembros.
4. Planificación y ejecución minuciosa de actividades delictivas continuas, con preparación temporal de los actos delictivos, que conlleva la observación, preparación de medios y ejecución en el momento adecuado.
5. En caso necesario, utilización de la violencia para la protección de la organización o de sus actividades.
6. Internacionalización, tanto por el devenir propio de sus actividades delictivas ejecutadas en lugares distintos, como por agrupar entre sus miembros a individuos de diversas nacionalidades.
7. Interconexión entre distintas formas de criminalidad, siendo la misma de tal complejidad que los actos delictivos se cruzan y entremezclan, con la particularidad de estar perfectamente planificados y controlados.

De acuerdo, con estos puntos como ya lo sabemos este tipo de grupos utiliza su base de poder para mantener su territorio libre de cualquier cosa que afecte su organización y ellos harán todo lo que esté a su alcance para seguir existiendo, porque así como de muchos su localización es incierta para otros el uso de la violencia es el único medio que les queda para llegar a sus fines.

4.2 El concepto de delincuencia Organizada

Primeramente tenemos que delincuencia organizada es:

Cualquier asociación o grupo de personas que se dediquen a una actividad ilícita ininterrumpida y cuyo objetivo sea obtener beneficios, haciendo caso omiso de la existencia de fronteras nacionales.

Este concepto fue empleado por primera vez durante el Coloquio celebrado en Sant Cloud en 1988, el Grupo de Trabajo sobre la Delincuencia Organizada de la Comunidad Europea definió así a tal figura.

En la misma reunión se acordó modificar la estructura del concepto:

La delincuencia organizada es aquella formada por una agrupación de personas en el seno de una estructura creada para perpetrar actividades delictivas ininterrumpidas, con miras a obtener beneficios, y desplegadas en áreas que sobrepasan las fronteras de un país determinado.

En 1990, en el VIII Congreso sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de las Naciones Unidas, se presentó un proyecto concluyente sobre el concepto de delincuencia organizada:

Por delincuencia organizada se entienden las actividades delictivas complejas y en gran escala, realizadas por asociaciones, organizadas de forma estricta o laxa, y encaminada a la creación, abastecimiento y explotación de mercados ilegales a expensas de la sociedad. Tales operaciones se suelen llevar a cabo con un absoluto desprecio de la ley y a menudo incluyen delitos contra las personas, en particular amenazas, intimidación y violencia física.

En México, el concepto adoptado por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en 1996 señalaba lo siguiente:

Se estima delincuencia organizada cuando tres o más personas acuerdan organizarse o se organizan para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer los siguientes delitos: terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos.

Como se puede apreciar es muy parecido al que la Organización de las Naciones Unidas elaboró en su Proyecto de Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2013):

Actividades colectivas de tres o más personas unidas por vínculos jerárquicos o de relación personal, que permiten a sus dirigentes obtener beneficios o controlar territorios o mercados nacionales o extranjeros, mediante la violencia, la intimidación o la corrupción, tanto intensificando la actividad criminal como con fines de infiltrarse en la

economía legítima, en particular mediante el tráfico de drogas y blanqueo conexo, trata de personas y explotación de la prostitución ajena, falsificación de moneda, tráfico ilícito de objetos culturales, tráfico ilícito de material nuclear, terrorismo, tráfico de armas y explosivos, tráfico ilícito de vehículos, corrupción de funcionarios.

Esta definición quedó plasmada en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por los miembros de la Organización de las Naciones Unidas en Palermo, Italia, en diciembre de 2000, y ratificada durante la Conferencia Política de Alto Nivel por la Delegación Mexicana en los siguientes términos:

- A) Por “grupo delictivo” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;
- B) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o al menos con una pena más grave;
- C) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada;
- D) Por “ producto del delito” se entenderán los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;
- E) Por “ delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido ya en el artículo 2 de dicha convención.

Ahora bien se puede decir que la palabra y el significado de delincuencia organizada, involucra demasiados intereses, a comparación de la delincuencia común, que no tiene orden o capacidad para delinquir y sus delitos son simples, ya que mientras el delincuente común opera con el medio de la sociedad a través de robos simples, la

delincuencia organizada opera con capital financiero y tecnología para lograr un poder financiero nacional e internacional, es decir ésta va mucho más allá, persigue otros fines y utiliza otros medios para conseguirlos.

Así podemos dar una definición más concreta y actualizada:

La definición legal de la delincuencia organizada, es el instrumento que delimita el problema y la base para su combate. La misma aparece en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho 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 [...].

El tipo penal de delincuencia organizada “tiene una estructura lógica de doble piso; el primer elemento hace referencia a la participación en una organización; el segundo es que esta organización comete delitos tales como tráfico de drogas, tráfico de seres humanos, tráfico de armas [...]”. En este orden de ideas dogmáticas, los “delitos representan un delito continuado, porque son varias conductas que de manera continua o reiterada que se dan de forma ilícita. En cuanto al delito de segundo piso, la organización es un delito continuo, pues comienza a realizarse en el momento en que se organizan para cometer delitos y no dejan de realizarlos hasta el momento que la organización deja de tener efectos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000).

Del análisis de la anterior definición se pueden señalar los siguientes problemas:

- a. Excesiva complejidad.
- b. Necesidad de acreditar la existencia de la organización para la configuración del tipo penal.
- c. Permanencia y reiteración de conductas.
- d. Confusión entre delincuencia organizada y asociación delictiva.

- e. Límite de delitos que pueden ser cometidos bajo la modalidad de delincuencia organizada.

A. Excesiva complejidad

Uno de los problemas centrales de la definición de la delincuencia organizada es la voluntad del legislador de abarcar en una sola definición general situaciones demasiado particulares; asimismo, la ley tipifica el simple acuerdo de organización; esto significa que no es necesario que tres o más personas se organicen, sino que el simple acuerdo de un acto futuro consistente en organizarse ya es delito. Sin importar que esa organización suceda o no suceda en la vida real. Esto es lo que la literatura anglosajona llama “conspiracy”, que se presenta cuando “existe el acuerdo entre algunas personas para realizar conductas delictuosas, intentar hacerlo o invitar a que se realicen”.

Esta figura de la conspiración aparece también en nuestro ordenamiento nacional: en el artículo 141 del Código Penal Federal relativo a los delitos contra la Seguridad de la Nación: *“Artículo 141. Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar cabo su determinación”*.

En este caso, la conspiración necesita para su configuración de dos momentos:

- a) El primero se presenta con la resolución de concierto para la comisión de delitos, es decir, con el acuerdo, y
- b) El segundo momento está relacionado con el acuerdo de los medios para su omisión. Esto último es lo que señala el acto posterior al simple acuerdo de comisión.

No se trata solamente de un acuerdo de algún tipo entre personas sino que hay un acto que “realiza” de algún modo, eso que aparece en potencia en el acuerdo. Sin embargo, esta segunda instancia no aparece en la definición de delincuencia organizada de nuestra ley. Aquí no es necesario llegar al momento posterior que representa el acuerdo, ni mucho menos tener planeados los medios a utilizarse en la posible comisión. En

realidad, alcanza con el pacto para ponerse de acuerdo, aunque no exista convenio y es incierto si alguna vez existirá.

Así el artículo 13 del Código Penal Federal establece que son autores y partícipes del delito: “I. Los que acuerden o preparen su realización”; sin embargo, el simple acuerdo para organizarse sin que existan actos preparatorios para lograr la organización no configura la responsabilidad penal.

B. La necesidad de acreditar la existencia de la organización para la configuración del tipo penal

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Artículo 16. [...] Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia [...]”.

En consecuencia, se debe probar no sólo que están organizados, sino que ese grupo de individuos organizados conforman una organización delictiva. Por ejemplo, se debe probar que realmente existe un cártel de la droga y que se trata de una organización (con estructura, jerarquías, objetivos, etcétera).

Esta exigencia muestra al texto constitucional una función muy inusual en una Carta Magna: la tipificación de conductas. Y esta tipificación viene a complementar el tipo de la ley reglamentaria, al agregar un elemento de carácter normativo a la descripción típica que hace la ley. Se puede afirmar que es la única vez que un tipo penal encuentra elementos dispersos en la Constitución y en leyes secundarias; sin embargo, a pesar de este esfuerzo constitucional para agotar el tipo establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, no es necesario que se compruebe el acuerdo de organizarse o la organización para realizar de manera reiterada o permanente los delitos del listado. Si un juez dicta sentencia al comprobar esos elementos del tipo, esa sentencia es violatoria

de garantías individuales, dado que por mandato constitucional se debe agregar un elemento adicional al tipo y es el referente a la comprobación de la existencia de hecho de esa organización. Es decir, que el activo estaba organizado y pertenecía a un grupo delictivo organizado de conocido —como Cártel del Golfo, por ejemplo—.

Ahora el estándar que se necesita para comprobar que ese grupo organizado (organización) existe no es muy claro:

- a) Si se acepta que se acredite de manera simple, se puede realizar con testimonios de que pertenece a tal o cual grupo, con notas de periódico, que de igual manera no garantizan la veracidad del testimonio.
- b) En cambio, si se elige un estándar elevado para su comprobación, se debe acreditar una cadena de mando, las personas que ocupan esa cadena de mando, el puesto y responsabilidad desempeñada por el activo en la organización, si su participación era permanente o accidental, etcétera. Todo esto plantea cuestiones acerca del grado así como de la forma de participación en el delito.

C. La cuestión relativa a la permanencia como miembro o no de un grupo delictivo organizado.

Hay individuos que no pertenecen de manera estable a este tipo de organizaciones, como por ejemplo las personas que en sus pertenencias o utilizando cavidades corporales introducen a Estados Unidos pequeñas cantidades de droga y que son conocidos como “burros”; las personas que son contratadas para cargar vehículos con droga en los llamados “vagones de droga”, que no es más que la recepción de la mercancía en puntos preestablecidos, generalmente, en lugares cercanos o marítimos; las personas que son contratadas para el transporte a los distintos puntos de la república o del extranjero. Frente a esto, es preciso hacer una distinción, formar categorías distintas derivadas de su propia naturaleza para poder sancionar también de manera justa y adecuada.

Como ya lo habíamos mencionado la Convención de Palermo en su artículo 2 hace la comparación entre:

“grupo delictivo organizado” y “grupo estructurado”; por el primero, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; [...]. Así podemos decir que es un grupo con existencia permanente que tiene funciones específicas y definidas, y cuenta con miembros estables de la organización. Mientras que por el segundo se entenderá un grupo formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”. Podemos decir que el segundo caso se trata de un grupo circunstancial que no tiene las características de un grupo delictivo organizado pero que de igual manera resulta de gran afectación a la sociedad y como tal uno de otro actúan de distinta manera pero ambos forman parte de este grupo delictivo.

D. Confusión entre delincuencia organizada y asociación delictiva

La diferencia existente entre la asociación o banda delictiva y la delincuencia organizada está regulada por el artículo 164 del Código Penal Federal.

La delincuencia organizada solamente se da cuando se cometen los delitos señalados en el listado del artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuando se hayan cometido alguno o algunos de los delitos del listado, de manera reiterada o permanente y las personas estén organizadas o hayan acordado organizarse. Mientras tanto, la asociación delictiva se configura en todos los demás delitos del Código Penal, que permitan esta forma de comisión y no necesita otro requisito más que el de ser cometido por tres personas.

Por lo anterior, se puede decir que el grupo delictivo organizado es una asociación delictiva, pero el legislador ha considerado que por sus características particulares amerita sanciones más severas y un procedimiento penal distinto del ordinario. En tal

sentido, toda delincuencia organizada es una asociación delictiva pero no toda asociación delictiva es delincuencia organizada.

E. El límite de delitos que pueden ser cometidos bajo la modalidad de delincuencia organizada

El listado que realiza el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada presenta dos inconvenientes:

1. No sirve para limitar los tipos penales que pueden ser cometidos en la modalidad.
2. Casi cualquier delito puede ser cometido bajo la modalidad en cuestión.

La fórmula limitativa del listado imposibilita el uso de técnicas de investigación, así como la persecución y juzgamiento de estos delitos por autoridades locales. El ejemplo más significativo es el delito de homicidio (actividad realizada con frecuencia por la delincuencia organizada). El homicidio cometido por este tipo de organizaciones tiene características especiales que lo distinguen del homicidio común. Un buen ejemplo de esto son los homicidios en contra de personajes con responsabilidades importantes dentro de la impartición de justicia, de la procuración de justicia y en general en contra de altos funcionarios estatales. A pesar de ser un atentado común y gravísimo contra las instituciones del Estado, la ley no provee de instrumentos especiales habituales de los regímenes de excepción, para la resolución de estos casos, si no que los sigue como cualquier otro, si con mucho más importancia pero sin un elemento especial.

Como podemos ver todas las definiciones sobre delincuencia organizada consideran tanto el concepto de asociación o grupo organizado y unido por vínculos jerárquicos; dichos grupos realizan en forma permanente y en gran escala acciones ilícitas; tales actividades tienen como objeto final el lucro; la creación, abastecimiento y explotación de mercados ilegales de bienes y servicios, obtención de beneficios y control del territorio; las actividades de la delincuencia organizada son transnacionales y su

capacidad de competencia incide en los mercados ya hasta mundialmente; para llevar a cabo sus fines están dotados de recursos materiales y redes particularmente ilimitadas de operación; y por último coinciden de igual manera, que al irrumpir la ley, generalmente se cometen delitos contra las personas o su patrimonio, a través de las amenazas, intimidación, extorsión, violencia física, etc (Osorio y Nieto, 2005).

4.3 Aspectos preliminares del secreto en la protección a testigos

Primeramente rescataremos algunas ideas generales; en primer lugar hay dos conceptos en los cuales se basará nuestro estudio preliminar: secreto y protección.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “secreto” como lo “que cuidadosamente se tiene reservado y oculto” o, bien, como “Conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio”. Por “protección” se entiende: “Acción y efecto de proteger”; por ende, proteger es *amparar, favorecer, defender*.

Podemos decir, que el secreto en la protección a testigos tiene la misión de ocultar la identidad de la persona que declara con tal calidad hasta que legalmente se estime necesario, según convenga y acorde al principio de publicidad, revelar dicha información para salvaguardar la seguridad del declarante o porque de esta forma se garantiza el éxito de las diligencias. Así, en cuanto al secreto, se resguarda la identidad o cierta información relevante con la cual el Ministerio Público o el Juez resuelven la situación del hecho delictivo, generalmente en procesos penales que requieren de un procedimiento especial y de leyes específicas que norman actos de naturaleza distinta a conductas ilícitas comunes; nos referimos a que emanan de la organización delictiva o, dicho en otras palabras, de la delincuencia organizada.

La protección de testigos surge, en cuanto a la procuración de justicia con el propósito de resguardar personas y, de esta forma, la información prioritaria encaminada a la investigación de los delitos y delincuentes; también hay un beneficio de protección

cuando la procuración de justicia solicita al criminal cierta información para la captura y eventual procesamiento de miembros de una organización delictiva o para la disolución de esta.

Desde la perspectiva jurídica, el secreto y la protección a testigos requieren que la persona que conoce de hechos relevantes para la justicia se acoja a las leyes específicas, puesto que uno de los derechos del inculpado es conocer quien lo acusa o declara en su contra. Uno de los grandes principios del derecho penal es la publicidad; luego, el secreto y la protección deben ser regulados jurídicamente pues, a simple vista, lesionan los derechos del inculpado y trastoca la naturaleza del procedimiento penal (López, 2012).

El autor español Víctor Moreno Catena (1980) señala respecto al secreto:

[...] resulta de todo punto necesario resaltar la instrumentalidad del secreto en el marco del ordenamiento; de ninguno de los supuestos aludidos, puede decirse que el secreto sea un bien protegido o un interés jurídico relevante, digno de tutela. Los bienes que se amparan y los intereses que se protegen será más bien, a nuestro entender, la defensa y la seguridad del estado, el funcionamiento de los órganos estatales en su respectiva actividad, pero de ninguna manera la ocultación, el secreto en sí y por sí. El secreto, según puede deducirse, se instituye como un medio o instrumento para que no resulten violados o perturbados los bienes [humanos, materiales e inmateriales] a que se ha hecho mención, y responderá en cada caso a las exigencias de esos.

Entonces el secreto no tiene por sí mismo una cualidad jurídica si no que son precisamente el hecho, la persona o la información que se ocultan los elementos que satisfacen la norma, porque son la base de un conocimiento necesario, prioritario y urgente en la averiguación previa y en el proceso penal; además, se protege no el secreto sino la institución, a través del planteamiento de un juicio libre de perturbaciones. Se salvaguarda al testigo o la información en función de su preponderancia en el esclarecimiento de ciertos hechos delictivos que requieren del amparo de la justicia mientras se llega al conocimiento de la verdad.

El secreto en la prueba testimonial se manifiesta en forma contraria al deber de declarar; en este caso se coacciona al informante para ocultar lo que se sabe hasta en cuanto sea requerido por la autoridad. Otro ejemplo del secreto es cuando se exime la declaración a ciertas personas; para Moreno Catena ambos secretos implican: “[...] la particularidad de incidir directamente a favor de la defensa del sujeto pasivo del proceso penal y así se expresa en este mismo precepto que los parientes no tienen la obligación de declarar en contra del procesado”.

El artículo 243 del código adjetivo penal federal dispensa de declaración:

[...] al tutor; curador; pupilo o cónyuge del inculpado, a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se hará constar y se recibirá su declaración.

Por su parte el Código Penal Federal restringe la divulgación de la información en los siguientes casos:

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

De lo anterior se desprende la responsabilidad en que incurren los servidores públicos en la revelación de secretos que conocen o han recibido con motivo de su encargo; por otro lado, también la responsabilidad del profesionista, técnico o empleado público en la difusión de información que le ha sido proporcionada o conoce con motivo de la

prestación de sus servicios, así como cuando el secreto sea de carácter industrial. En lo particular el artículo 211 encuentra relación con la naturaleza de dispensa del diverso 243 ya citado, pues declarar con motivo del conocimiento que ha adquirido por el desempeño de su cargo y, en caso contrario la ley prevé sanciones con la intención de proteger el secreto profesional.

Además, acerca del artículo 211 que delimita la responsabilidad de los servidores públicos, hay que agregar lo dispuesto en el diverso 180 de la ley procesal de referencia que en su párrafo primero y tercero prevé:

Artículo 180.- para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

[...]

La información y documentos así obtenidos solo podrán ser utilizados en la investigación y para efectos del proceso penal, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obran en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa y penal, según corresponda.

No hay que olvidar que la ley obliga a declarar al que conoce de un delito que debe perseguirse de oficio; es deber del ciudadano revelar en forma inmediata el conocimiento adquirido cuando ha presenciado un hecho posiblemente constitutivo de un ilícito. Así lo señalan los siguientes artículos del código adjetivo de la materia y del fuero:

Artículo 116. - Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

Artículo 117. - Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

El deber de revelar el conocimiento sobre la comisión del delito se impone con carácter general tras este principio, el secreto; según se observa, no es una práctica cotidiana en el procedimiento penal y únicamente se ciñe a la responsabilidad de los servidores públicos, al compromiso profesional y cuando se exige a personas de declarar si guardan alguna relación, prevista en la ley, con el inculcado; por supuesto hay otro tipo de secretos que se refieren a la paz y seguridad nacional, los militares y los que conciernen al desempeño del Estado, para los cuales el Código Penal Federal también tipifica las conductas delictivas, pero en referencia al secreto en la declaración de testigos los elementos descritos son los que conllevan a una relación más estrecha.

El artículo 125 del Código Federal de Procedimientos Penales confirma la imposición general de revelar el conocimiento que se tiene sobre la comisión de un delito, aun desde el momento de la integración de la averiguación previa:

Artículo 125.-El Ministerio Público que inicie una averiguación previa podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o parezca tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quien mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

Se observa nuevamente que subyace el principio de publicidad en el procedimiento penal. De lo expuesto se puede decir que solo el artículo 243 del código procesal de la materia y los artículos 210 y 211 del Código Penal Federal aluden al secreto en el

proceso, cuyo significado es proteger la confianza que priva en relaciones específicas, sobresaliendo las familiares y afectivas, así como las de tipo profesional. Al respecto Moreno Catena (1980) argumenta:

[...] confianza que el legislador considera digna de tutela hasta el punto de poder excluir al órgano jurisdiccional y a las partes de la utilización de un medio probatorio. Si en principio puede parecer que se está protegiendo con ocasión del proceso penal la intimidad personal o familiar y por eso se otorga a determinados testigos la facultad de abstenerse de declarar, un análisis más profundo nos lleva a desechar tal conclusión; cuando son llamadas como testigos tales personas, no se les faculta para rehusar el testimonio, refiriéndonos específicamente a que están unidos por lazos familiares y afectivos, porque con ellos puedan violar la intimidad ajena: la intimidad existe en tanto no es conocida públicamente y su titular puede, en efecto, develarla en cualquier momento. Sin embargo, ello no implica que el testigo no pueda hacer uso de la facultad de abstenerse de declarar sobre hechos que son conocidos por haberlos puesto de manifiesto públicamente, la persona que se los confió, esto es, sobre hechos que no se refieren a intimidad alguna.

Los preceptos citados sustentan el secreto procesal en la legislación mexicana; si se retoma lo descrito por Moreno Catena en cuanto al derecho español cabría hacer algunos comentarios en relación con las normas nacionales. La ley de Enjuiciamiento Criminal en España, al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales en México, autoriza a ciertas personas a no deponer en contra del inculcado por razones afectivas o profesionales. Similar que en España, tenemos garantías procesales suficientes para permitir que el testigo que se acoge a lo dispuesto por el artículo 243 del código invocado pueda declarar si es su deseo en el procedimiento, porque no se le coacciona a mantener un secreto; la ley dice que si estas personas tienen voluntad de testificar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su deposición.

Las leyes españolas como las mexicanas prevén las acciones y omisiones que dan lugar a la comisión de un delito y que derivan de la responsabilidad de los servidores públicos; ambas garantizan los secretos profesionales y de Estado, pero cuando nos referimos a cuestiones particulares sobre la prueba testimonial las diferencias surgen.

En España además de la ley de Enjuiciamiento, existe la Ley Orgánica 19/1994, del 23 de diciembre, relativa a la protección a testigos y peritos en causas criminales. De dicha ley se desprenden los aspectos jurídicos necesarios para determinar en qué forma actúan en secreto y la protección de testigos.

En México no existe una ley similar a la de Protección de testigos y peritos como sucede en España, es cierto que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada atiende el tema de la protección de testigos; pero a diferencia de la ley orgánica que clasifica los tipos de protección, nuestra ley únicamente menciona dicho concepto remitiéndonos al “Programa Institucional de Protección de Testigos de la Procuraduría General de la República” que es de existencia incierta, ya que no nos menciona de que tipo será esa protección (Catro, 2001).

4.4. Aspectos jurídicos sobre la Protección a Testigos en el combate contra la Delincuencia Organizada en México

El desgaste social en México y las reiteradas crisis económicas constituyen la base principal para fortalecer los delitos provenientes de la delincuencia organizada, como el tráfico de drogas, la venta de armas y el secuestro; el cual se convirtió en el negocio ilícito más rentable del siglo XX.

Las crisis sociales y económicas han hecho de México, en los últimos años, uno de los países con mayor índice de delitos relacionados con el crimen organizado, y en esta problemática el concepto de delincuencia organizada está definido aparentando que la ley es la que lleva el poder, sin embargo podemos decir que es lo contrario.

Tres de los temas prioritarios de atención gubernamental desde hace más de diez años han sido la seguridad pública, la procuración de justicia y la impartición de justicia. Este último para Lilia Mora Benítez implica un tema fundamental para el Estado mexicano, para los juristas y para la sociedad en general que demanda mayor atención y solución de los problemas.

El debate ha tenido tres ejes político-jurídicos:

a. En materia de procuración de justicia:

En la reforma constitucional de 1993 destaca el artículo 16 párrafo séptimo (ahora décimo), que introduce el término de delincuencia organizada, cuando expresa que ningún indiciado podrá ser retenido por más de 48 horas, pero que dicho plazo podrá duplicarse en casos de delincuencia organizada. En tanto, el concepto se ubica en el párrafo noveno del numeral citado y en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

b. En materia de administración de justicia:

Esta reforma modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación otorgándole competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de leyes con efectos generales, resolver controversias entre los tres niveles de gobierno, y en ese sentido, convertirse en el poder vigilante del pretendido federalismo mexicano.

c. En materia de seguridad pública:

La reforma creó un sistema nacional de seguridad para contener a la delincuencia organizada, coordinando a los poderes federales y estatales con la intención de fundar un banco nacional de datos sobre delincuentes y criminales; y posibilitar la cooperación y la participación de las policías en las aprehensiones de los delincuentes que pretenden burlar la justicia al cruzarlos de un estado a otro. De esta forma se crea, en 2001, la Secretaría de Seguridad Pública.

Otro de los asuntos que han sido colocados en discusión es que con la aparición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se crea una materia adicional en el Derecho Mexicano, que desfasa el sistema tradicional del Derecho Penal; de tal suerte que existen dos sistemas de Derecho Penal, el primero de carácter general y otro de excepción por encima del primero, especializado y exclusivo en el rubro de la delincuencia organizada (Genaro, 2010).

Así, la Ley Federal contra la Delincuencia organizada puede clasificarse en:

I. Normas sustantivas

En el artículo 2 se establece el tipo penal en los siguientes términos:

Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho 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[...]:

El artículo 4 determina los parámetros de punibilidad aplicables en los siguientes términos:

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

- I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley:
 - a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o
 - b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

- II. En los demás delitos a que se refiere el artículo segundo de esta ley:
 - a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

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

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

II. Normas adjetivas

Las normas adjetivas trascendentes se establecen en el artículo 6 de la ley que dice:

Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2 de esta Ley cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

Asimismo, el artículo 15 señala:

Cuando el Ministerio Público de la Federación solicite por cualquier medio al juez de Distrito una orden de cateo con motivo de la investigación de algunos de los delitos a los que se refiere el presente ordenamiento, dicha petición deberá ser resuelta en los términos de Ley dentro de las doce horas siguientes después de recibida por autoridad judicial.

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

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

Cuando el juez de Distrito competente acuerde obsequiar una orden de aprensión, deberá también acompañarla de una autorización de orden de cateo, si procediere, en el caso de que esta haya sido solicitada por el agente del Ministerio Público de la Federación, debiendo especificar el domicilio del probable responsable o aquel que se señale como el de su posible ubicación, así como los demás requisitos que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Normas orgánicas

Entre las normas de tipo orgánico se encuentra el artículo 8, que a la letra dice:

La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.

La unidad especializada contará con un cuerpo técnico de control, que en las intervenciones de comunicaciones privadas verificará la autenticidad de sus resultados; establecerá lineamientos sobre las características de los aparatos, equipos y sistemas por autorizar; así como sobre la guarda, conservación mantenimiento y uso de los mismos.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Establecerá los perfiles y requisitos que deberán satisfacer los servidores públicos que conformen a la unidad especializada, para asegurar un alto nivel profesional de acuerdo a las atribuciones que les confiere esta ley.

Siempre que esta ley mencione al Ministerio Público de la Federación, se entenderá que se refiere a aquellos que pertenecen a la unidad especializada que este artículo establece.

En caso contrario, el titular de esta unidad podrá solicitar la colaboración de otras dependencias de la Administración Pública Federal o entidades federativas.

IV. Normas de ejecución

Como normas de ejecución destacan los artículos 42 y 45 de la referida ley:

La autoridad deberá mantener reclusos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimiento distinto de aquellos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

Los sentenciados por los delitos a que se refiere esta ley no tendrán derecho de compurgar sus penas en el centro penitenciario más cercano a su domicilio.

La legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad preverá la definición de los centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias, la restricción de comunicaciones de los inculcados y sentenciados y la imposición de medidas de vigilancia especial a los internos por delincuencia organizada.

Esta clasificación además de precisar las generalidades del crimen organizado, como antecedentes, conformación, modo de operación, conceptualización, ejes político-jurídicos del problema y estructura normativa, también nos permite delinear el terreno que habrá de llevarnos a nuestro objeto de estudio: la protección a testigos.

4.5 Aspectos particulares de la protección a testigos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

4.5.1. Protección de Testigos

Por protección se entiende la acción y efecto de proteger; posteriormente, por protección a testigos se infiere el ocultamiento de la identidad de una persona que declara en contra de un probable delincuente que pertenece a una organización criminal. La protección en el derecho mexicano va más allá, puesto que el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la consagra como derecho humano y garantía del individuo y, a la vez, como un derecho social: protección a decidir libre, informada y responsablemente el número de hijos, la protección de la organización y el desarrollo de la familia, la protección de salud, etc.

La “protección positiva” es integral en el derecho mexicano, las leyes secundarias en materia penal retoman el concepto de protección para definir el alcance que tienen en relación a su esfera de acción. Pero si la salvaguarda de los derechos de todo individuo es innegable a través de los derechos humanos y las garantías individuales, resulta incomprensible que en la LFDO se aluda a un concepto ya previsto, que incide en los principios de protección, seguridad y equidad que emanan de la Constitución y que alcanzan el espacio del derecho penal.

Puede señalarse hasta aquí que el secreto u ocultamiento de un testigo no son bienes que directamente merezcan protección, se protege la defensa y la integridad del Estado, como señala, Moreno Catena (1980); así, hay que precisar que el Estado se preserva a sí mismo cuando protege a los destinatarios y, particularmente, a quienes participaron en un procedimiento penal pues, como dice Sergio García Ramírez:

Es deber del Estado impartir justicia. Una de las manifestaciones de esta obligación implica proteger a quienes intervinieron en una procedimiento penal (como cualquier otro, por supuesto), bajo diversos títulos legítimos a menudo ordenados en la ley, no apenas permitidos por ella. Puede tratarse de los denunciantes o de los querellantes, los

investigadores y juzgadores, los testigos y peritos, y por supuesto del propio ofendido, que denuncia, formula querrela y presenta una declaración de cargo (García, 2002).

También es importante saber que debe existir un delicado balance entre los derechos de todos y cada uno de los que participan en un procedimiento penal, equilibrio que está fundado en leyes específicas que, en conjunto, crea un concepto de gran relevancia “leyes de equilibrio altamente inestable”; en dichas leyes se aprecia que la protección del Estado alcanza en el derecho penal a cada individuo que ejerce un papel en la averiguación previa y el procedimiento.

En el artículo 34 de la LFDO prevé que habrá apoyo y protección a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando así se requiera por su participación en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere la propia ley; pero está claro que en cada proceso penal hay una garantía de seguridad, pero no de la misma manera cuando se trata de delincuencia organizada.

La protección no debe ser un privilegio en un procedimiento en contra de probables delincuentes relacionados con la delincuencia organizada, es un derecho, es una garantía, que se traduce en salvaguardar la integridad física, moral y patrimonial de los individuos; y de quienes participan en un proceso penal.

También es cierto que en la averiguación previa y en el ejercicio de la acción penal, tratándose de asuntos relacionados con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en todo caso, se debió considerar específicamente el derecho a la protección del indiciado o procesado, lo que no se observa en ningún capítulo de la ley, que pierde de vista la importancia que para el Derecho representa; equilibrio y equidad. Los artículos 34 y 14 que enuncian en forma directa e indirecta, respectivamente, el concepto de protección, no tienen efecto de reciprocidad; la ley solo aborda un aspecto de la protección de los “reclusos” que han colaborado en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada. Señalada en el artículo siguiente:

Artículo 42 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

La autoridad deberá mantener reclusos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquellos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

Como podemos ver el artículo antes mencionado señala la urgente necesidad de mantener a los reos colaboradores en establecimientos distintos de aquellos que han sido perseguidos y procesados con motivo de haber participado en hechos de delincuencia organizada.

También, el artículo 45 de dicha ley nos menciona aspectos relacionados con la compurgación de la pena:

Los sentenciados por los delitos a que se refiere esta ley no tendrán el derecho de compurgar sus penas en el centro penitenciario más cercano a su domicilio.

La legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad preverá la definición de los centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias, la restricción de comunicaciones de los inculcados y sentenciados y la imposición de medidas de vigilancia especial a los internos por delincuencia organizada.

Lo transcrito es bastante claro, puesto que se aplica a las normas de prisión preventiva y ejecución de penas; por ende, se sabe que tanto el procesado como el sentenciado tendrán la protección que implica la distancia geográfica, lo que hipotéticamente hace más difícil una represalia; aunque, por otro lado, se conoce que la delincuencia organizada opera como corporación, con jerarquías altamente definidas y lealtades que permiten obtener no solo la información, sino el apoyo para perpetrar nuevos actos, entre ellos la venganza.

Que como bien sabemos es algo que no podrá realizarse gracias a la protección que las autoridades les dan, aunque en algún momento ellos mismos hayan sido peligrosos para la sociedad la ley permite este tipo de protección a testigos, por su “lealtad y honestidad”.

Desde esta perspectiva es evidente que la norma no es suficiente cuando las instituciones de seguridad pública encargadas de la protección no operan con eficiencia o algunos de sus miembros actúan con deshonestidad y desapego de la noble función que se deriva del servicio público. Y así abusar de la protección para hacer un sinfín de declaraciones que básicamente no son veraces y que son admitidas en tanto tengan que ver con la delincuencia organizada. La tarea no es fácil para la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Seguridad Pública, la corporaciones policiacas federales y los centros de reclusión de la nación; la norma así mismo deberá estar acompañada de políticas públicas adecuadas para que la protección alcance, en cualquier momento, a todo individuo y no solo en su carácter de juez, testigo, perito o víctima en proceso por actos ilícitos perpetrados por la delincuencia organizada (García, 2002).

4.6. La protección a testigos en el proceso penal

Decíamos que el significado de protección es “Acción y efecto de proteger”; pero la protección en el Derecho Penal requiere de la participación activa del Estado, esto es, que este fenómeno es una responsabilidad directa de las instituciones de procuración e impartición de justicia, como se aprecia de la experiencia internacional en el campo del derecho comparado.

La protección no la ofrecen los particulares cuando se trata de salvaguardar la identidad de algún testigo por el posible daño a su persona, familia o patrimonio. La protección en el Derecho Penal es obligación del Estado y obedece al fenómeno de la delincuencia organizada. Sobre el tema José Palacio Sánchez Izquierdo (2004), menciona:

Necesaria por cuanto el deber a cooperar con la administración de justicia en los procesos penales en calidad de testigo o perito debía tener como contrapartida la obligación por parte del Estado de brindar protección a dichos colaboradores, cuando el prestar auxilio a la justicia supusiese un riesgo grave para sí mismos o para sus más próximos allegados; piénsese, por ejemplo, en procesos contra la delincuencia violenta organizada.

Luego, así como la persona que conoce de un hecho posiblemente delictivo tiene la obligación de declarar, el Estado está obligado a asumir la responsabilidad de protegerlo, en su calidad de testigo, cuando existan sospechas fundadas de que corre peligro, o bien sus allegados o patrimonio. La protección no se suscita entre particulares; por el contrario, es un proceso en el que el Estado actúa directamente a través de sus instrucciones de procuración de justicia. Entonces es deber del gobernante salvaguardar, amparar y apoyar a quienes, por distintos motivos, colaboran con la justicia en el esclarecimiento especial. Por motivos diversos debe entenderse cuando se es un testigo, delator o incluso criminal que se acoge a los programas de protección tras acordar con el Ministerio Público o los fiscales especiales el cambio de información por la “tolerancia” a los hechos delictivos cometidos por él en agravio de la sociedad y, ciertamente la aplicación de penas benévolas en términos de las leyes que prevén y sancionan el crimen organizado.

Por tanto, las leyes de protección tienen la ardua misión de conciliar los derechos de los testigos, informantes, peritos y jueces con los del inculcado, pues resulta que al admitir la delación anónima o el testimonio secreto es posible que se lesionen las garantías de defensa. Este fenómeno ha sido materia de estudio en distintos países y México no es la excepción pero resalta la claridad de José Palacio Sánchez-Izquierdo al denominar a este tipo de normas como “leyes de equilibrio altamente inestable”, debido a la frágil relación que hay entre la seguridad de los protegidos y el derecho del reo a un juicio donde se respeten los derechos subjetivos públicos de los inculcados”.

A principios del siglo XXI, la delincuencia organizada se ha convertido en un asunto de seguridad nacional, al grado que gobernantes de todos los países del mundo trabajan en

legislar y afinar mecanismos nacionales, bilaterales, regionales y multilaterales para combatirlo.

Dentro de este contexto, se han creado programas de protección de testigos, cuyo origen se remonta a la década de los años setenta como estrategia para que las personas implicadas con el crimen organizado prestaran testimonio para desmembrar y acabar con dichas bandas.

Diversos países cuentan actualmente con programas donde se protege sólo a testigos implicados en casos “extraordinarios”, debido a sus altos costos. Por esta razón, en forma paralela, han sido creados otros programas o mecanismos en provincias y municipios para casos diferentes, pero no menos importantes (Hernández, 2000).

Este tipo de ampliación de los programas permite así la cabida de los testigos de delitos de tipo mafioso de otra forma de delincuencia organizada, como la perpetrada por los cárteles de la droga, las bandas de motoristas, las bandas de prisiones y las bandas callejeras violentas. Se brinda protección a quienes se encuentran en situación de riesgo, es decir, que reciben amenazas verbales, intimidación, acoso, agresión, daños a sus bienes o simplemente, el miedo a las represalias como consecuencia de su cooperación con la policía.

Los testigos representan la piedra angular en la investigación y enjuiciamiento de los implicados y hace hincapié que dichos informantes necesitan tener la certeza de que recibirán apoyo y protección contra la intimidación y los daños que pueden tratar de infligirles los grupos delictivos para intentar disuadirles de que cooperen o castigarles por hacerlo.

En dicho documento se especifica que la protección a los testigos puede consistir en proporcionar una escolta policía hasta el tribunal, ofrecer una residencia temporal en un hogar seguro o utilizar las tecnologías de comunicaciones modernas (como la videoconferencia, técnicas de distorsión de la voz o el rostro y ocultación de detalles de la identidad de un testigo) para prestar testimonio o medidas extraordinarias como el reasentamiento del testigo con una nueva identidad en un lugar de residencia nuevo y secreto del mismo país o del extranjero (Santos, 2010) .

4.7. Protección de Testigos en la delincuencia organizada, análisis legislativo acerca de su inconstitucionalidad en la ley

El Análisis Legislativo se refiere al ejercicio de comparación practicado entre leyes pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico nacional, es decir, se trata de establecer puntos de comparación entre códigos pertenecientes a un mismo país, en este caso, leyes de México, exclusivamente, con base en la jerarquía de leyes, es decir, partiendo de la norma fundamental, se comparan las leyes para revisar su apego y concordancia con esta, y en el caso particular, para conocer el marco jurídico en que se desarrolla la temática planteada.

No debe confundirse con el Derecho Comparado, puesto que este se refiere al ejercicio de comparación entre ordenamientos jurídicos nacionales entre sí, es decir, comparar el derecho en todos sus aspectos, que pertenece a un país, en relación con el de un país diverso, los cuales pueden pertenecer o no al mismo sistema jurídico, ya que a saber, los más importantes (pero no únicos) sistemas jurídicos en el mundo son: el Romano-Germánico, también llamado Civilista o del Civil Law, que es al que pertenece nuestro país; y por otro lado está el sistema jurídico del Common Law, cuya tradición influye al derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, entre otros países (Zweigert, Konrad y Kotz, 2002).

Debido a que nuestro trabajo se enfoca en los testigos protegidos, puntualizaremos en este apartado la inconstitucionalidad de la misma, específicamente la protección de la identidad de testigos que declaran contra la delincuencia organizada, misma que se encuentra establecida en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; es preciso entonces realizar un estudio legislativo entre las disposiciones relativas a este rubro y que se contienen en diversos ordenamientos.

Para ello, en atención al principio de jerarquía de leyes, debemos comenzar analizando las disposiciones que respecto de las garantías de los acusados contiene la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, para continuar con lo establecido dentro del Código Federal de Procedimientos Penales respecto del mismo; finalmente estudiaremos las disposiciones de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, para luego comparar las disposiciones que contienen tales codificaciones, mismas que nos llevarán a determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los dispositivos de la última Ley referida.

4.7.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema, se trata de la codificación fundamental de nuestro país, por ello es importante analizar su numeral 20, principalmente en su apartado A, pues este se refiere a las garantías procesales que tiene todo inculpado. Por ello a continuación transcribimos el contenido de dicho artículo:

“Artículo 20.

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A: del inculpado

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las*

circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

- II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;*
- III. Se le 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 atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*
- IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción v del apartado b de este artículo;*
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren 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 cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;*
- 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 excediere de 46 ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*
- IX. *Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en 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 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 este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,*
- X. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

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.

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.

B. de la víctima o del ofendido:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.*

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;*
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el ministerio público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y*
- VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”*

De cuyo apartado A, fracciones III, IV, V, VII, así como en el último párrafo del citado apartado, obtenemos que el inculpado debe saber el nombre de su acusador, así como la causa del delito imputado, para que pueda contestar el cargo en su

declaración, así mismo, debe otorgársele la posibilidad de carearse con quienes declaren en su contra.

Todo lo anterior se resume en la disposición contenida en la fracción V, pues deben recibírsele todos los medios de prueba que ofrezca, así como proporcionársele todos los datos que necesite para su defensa, incluyendo en estos, la identidad de las personas que declaren en su contra.

Estableciéndose obligatoriamente que dichas garantías, sobre todo las consagradas en las fracciones V y VII serán observadas durante la averiguación previa. Es decir, que durante la sustanciación del procedimiento relativo a la indagatoria previa, el Ministerio Público debe recibirle al inculpado todas las pruebas que ofrezca y facilitarle los datos que obren en la averiguación respectiva, para que elabore su debida defensa. Sujetándose a los términos, requisitos y límites que las leyes establezcan, es decir, las leyes reglamentarias de los procedimientos penales, que derivan de este numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como es en este caso, el Código Federal de Procedimientos Penales, pues este reglamenta el procedimiento de averiguación previa ante el Ministerio Público.

Luego entonces, las garantías procesales del inculpado relativas a la recepción de todas las pruebas que ofrezca, así como a que se le faciliten todos los datos que obran en el expediente correspondiente, deben observarse por el Ministerio Público en la etapa de integración de la averiguación previa penal de que se trate, por lo que los límites y modalidades señalados por la propia Constitución, los observaremos en el siguiente Código a analizar, que es el adjetivo penal federal; sin embargo queda firmemente establecido que el inculpado tiene constitucionalmente protegido el derecho de aportar todo tipo de pruebas y saber todos los datos que constan en su contra, desde la misma averiguación previa penal.

Y por ello, todo acto de autoridad que evite el desahogo de alguna prueba, como puede ser el careo con los testigos en la etapa de averiguación previa; o establezca la reserva de

cualquier dato necesario para su defensa, como es la identidad de los testigos que declaren en contra del inculpado, será inconstitucional, al igual que toda ley en ese mismo sentido, sin que para tal omisión o incumplimiento sea suficiente que la acusación se refiera a delitos relacionados con la delincuencia organizada.

4.7.2. Código Federal de Procedimientos Penales

El Código Federal de Procedimientos Penales contiene la normatividad que regula los procedimientos que integran el proceso penal; en este caso particular, abordaremos el numeral 128 de dicho dispositivo adjetivo penal, puesto que se refiere a las reglas para la práctica de diligencias en la averiguación previa, específicamente a los derechos que tutela en favor del inculpado este Código, una vez que sea detenido o bien que se presente voluntariamente ante el Ministerio Público, por lo que transcribo a la letra el referido numeral:

“TÍTULO SEGUNDO de la Averiguación Previa

CAPÍTULO II Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa.

Artículo 128.

Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;

III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;*
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;*
- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;*
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y*
- f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.*

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.

IV.- Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.”

Del numeral transcrito obtenemos que se establecen en favor del inculpado, prácticamente los mismos derechos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, como ya lo estudiamos; pues en sus fracciones II, III incisos d) y e), determina que debe hacerse saber al inculpado la imputación en su contra y la identidad de su acusador; al igual que los derechos que establece en su favor la Constitución; y particularmente en la averiguación previa se debe: facilitarle todos los datos que requiera para su defensa y que obren en la averiguación, permitiéndole acceso a la misma al propio inculpado y a su defensor, así como a recibirle todos los medios de prueba que ofrezca, con la única salvedad que ello no implique entorpecer la averiguación.

Es decir que el Código Penal Federal se encuentra de acuerdo con la Constitución, sin contravenirla en ninguna parte; ya que las excepciones y límites a tales derechos concedidos por nuestra Ley Suprema, y que deben otorgarse dentro de la averiguación previa, son los que la misma ley adjetiva señala, en este caso solo existe la limitante del

que dichas pruebas implicarán el entorpecimiento de la averiguación, pues solo en ese caso el Ministerio Público podría llegar a impedir que se admitieran y desahogaran pruebas a favor del inculpado, sin que exista alguna otra salvedad.

Ya que hay que recordar que, en caso de no concederse en favor del inculpado tales disposiciones por parte del Ministerio Público, se le estaría dejando en pleno y absoluto estado de indefensión, pues no contaría con los elementos suficientes para llevar a cabo su adecuada defensa, implicando una violación directa a las Garantías Individuales tuteladas en su beneficio por la Constitución.

Por último, este Código no señala reserva alguna que deba operar respecto de las constancias que integran la averiguación previa, es decir, que no puede negarse al inculpado la admisión de un careo con quienes declaran en su contra; o bien ocultarle y mantener bajo reserva la identidad de dichos declarantes, solo bajo el argumento de que el delito que se le imputa es relacionado con la delincuencia organizada, pues como hemos mencionado, existe una relación armónica entre las disposiciones del artículo 20 Constitucional, en relación con el numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

4.7.3. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Esta Ley Federal es el resultado de una iniciativa presentada ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión por el Presidente de la República; así como Senadores y Diputados de las fracciones parlamentarias, el 18 de Marzo de 1996, y en cuya exposición de motivos se advirtió que esta forma de criminalidad es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, y del que México no se escapa.

Por ello es que resulta necesario estudiar las disposiciones que la misma establece, y de manera especial las que se refieren a la reserva de la identidad de las personas que declaren en contra de los miembros de la delincuencia organizada, para contrastarlas con

contenido del artículo 20 Constitucional, apartado A; así como el numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

A continuación transcribimos el contenido de los artículos 13 y 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

“TÍTULO SEGUNDO De la Investigación de la Delincuencia Organizada

Capítulo III De la reserva de las actuaciones en la averiguación previa.

Artículo 13.

A las actuaciones de averiguación previa por los delitos a que se refiere esta Ley, exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su defensor, únicamente con relación a los hechos imputados en su contra, por lo que el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares guardarán la mayor reserva respecto de ellas, sin perjuicio de que el indiciado o su defensor, en base a la información recibida, puedan presentar las pruebas de descargo que juzguen oportunas.

No se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a las mismas al Ministerio Público de la Federación, se le haya negado.

Artículo 14.

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

Por lo que respecta al numeral 13 de esta ley que se analiza, estamos ante una disposición acorde tanto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, apartado A, fracciones V y VII; así como el diverso 128 del Código Instrumental Penal Federal, en su fracción III, incisos d) y e). Esto en el sentido de que se le facilitará el acceso a la indagatoria penal al inculcado y a su defensor, respecto de las constancias que se refieran a la acusación en su contra, puesto que ello implica la posibilidad de que con base en los datos obtenidos y que consten en la indagatoria, el inculcado o su defensor puedan aportar y desahogar pruebas a favor de aquél.

Asimismo destaca la determinación del segundo párrafo de este mismo numeral, pues cuando el Ministerio Público no haya concedido acceso a tal información previa solicitud del inculcado o su defensor, carecerán de valor probatorio las actuaciones realizadas respecto de las imputaciones hechas al inculcado; es decir, que en caso de solicitar acceso a la identidad de las personas que declaren en su contra; o bien ofrecer careos con ellas dentro de la propia indagatoria previa, sin que se le otorguen por la autoridad ministerial, carecerán de valor las actuaciones en su contra y la acusación no tendrá sustento por disposición de la misma ley.

Esto por un lado, sin embargo, el artículo 14 de esta misma Ley Federal, establece que en caso de que se presuma que la integridad de los testigos contra miembros de la delincuencia organizada está en riesgo, el Ministerio Público de la Federación mantendrá bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal. Lo que resulta totalmente contradictorio con lo dispuesto en el numeral anterior, es decir que existe una inconsistencia de la propia Ley porque estamos ante la presencia de una antinomia que atenta gravemente contra las garantías procesales del acusado, las cuales se regulan por la propia Constitución, así como por el Código Penal Federal, como ya hemos visto en este capítulo.

Es decir que en caso de que el Ministerio Público reserve la identidad de quienes declaran contra miembros de la delincuencia organizada, por principio de cuentas, si dichos datos le fueron oportunamente solicitados por el inculcado o su defensor;

carecerá de valor probatorio toda actuación realizada en contra de aquél, por disposición expresa de la misma ley.

Por lo tanto, se contravendría lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, pues no se le concedería al inculpado la posibilidad de defenderse adecuadamente desde la averiguación previa, aunado ello a que ambas leyes, no obstante ser ambas de carácter Federal, el Código Instrumental tiene mayor jerarquía, pues es el dispositivo legal que permite la regulación y realización de todo proceso penal, regulando los diferentes procedimientos como el caso de la averiguación previa.

Luego entonces, esta disposición que permite el supuesto de la reserva de datos en perjuicio del inculpado, relativos a la identidad de quienes declaren en su contra, se encuentra en total contradicción con lo establecido en el artículo 20, apartado A, fracciones V y VII, principalmente de la Constitución. Una determinación en el sentido de que se reservara la identidad de los testigos que declaren contra un inculpado, deja a este en pleno estado de indefensión, procediendo incluso el Juicio de Garantías que lógicamente determinaría la inconstitucionalidad del acto.

Concluyendo este capítulo podemos decir que al comparar las legislaciones aquí expuestas obtenemos que atento al principio de jerarquía de leyes que opera en nuestro ordenamiento jurídico mexicano, la Constitución se encuentra por encima de cualquier normatividad, que la misma establece una serie de derechos a favor del inculpado en un proceso penal, incluyendo la etapa de averiguación previa, mismos que se reglamentan a través de la ley instrumental que es el Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo que ambas codificaciones se encuentran en armonía y concordancia jurídica, contrario a lo que ocurre con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que carece de precisión y claridad, resultando ambigua y contradictoria respecto de la legislación jerárquicamente superior, trayendo su eventual aplicación una violación de las Garantías Individuales de todo procesado, las cuales tienen como objeto proteger el bien jurídico tan importante que es la libertad del ser humano, y por ello no debe tener aplicación.

Ahora bien, debemos mencionar que la protección de la identidad de los testigos que declaren contra personas acusadas de pertenecer a la delincuencia organizada no debe existir, puesto que resulta inoperante y perjudicial para la impartición de justicia en nuestro país desde varios aspectos.

Primeramente se trata de una disposición que es inconstitucional, contraría a lo dispuesto en nuestra Ley Suprema, es decir que por esa sola razón no debe existir jurídicamente, ya que no puede oponerse a lo que expresamente determina nuestra Constitución, pues atento a la jerarquía de leyes, no es posible que una ley federal se encuentre en contravención a lo dispuesto por la norma fundamental que precisamente determina y permite la existencia de aquella, y como quedó acreditado en el análisis legislativo, debe imperar un respeto a través de la inviolabilidad de la Constitución.

En esta misma tesitura tenemos que debe evitarse que la persona que sea acusada de formar parte de la delincuencia organizada, vea impedido su derecho de defensa durante la sustanciación de la averiguación previa, al desconocer la identidad de quienes declaran en su contra, ello en virtud de existir la posibilidad de que se trate de testigos de oídas, o personas que no hayan estado presentes en el momento y tiempo en que ocurrieron los hechos sobre los que depongan, o bien, tratarse de testigos inducidos para que declaren en tal circunstancia. Lo que invariablemente impide al acusado responder a los hechos imputados en su contra por tales atestes, o en todo caso argumentar sobre el dicho de personas que no conoce, perjudicándose al inculpado pues se integrará la averiguación previa penal en su contra sobre datos que él no conoce, atribuyéndose hechos, que con la sola determinación de reserva de los testigos, se dan por ciertos sin que pueda acreditar lo contrario el acusado, quien en todo momento sigue siendo una persona sujeta a investigación, sin que sea válido prejuzgar que los delitos imputados sean verdaderos, pues es al juez, en la eventual sentencia condenatoria, y previa valoración de las pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes, a quien corresponderá cambiar la situación jurídica del procesado, a la de sentenciado, sin que válidamente el Ministerio pueda prejuzgar por el solo hecho de estar acusado de un delito grave (como los atribuidos a la delincuencia organizada), que efectivamente haya cometido.

Igualmente se debe evitar que el Ministerio Público, de acuerdo a su libre arbitrio, sea quien determine cuáles son los casos en que debe reservarse la identidad de los testigos que declaren en contra de supuestos miembros de la delincuencia organizada, ya que una de las características de las normas jurídicas es la generalidad, la cual tiene por objeto guardar la equidad de todos los gobernados ante la ley; por lo que no puede dejarse a juicio del representante social, decidir en cuáles casos se debe reservar la identidad de los testigos contra la delincuencia organizada y en cuales no; sobre todo porque ello constituye una violación a las garantías del inculpado, que como ya vimos, se hayan protegidas por la propia Constitución. Ya que debemos preguntarnos cuáles serán los elementos que deberá tomar en cuenta el Ministerio Público para decidir si ha lugar a reservar la identidad de los testigos que declaren contra la delincuencia organizada o en qué casos debe hacerse.

PROPUESTA

DEROGACIÓN DE LA FIGURA DEL TESTIGO PROTEGIDO A NIVEL FEDERAL

5.1 Puntos clave de la figura del testigo protegido en México

Actualmente los testigos protegidos son una figura que trae consigo una serie de abusos y que se manipula para suplir las deficiencias de la autoridad en la investigación de los delitos.

Si bien es cierto que las directrices a favor de la persecución y captura eficaz de integrantes de los grupos delictivos se encuentran previstas en la Convención de las Naciones Unidas en contra de la Delincuencia Organizada Transnacional, en México la acción de la autoridad ha actuado en sentido inverso. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada le permite al Estado negociar con los delincuentes una pena, cuando su deber es perseguirlos.

Los mal llamados testigos protegidos, se aprovechan de esta figura que los distingue, ya que si bien es cierto son testigos pero más que nada tienen calidad de colaboradores, ya que en términos reales se trata de un colaborador que aporta elementos de hecho, que conoce y le constan por ser integrante de una organización criminal, pero además, la información que pueda aportar es tomada en cuenta y no del todo se encuentra verificada, ya que no se lleva una investigación que realmente acredite que los hechos declarados por estos testigos son verídicos y es así que con la protección garantizada que las autoridades en base a la ley les brindan, ellos abusan de tal figura aportando elementos que no serán corroborados por las autoridades, basándose así solo a su dicho.

Asimismo con lo antes mencionado podemos dar paso a nuestro primer punto de interés.

5.2 Violación de Garantías Procesales

Nuestra Constitución en el artículo 20 fracción III, IV,V,VII y IX (anterior a las reformas de 2008) y el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128 fracción II, III mencionados en capítulos anteriores, prohíben la acusación secreta o anónima y establece además que toda persona a quien se le impute una conducta delictiva tendrá derecho a una defensa adecuada; a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante una sentencia; a que se le informe, desde el momento de su detención, de los hechos que se le acusa y se le faciliten todos los datos que solicite para una defensa adecuada.

Sin embargo, actualmente en México la acción del gobierno federal actúa creando privilegios y destruyendo el estado de derecho con el exceso de la figura de los denominados testigos protegidos. Es mediante la utilización de esta figura que en la etapa de investigación o en el propio procedimiento penal se le impide a la persona inculpada conocer el nombre y los datos de quien le acusa, lo que conlleva a violaciones graves a las garantías individuales.

Actualmente la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada sirve como fundamento legal para la acusación “secreta o anónima”, no obstante de ser contraria al texto constitucional y al Código Federal de Procedimientos Penales (mencionados con anterioridad), ya que mientras al testigo protegido se le mantienen bajo reserva sus datos e identidad, a la persona inculpada se le impide el derecho de conocer la información de los hechos que se le imputan hasta el ejercicio de la acción penal, momento en el cual teóricamente se tiene acceso a la información concerniente a la declaración del testigo así como las actuaciones de la averiguación previa, lo que sin duda limita su derecho a una defensa adecuada.

Es a raíz de esta figura como se han venido a suplir las deficiencias del Ministerio Público al integrar las averiguaciones previas, ya que con la sola declaración de un testigo que se le denomina “protegido”, la representación social, pretende obtener una

sentencia favorable a los intereses que representa, evitando su mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos.

“Lamentablemente, la figura de los testigos protegidos se ha hecho necesaria frente a la incapacidad de las autoridades para investigar amplias tramas de corrupción, como sucedió en Italia, en donde la corrupción gubernamental se pudo poner al descubierto gracias a “los arrepentidos”, o para penetrar en las complicadas organizaciones mafiosas, que con frecuencia operan con la protección de las mismas autoridades. Sin embargo, su utilización en los procedimientos penales debe estar sujeta a reglas claras, de forma que nunca ponga en entredicho la presunción de inocencia que a su favor tienen todas las personas” (López, 2013).

Como bien sabemos, todos tenemos derecho a un juicio justo, pero este derecho puede ser violado desde un primer ángulo: el no respetar la presunción de inocencia negando la protección procesal a las personas acusadas, por ejemplo; y como ya lo decíamos anteriormente, la información sobre la naturaleza de los cargos, tiempo para preparar una defensa, acceso a un abogado, la posibilidad de confrontar testigos, etc.

Esta garantía parte del supuesto de que toda persona es buena, por lo que para considerarlo malo, es necesario que se le haya juzgado y encontrado responsable. La única forma de considerar culpable a una persona es cuando así se le declare en sentencia, mientras no exista decisión judicial que declare la culpabilidad de una persona, debe considerarse inocente. La sentencia en donde se encuentre culpable al procesado y por el cual se le impone una sanción o pena, solo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina que el sujeto realizó los hechos que se le imputan y para ello deberán de considerarse suficientes medios de prueba y que estos estén valorados por un juez.

Para que pueda aceptarse la presunción de inocencia es necesario que se aprecie una insuficiencia probatoria, que no existan pruebas o que estas sean obtenidas, legítimamente absurdas o no exista veracidad. Cualquier persona con capacidad de

contar lo visto u oído puede ser un testigo, pero por el contrario los incapaces y menores de edad son menos fiables y por lo cual estos no se consideran tan veraces.

De la misma forma se tiene derecho a una defensa, para que así y como lo marca la ley “Toda persona será informada de las razones de su detención, como también el nombre de la persona que lo acusa”, y así se garantiza que no queden en estado de indefensión. En lo que respecta al proceso penal la persona inculpada junto con su defensor podrá acceder a documentos y pruebas que obren en su contra y de igual manera podrán preparar su defensa en el tiempo adecuado.

Pero surge entonces que lo mencionado anteriormente, no es respetado , ya que lo que se dice en la ley no se sigue, pues una persona al ser acusada por un “miembro de la delincuencia Organizada” denominado Testigo Protegido, en primera instancia no puede saber los hechos ni el nombre de la persona que lo acusa. El testigo al ser protegido tiene “derecho” a que su identidad se guarde; y en segunda, la persona acusada queda en un terrible estado de indefensión ya que al no darle estos datos, tanto él como su defensa no podrán hacer nada ya que desconocen las causas y motivos de su detención.

5.3 El abuso a la figura del testigo protegido

Uno de los temas que más polémica causó al sistema de justicia penal en México fue el peso que la PGR (Procuraduría General de la República) dio a la figura del testigo protegido, dejando en claro que la autoridad ministerial apostaba únicamente en declaraciones de delincuentes denominados Testigos Protegidos, para detener y encarcelar a personas, sin que existiera un verdadero trabajo de investigación, lo cual lesiona gravemente los derechos humanos del inculgado.

Lo cierto es que se ha abusado de esta figura, lo que ha restado credibilidad a los sistemas de procuración e impartición de justicia, toda vez que la declaración de estos testigos en la averiguación previa, generalmente no tiene ningún soporte que permita, durante el proceso, ser suficiente para emitir una sentencia condenatoria en contra de un

procesado. La investigación no puede basarse en el dicho de una persona que busca protección, sino en la calidad de indagación de una policía científica, capaz de rendir cuentas a los ciudadanos.

El principal foco rojo en este tema es el abuso reiterado que se ha hecho de los testigos protegidos en los últimos años. No es un problema de leyes ni de instituciones, sino de quienes han tenido en sus manos la procuración de justicia y que sistemáticamente han hecho de estos testigos el sustento de la investigación ministerial para consignar a una persona. También es cierto que, al menos de 1996 a finales de 2012, no existía un programa de protección que puntualizara sus lineamientos y directrices. Que hoy vienen a ser insuficientes basándonos en que la figura como tal llevó lineamientos erróneos que hoy por hoy vienen a desatar un desorden.

El testigo protegido es constitucional por contenerse en la Carta Magna pero de ahí a que se considere que sea oportuno y efectivo, existe una gran distancia. Ya que lesiona los derechos fundamentales del inculcado, por lo que habría que reflexionar seriamente sobre su pertinencia y desaparición. Procesalmente hablando es una herramienta; no obstante, ha sido tal el excederse, que pudiera pensarse en la incapacidad de investigación de la autoridad ministerial, lo que ha restado credibilidad a los sistemas de procuración e impartición de justicia.

Hoy la sociedad exige servidores públicos capaces de responder a las expectativas de la lucha contra el crimen organizado, al deseo de los mexicanos de recobrar su territorio y su libertad; y a invertir en asuntos que les beneficien más no que les afecten.

5.3.1 Casos relevantes del abuso de la figura testigo protegido

Uno de los casos que demuestran los abusos en la utilización de la figura de los testigos protegidos lo podemos encontrar en el caso de la detención de diversos servidores públicos del Estado de Michoacán, donde la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) acreditó que a pesar de las declaraciones de los testigos protegidos ofrecidos por la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia

Organizada en el proceso penal instaurado en su contra, éstas no fueron sustentadas con otros medios de prueba o de convicción que pudieran soportar las acusaciones, así que el propio Juez de Distrito les haya otorgado pleno valor probatorio y con base en esas testimoniales determinar sujetarlos a un proceso penal, lo que se tradujo en una serie de violaciones a diversos instrumentos internacionales celebrados y ratificados por el estado mexicano, así como a la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho a la defensa, lo cual constituyeron actos que afectaron la defensa de los agraviados.

Otra situación irregular se dio en 2010, en el aeropuerto internacional de Cancún, Quintana Roo, donde fue detenido Gregorio Sánchez Martínez, candidato a gobernador de la alianza “Todos somos Quintana Roo”. Su detención al igual que en el caso anterior, se da entre un número de irregularidades al debido proceso y principio constitucional de presunción de inocencia. El sustento de la averiguación previa tiene como base las declaraciones de “testigos protegidos”, que presumiblemente son los mismos que declararon en el caso de los servidores públicos de Michoacán.

Por tanto, se trata de una figura que trae consigo una serie de abusos y que se manipula para suplir las deficiencias en la investigación de los delitos de delincuencia organizada, ya que mediante su utilización, el Ministerio Público no se preocupa por el hecho de aportar elementos suficientes de prueba en contra de la persona imputada, se convierte en un simple espectador durante el proceso penal, a sabiendas de que el juzgador le dará valor legal a las pruebas que recabó su similar durante la etapa de la averiguación previa (la declaraciones de un testigo protegido), afirmando que se acreditan los elementos constitutivos del tipo penal y la probable responsabilidad, es decir, que en dichas resoluciones se les da valor jurídico a una acusación secreta.

Si bien es cierto que la protección de testigos debe ser una medida de enorme trascendencia para la investigación, porque de su eficacia depende la continuidad o el fracaso de la colaboración con la justicia, es decir, el cumplimiento de los compromisos que la autoridad contrae con el colaborador o testigo, dependerá de que los miembros de la delincuencia organizada quieran seguir colaborando eficazmente en la investigación

de los delitos y persecución de otros integrantes de un grupo delictivo. Se trata de una figura riesgosa que requiere de controles judiciales, ya que el testimonio de una persona que está siendo investigada o que ya fue condenada por delitos de delincuencia organizada y que de pronto decide colaborar con la autoridad a cambio de algún beneficio; no puede esta declaración, servir de fundamento para condenar a alguien.

5.4 Testigo Protegido inoperable

Como bien se mencionó en capítulos anteriores, el testigo protegido tiene derecho a una serie de beneficios a cambio de su declaración, para que con su “ayuda” las autoridades puedan acabar con los grupos de Delincuencia Organizada. Pero si bien es cierto, estos testigos, se dejan llevar por el beneficio. Declaran hechos falsos, que como ellos saben no son investigados a fondo; y las autoridades, les darán el beneficio prometido y estipulado en la misma ley.

El testimonio de un delincuente tiene que ser creíble, verificable, fidedigno. No como ahora que con el testimonio de un delincuente, aunque sea absurdo, se culpa a sujetos que ni siquiera estuvieron en el hecho; se denigra reputaciones y se lastiman a personas.

En México, ante los elevados índices de violencia e impunidad y frente al aumento y la especialización de las agrupaciones delictivas; queda de manifiesto que la inseguridad es el problema social y jurídico más grave que enfrenta el país. Por ello, deben tomarse las medidas necesarias para hacer que el sistema legal mexicano se ajuste a la realidad criminal, permitiendo procesar de manera adecuada las diferencias sociales y las violaciones normativas, propiciando además que las instituciones públicas sean eficientes en el combate a la delincuencia, eficaces en la procuración de justicia y efectivas en la salvaguarda de las garantías constitucionales.

Los ajustes al sistema de justicia penal mexicano deben incidir directamente en la generación de resultados acordes con el reclamo social de seguridad jurídica, ya que en la actualidad nuestro sistema de justicia criminal acusa poco más del 96 por ciento de

impunidad sobre denuncias realizadas, pues existe sólo 3.3 por ciento de probabilidades para que una persona enfrente un proceso jurisdiccional por la comisión de algún delito, lo que además de ser un panorama desolador para las víctimas, es un indicador del rotundo fracaso de las políticas de combate a la delincuencia.

El problema de la impunidad no sólo existe a partir de la ineficacia de las instituciones públicas, es también producto de la evolución y diversificación de la delincuencia que no sólo ha dado lugar a la aparición de actividades y formas criminales, sino a la generación de mecanismos y esquemas que propician la actuación de las bandas y cárteles en territorios regionales, nacionales e incluso transnacionales.

Sin duda, una parte sensible para la mejora de los esquemas de la justicia criminal, es la derogación de la figura de los testigos protegidos, nacida en México en 1996, al amparo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El testimonio como manifestación de un suceso o acontecimiento cierto, es la prueba más común, más antigua y más importante en el sistema probatorio, ya que al requerir del testigo directo la fuente probatoria, es menos limitada a diferencia de la mayoría de los medios de prueba, que se desahogan por su propia y especial naturaleza, en cuanto a las posibilidades para ofrecer elementos, rasgos, datos e indicios al juzgador, en el conocimiento de la realidad histórica del suceso delictivo.

En particular, la figura de los testigos protegidos se ha convertido en la base para la investigación y enjuiciamiento de los delitos relacionados con la delincuencia organizada, ya que si bien sabemos ellos pertenecen a la delincuencia organizada y las autoridades creen que por el simple hecho de ser parte, sus declaraciones son verdaderas. La figura se ha vuelto de gran importancia, porque para las autoridades, más que detenerlos, buscan con ello facilitarse investigaciones, tomando en consideración cada hecho que declaran como cierto y aun mas, equivocadamente creen que protegiendo a un sin fin de delincuentes van acabar con estos grupos delictivos.

En las condiciones actuales, el manejo de la figura del testigo protegido no sólo ha generado incertidumbre sobre su legalidad y pertinencia, sino que ha propiciado que los delincuentes delatores accedan a un trato diferenciado y benéfico, que sobrepasa los objetivos principales de la creación de la propia ley de la materia, que son el combate a la delincuencia organizada y el mantenimiento de la paz social; además de pasar por alto la consecuencia legal impostergable de la pena, pues los mal llamados testigos protegidos, hacen de su declaración dudosa un *modus vivendi post crimen*, que les asegura miramientos en la aplicación de la justicia sobre ellos, y la obtención automática de prestaciones económicas, olvidando de manera flagrante la atención y protección a quienes por circunstancias incidentales o bien como víctimas, son testigos de actos delincuenciales de gran impacto, cometidos por organizaciones criminales, y que son quienes realmente necesitan del resguardo estatal para rendir su testimonio.

La experiencia con los testigos que declaran en contra de la delincuencia organizada no ha mostrado efectividad, en virtud de que sus testimonios no han sido suficientes para investigar, procesar y sentenciar exitosamente a miembros del crimen organizado, ya que en varios casos se han percatado que las declaraciones de estos, son falsas, aun cuando se ha demostrado que el mismo testigo declara en varias averiguaciones previas; pero no de aquéllas iniciadas en contra de una misma organización criminal, sino de diversas, lo que desde luego impide que el testimonio constituya un medio de prueba válido que aporte al Ministerio Público o al juez un elemento más para consignar o sentenciar a una persona y, por el contrario, permite cuestionar su veracidad.

Más aún, el manejo indiscriminado y discrecional de la figura del testigo protegido, ha provocado la pérdida de la libertad, con las obligadas consecuencias donde personas han sido inculcadas impunemente por el dicho de un delincuente. Esto vulnera de manera directa el principio de presunción de inocencia consagrado por el propio texto constitucional y ha hecho que la figura se convierta en un medio para justificar la falta de efectivas técnicas de investigación e inteligencia en el combate al crimen organizado, generando el riesgo de que la procuración de justicia en el país, obedezca a traiciones y revanchas de los distintos grupos delictivos.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es omisa en señalar las circunstancias que acoten o precisen el funcionamiento de la figura del testigo protegido, a pesar de que en algunos artículos se observan reglas generales como la confidencialidad y la reserva de identidad; pues a pesar de que el secreto en la protección de testigos tiene como fin ocultar la identidad de una persona que declara con tal calidad hasta que legalmente se estime que ya no es necesaria la confidencialidad, para salvaguardar la seguridad del declarante y para garantizar el éxito de la averiguación. Las reiteradas ejecuciones de los delincuentes que se encontraban bajo el programa de protección de testigos y el potencial incremento la criminalidad, demuestran la inoperancia de la figura, pues no ha cumplido cabalmente con las expectativas de su diseño.

5.5 Los programas ocultos para la Protección de Testigos

La protección se prevé solamente para los testigos que declaran en contra de integrantes de una organización criminal y que de alguna manera han formado parte de la misma o de otras similares, por lo que se deja en completo estado de indefensión a los testigos presenciales e incluso a los que siendo víctimas directas de la comisión delictiva, no cuentan con esa protección por la autoridad ministerial ni tampoco judicial.

Y es así que al no existir un programa de protección de testigos que delimite el apoyo, la vigencia, y demás condicionantes; se crea un vacío legal que impide conocer con veracidad, quiénes son sujetos de protección, cuál es el auxilio acorde a cada caso en particular, el alcance del apoyo institucional, los derechos y obligaciones del protegido, así como los límites de la protección y el presupuesto con que se cuenta para cumplir con tales fines.

La operatividad del programa de protección a testigos a cargo de la Procuraduría General de la República ha sido muy cuestionada por la sociedad, y la credibilidad de quienes son parte del programa, no ha generado la convicción suficiente entre los jueces y magistrados federales, lo que ha limitado el cumplimiento de las finalidades de la

propia ley que es vista como una verdadera excepción al mandato constitucional que impide juzgar con base en leyes especiales.

En este sentido, las autoridades debieron contemplar un análisis forzoso y una valoración concreta para conocer si efectivamente lo que el testigo aportaba era útil para la investigación contra la Delincuencia Organizada y si esta podía ser corroborada, con otros elementos de prueba para su validez y así poder determinar en dado caso su ingreso al programa, la duración de la protección, las causas de revocación y la diferenciación entre un verdadero testigo.

Un testigo protegido que en su entendido fue parte de una organización criminal, y que al ser detenido por autoridades, brinda elementos de prueba, facilita en ciertas circunstancias la investigación, logra con su testimonio la detención de más grupos criminales o autoridades que trabajan de la mano con la delincuencia, son situaciones que como delincuente tiene que aportar por sí mismo sin brindarle beneficio alguno.

Así, de tal manera, este tipo de programas son ocultos a la vista de todos ya que hay autoridades especializadas en la admisión de estos testigos, pero como ya lo mencionamos ¿en qué se basan para la admisión?, ¿qué beneficios les corresponden a cada testigo? Eso jamás lo podremos saber ya que como se señaló la información es confidencial. Además de que no nos consta que dichos testigos se encuentran en dicho programa y que el dinero que es tomado del erario para mantener esta figura corresponde efectivamente a la creación de programas y protección de testigos.

5.6 Erogación del Erario Público a favor de un delincuente

Otro punto importante que esta figura causa, es un fuerte deseo fundado en la desconfianza hacia estos testigos. Dentro del medio de la impartición de la justicia, se comenta que el fallecido abogado Américo Delgado, encargado de llevar casos relacionados con el narcotráfico, comentaba acerca de los testigos protegidos, que: “son

mentirosos que viven del erario”, pues por la misma definición de la figura jurídica no es posible tener un careo con el acusado, por lo que “no se sabe si dicen la verdad o no”.

Y a esto podemos decir que si es verdad, ya que ellos con su declaración no buscan quedar bien con las autoridades, ni buscan acabar con los grupos criminales, por el contrario buscan que las mismas autoridades que los detuvieron, los cambien ya sea de identidad, los cambie de trabajo, les proporcione protección, los cambie de domicilio y en general los mantenga.

Desde luego los fallidos usos del Programa de Testigos Protegidos, tienen un alto costo económico. El pasado día 12 de mayo de 2013, la Procuraduría General de la República (PGR) informó al Instituto Federal de Acceso a la Información de datos (IFAI), por solicitud de un particular, que durante dos sexenios gastó alrededor de 178 millones 261 mil 493 pesos para cubrir gastos relacionados a la seguridad de testigos protegidos. Estos gastos desglosados, a solicitud de la IFAI, reportan los siguientes datos, a través de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), precisó que de 2006 a 2012 se tuvo un gasto de 115 millones 36 mil 679 pesos, mientras que en el sexenio anterior se reportó una cifra de 63 millones 225 mil 814 pesos.

Y si bien es cierto, varios casos en los que participan los testigos protegidos han sido fallidos, y aun así se sigue con una figura que no ayuda eficazmente a atrapar a los delincuentes de estos grupos criminales, sino que solo entorpece la investigación, al darse a conocer que los hechos son falsos y que al final las personas acusadas son personas inocentes que fueron encerradas; y mientras los testigos protegidos son mantenidos por el erario. Ese dinero podría utilizarse para algo que realmente valga la pena y no gastarlo en delincuentes que dañan a la sociedad.

El año pasado fue en el que más se gastó en testigos protegidos, con 22 millones 169 mil 96 pesos registrados, mientras que el 2000 fue en el que menos, con 2 millones 397 mil 627 pesos. Y es que entre las amenidades de la legislación están: “alojamiento temporal o los medios económicos para transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria,

mudanza, reinserción laboral, trámites personales y aquellos que requiera para cumplir con sus obligaciones, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables dentro o fuera del país, mientras la persona se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios”.

La PGR, también a petición del IFAI, dio a conocer que el pasado 5 de mayo la pasada administración dio a 379 narcotraficantes el status de testigos protegidos durante seis años (Treviño, 2013).

De este modo, se indicó que las anteriores autoridades registraron en 2000 a 27 testigos colaboradores y/o protegidos; en 2001, 35; en 2002, 42; en 2003, 39; en 2004, 44; en 2005, 48; en 2006, 43; en 2007, 50; en 2008, 57; en 2009, 61; en 2010, 43; en 2011, 60, y en 2012, a 65.

Asimismo, puso a disposición del particular la relación del gasto ejercido por años: 2000, 2 millones 397 mil 627 pesos; 2001, 5 millones 823 mil 927 pesos; 2002, 13 millones 370 mil 525 pesos; 2003, 13 millones 235 mil 68 pesos; 2004, 13 millones 834 mil 73 pesos; 2005, 14 millones 564 mil 594 pesos; 2006, 13 millones 702 mil 688 pesos; 2007, 10 millones 913 mil 904 pesos; 2008, 15 millones 123 mil 153 pesos; 2009, 20 millones 197 mil 167 pesos; 2010, 14 millones 825 mil 320 pesos; 2011, 18 millones 105 mil 351 pesos, y en 2012, 22 millones 169 mil 96 pesos.

Con estas cifras nos podemos dar una idea de que el dinero gastado, si bien sirviera la figura, no se incrementaría exageradamente, pero ha ido en aumento ya que los delincuentes prefieren adoptarse al programa de testigos protegidos. Así tienen la certeza de que nadie sabrá su identidad, nadie investigará a fondo sus declaraciones y los protegerán tanto ellos como a sus familias; a sabiendas que a cambio de su declaración obtendrán los beneficios que la ley les ofrece y demás de los cuales pueden gozar aun sabiendo que son en sí, delincuentes que en algún momento dañaron y afectaron al Estado.

CONCLUSIONES

La figura del “testigo protegido” es mucho más amplia y compleja de lo que parece sugerir; la idea de “testigo” comprende a muchas instituciones generadoras de información para prevenir delitos y de prueba para llevar a juicio a los responsables, lo “protegido” por su parte ni es una condición esencial para quien aporta esa información o prueba, ni se limita a la idea ordinaria de protección; llega incluso al grado de generarle verdaderos beneficios procesales, que si bien, se le otorgan porque la ley así lo establece, mas no porque lo merezcan.

La relevancia y actualidad de este tema en nuestro país es producto de una serie de factores: la compleja realidad que vivimos, ocasionada por la delincuencia organizada y la insuficiente capacidad del Estado para enfrentarla. El fenómeno de la delincuencia organizada ha llegado a un punto crítico que obliga, cada vez más, a las autoridades a implementar técnicas o instrumentos para penetrar en el corazón mismo de las organizaciones delictivas a efecto de conocer su funcionamiento, objetivos, financiamiento e integrantes. Ese mismo fenómeno y esa misma necesidad de combatirlo, sumado a la falta de claridad en las reglas o en los criterios sobre la operación de los conocidos como “testigos protegidos” y su función en los procesos penales, ha propiciado que desde diversos sectores se exija a los jueces decisiones en uno o en otro sentido que involucran pronunciamientos sobre esa figura. Incluso, en no pocos casos, irreflexivamente se ha mediatizado el valor de los “testigos protegidos”, con el consecuente impacto en la opinión pública sobre la honorabilidad de los jueces cuyas decisiones no coinciden con esa divulgación sesgada.

Como se expuso en los diversos capítulos los testigos protegidos nacen a nivel internacional por la necesidad de acabar con grupos delictivos que son de alta preocupación para la sociedad, y que conllevan una serie de violencia que origina como tal una inseguridad grave. Existen diversas legislaciones donde es tomado en cuenta al testigo protegido y que indudablemente existe una comparación abismal con México. Nuestro país trata de copiar un sistema al cual no se puede adecuar, los sistemas de los diferentes países empezaron desde el principio con un mismo eje. México comienza en un sistema corrupto, de grande comparación con los demás países, creyendo así que al

adaptarse a un sistema diferente cambiaría el sistema actual que maneja, pero el cambio es nulo.

Existen diversos tipos de testigos que como mencionamos en el capítulo primero se diferencian unos de otros: los testigos de cargo, testigos de descargo, testigos directos, testigos indirectos, testigos de moralidad y buena conducta; mismos que en materia penal son importantes distinguir. Los testigos se denominan “protegidos” solamente cuando están involucrados dentro de la delincuencia organizada, se les proporciona un tipo de seguridad basándose en el “grado de peligrosidad que corren” al declarar en contra de sus jefes, compañeros o autoridades que participan en estos grupos delictivos.

En otro punto, un tema que fue de interés y que se consideró importante en el capítulo segundo es el testimonio, que como medio de prueba, evolucionó históricamente cuando el conocimiento implícito del hecho comenzó a tomarse en cuenta y se desechó la noción antigua de que la verdad emanaba de las creencias convencionales basadas en fenómenos sobrenaturales. Que si bien se considera que la testimonial como medio de prueba fundamental en el procedimiento penal, es imperfecta porque siempre habrá la posibilidad de que el testigo incurra en la modificación de los hechos o en una mentira premeditada y dolosa; y que los testigos protegidos se adhieren a esta imperfección, no merecen como tal un beneficio, que los ayude por hechos que no se sabe si fueron verdaderos, ya que no se le da un seguimiento de investigación a su declaración.

Por otra parte, en el capítulo tercero se abordó el tema el testimonio y el inculcado en el procedimiento penal federal, tomándose como base la relación del testimonio con otros medios de prueba. Si bien todos los medio de prueba conducentes y aquellos que no vayan contra el derechos, podrán ser ofrecidos por las partes y valorados dentro de un proceso penal. Uno de los temas que fue de mayor interés y en el cual se basó la propuesta, fueron los derechos del inculcado, consagrados en el artículo 20 constitucional apartado A, anterior a las reformas del 2008, ya que sus derechos son violados, principalmente en su fracción III al no conocer el hecho de que lo acusan y la

persona que lo acusa. El inculpado queda en un estado de indefensión al no proporcionarle los datos ya que el mismo artículo antes mencionado, le otorga.

Ahora bien en ningún párrafo la ley menciona que en caso de delincuencia organizada o en caso de testigos protegidos, se ocultará esta información, por lo que ahí existe una violación de garantías del inculpado, por mencionar otro punto al igual, el inculpado cuando así lo solicite podrá carearse, en presencia de un juez con quien deponga en su contra; esto mencionado en la fracción IV del mismo artículo antes mencionado. De igual manera, no lo puede hacer ya que, al protegerse la identidad del testigo involucrado en la delincuencia organizada, sus derechos del inculpado, se ven gravemente violados.

En base a todo lo antes mencionado, se decidió abordar como tal, en el capítulo cuarto la protección a testigos; haciendo un análisis sobre los antecedentes de la delincuencia organizada donde el testigo protegido se desenvuelve y sus hechos se basan. Como se explicó este tipo de grupos utiliza la base de poder que los diferencia, para mantener su territorio libre de cualquier situación que afecte su organización. Ellos como tal harán todo lo posible por seguir existiendo, ya que su localización es incierta y muchas veces imposible de detectar. Se mencionó también su inconstitucionalidad en la ley, ya que al hacer las comparaciones de las legislaciones, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Procedimientos Penales; ambas como lo vimos se encuentra en concordancia jurídica, contrario a lo que ocurre con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que carece de precisión y claridad, resultando ambigua y contradictoria respecto de la legislación jerárquicamente superior, trayendo su eventual aplicación una violación de garantías individuales de todo procesado, las cuales tienen por objeto, proteger el bien jurídico tan importante como lo es la libertad y por ello, no tiene aplicación.

Por ello, la propuesta se basó fundamentalmente en: la violación de garantías procesales del inculpado, los abusos a la figura de testigos protegidos, la inoperancia de la figura de testigos protegidos y los programas de protección a testigos. Estos últimos

principalmente desconocidos ante la sociedad y que no nos consta que existan. Para finalizar, también se toma en cuenta la erogación que se realiza del erario público en favor de un delincuente. Por ello, estos temas nos llevan a realizar la propuesta de derogar la figura del “testigo protegido” a nivel federal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alsina, H. (1980). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil en México*, México: Editorial Porrúa.
- Borja, G. (1985). *Derecho procesal penal*, Puebla, Cajica: Editorial Porrúa.
- Chiovenda, J.(1980). *Principios de Derecho Procesal*, México.
- Colín, G. (2007). *Derecho mexicano de procedimiento penales*, México: Editorial Porrúa.
- Díaz, M.A. (1982). *Tratado sobre las pruebas testimoniales*, México Editorial Porrúa.
- Fred, M. (1987). “*Unidad de Víctimas y Organizaciones del crimen organizado, Justicia Criminal*”.
- García, S. (2002). *Delincuencia Organizada, regulación en México*, Mexico: Editorial Porrúa.
- García, S. (1974). *Derecho procesal penal*, México: Editorial Porrúa.
- Genaro, P.(2010). *Crimen Organizado, realidad jurídica*, México: Editorial Porrúa.
- González, J.J. (1991). *Principios de derecho procesal penal mexicano*, México: Editorial Porrúa.
- Hegel, G. (1985). *Filosofía del derecho*, México: UNAM.
- Hernández, P. (1999). *El programa de Derecho procesal penal*, México: Editorial Porrúa.
- Huntigton, S. (1992). *El orden político en las sociedades en cambio*
- Konrad y Kotz. (2002). *Introducción al Derecho Comparado*, México: Editorial Oxford.
- López, L. (1988). *Protección a Testigos en el Derecho Mexicano “Luisella, de Cataldo Neuburger, Psicologia della testimonianza e prove testimoniali, collana di psicologia giuridica e criminale*, México: Editorial Porrúa.
- López, L. (2012). *Protección a testigos en el derecho mexicano*, México: Editorial Porrúa.
- Moreno, V. (1980). *El secreto de la prueba de testigos del proceso penal*, Madrid.
- Osorio y Nieto. (2005). *Delitos contra la salud*,.México: Editorial Porrúa.
- Palacios, H. (2004). *Aspectos adjetivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*.
- Palacios, J. (2004). “*Ley de Protección a Testigos y Peritos*”.
- Plascencia, R. (2007). *Los medios de prueba en materia penal*, México.

Santos, G. (2010). *Protección a testigos en la Delincuencia Organizada*, México.

Segreste, S.(2002). *El Testigo Protegido desde la Perspectiva de los Derechos Humanos*, México.

FUENTES ELECTRNICAS

Ambos, Kai. (2008). Recuperado de <http://translate.google.com.mx/translate?hl=es&langpair=en%7Ces&u=http://www.unodc.org/doc>).

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). Recuperado de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf>.

Carranca y Rivas. (2010). ¿Testigo protegido? Recuperado de <http://impreso.milenio.com/node/8596337>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20 apartado B fracción III YV, Recuperado de http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Marco_Normativo/Art%2020%20Constitucional%20act%20Ene2013.pdf.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Convención de Palermo, Recuperado de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf>.

De la Cueva. (1995). Recuperado de <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/6/341.htm?s>.

Devine, V. y H. (2000). *Ley de Protección de Personas que denuncia actos de corrupción*, Recuperado de http://www.oas.org/juridico/spanish/ley_modelo_protec_denun.htm.

Juventino,C. (2013). *Los testigos protegidos un atraco*, Recuperado de <http://www.cronica.com.mx/notas/2002/9330.html>).

López, L. (2013). *Los testigos protegidos en Mexico*, Recuperado de <http://www.forojuridico.org.mx/testigos-protegidos/>.

Seminario Judicial Federal y su Gaceta, Novena Epocak, Primer Sala. (2002). Recuperado de http://www.angeleditor.com/jurisprudencia.php?accion=ver_bloque&id=249

Vizcaino, A. (2008). *De los testigos protegidos*, Recuperado de [http://www.inacipe.gob.mx/hm/testigos Protegidos.html](http://www.inacipe.gob.mx/hm/testigos%20Protegidos.html).

LEGISLACIONES

Carbonell, M. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México: Editorial Porrúa.

Código Federal de Procedimientos Penales. (2006) Editorial Sista.

Coloquio, Sant Cloud (1998).

González, F. (1994). *Ley orgánica 19/1994 “Protección a Testigos”*, Recuperado de <http://www.boe.es/txt.php?id=BOE-A-1994-28510>.

Kof, A. (2004). *Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de Noviembre del 2000*, Recuperado de <http://www.unodoc.org/documents/theaties/UNTOC/publications/TOCConvention/TOCebook-s.pdf>.

Ley de Amparo, artículo 160 fracción I.

Ley para la Protección de Testigos y Víctimas, Puerto Rico, (1986).

Seminario judicial de la Federación. (2011). *Tesis la Prueba testimonial, principios que rigen la inmediatez procesal para su valoración*, Recuperado de <http://www.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/1006/1006396.pdf>.

Zedillo, E. (1996). *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*.

TESIS

Castro, D. (2001). *Naturaleza jurídica de la prueba testimonial en la modalidad de testigo protegido y su inconstitucionalidad en el procedimiento penal federal*, Tesis en licenciatura no publicada, Universidad Nacional Autónoma de México.

REVISTAS

Crosswell, M. (1996). *Tres aspectos del crimen organizado*, en Revista Mexicana de Derecho, 10-11.

Mendoza, E. (2002). *“Delincuencia Organizada Transnacional: Monstruo de Principios de Milenio”*, en Revista Mexicana de Justicia, México, 18-19.

Romero, A. (1989). *“la valoración de la prueba de testigos en el proceso penal”*, en Revista de la facultad de derecho, México

Peña, M. (1999). *La delincuencia organizada y su problemática desde la óptica de la investigación policial*, en Revista Mexicana de Derecho, México

Vasconcelos, J. (1999). *Los Nuevos Desafíos de la PGR*, en Revista Mexicana de Justicia, México, 158-159

Vasconcelos, J.(2000). *Los Nuevos Desafíos de la PGR*, en Revista Mexicana de Justicia, México, 160-161