



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”

“VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN DE UN TESTIGO PROTEGIDO EN LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO” (2006-2012)

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :

JAVIER MORENO LÓPEZ

ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS





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.

Quiero agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México, por darme la oportunidad de ingresar a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, y lograr terminar satisfactoriamente la carrera de Derecho, lo que indudablemente cambió y mejoró mi vida, en el aspecto familiar, social y económico, permitiéndome obtener un empleo y ejercer la profesión de abogado, en forma honesta, desinteresada y con orgullo de pertenecer a la nueva generación de profesionistas egresados de la UNAM.

Al Profesor Juan Jesús Juárez Rojas, mi asesor de tesis y sinodal, le doy las gracias por su tiempo, disposición, paciencia, correcciones y sugerencias en la elaboración de este trabajo.

Igualmente, mis agradecimientos van a mis sinodales, los Profesores, Jorge Luis Garduño Hernández, Claudia García Martínez, Porfirio Gutiérrez González y Antonio Trejo Esquivel, de los cuales reconozco su profesionalismo, ya que gracias a su comprensión y correcciones fue posible terminar esta investigación.

Y sobre todo mis gratitudes a mi familia:

A mi esposa María de la Luz Serrato Ramírez.

A mis hijas Guadalupe Azalea y María de Jesús Moreno Serrato.

A mi mamá Victoria López Luna.

Las que siempre me animaron a continuar con mis estudios, terminando primeramente el bachillerato, abandonado desde muchos años atrás, y al terminar este, me alentaron y apoyaron para entrar a la máxima casa de estudios.

**“VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN DE UN TESTIGO
PROTEGIDO EN LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO”
(2006-2012)**

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

Página

LOS TESTIGOS PROTEGIDOS

1.1. Antecedentes de la figura jurídica de los testigos protegidos.....	2
en México.	
1.1.2. Que es un testigo protegido en México.....	6
1.1.3. La seguridad de un testigo protegido en México.....	14
1.1.4. Los privilegios y beneficios que se otorgan a un testigo protegido.....	35
1.1.5. La Ley Federal para la Protección de las Personas que.....	38
Intervienen en el Procedimiento Penal.	

CAPITULO 2

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO

2.1. Antecedentes de la Delincuencia Organizada en México.....	46
2.1.2 La Delincuencia Organizada en México.....	55
2.1.3. La diferencia y naturaleza jurídica de La Delincuencia Organizada.....	73
y La Asociación Delictuosa	

2.1.4. La Organización de las Naciones Unidas y La Delincuencia.....	79
Organizada	
2.1.5. El bien jurídico, tratándose de Delincuencia Organizada.....	84
2.1.6. La Constitución y La Delincuencia Organizada.....	89
2.1.7. La jurisprudencia.....	95

CAPITULO 3

LA PRUEBA

3.1.- La Prueba.....	109
3.1.2. Medio de prueba y Fuente de Prueba.....	120
3.1.3. Distinción entre medio de prueba, prueba y fuente de prueba.....	130
3.1.4. Los principios rectores que se aplican a los medios de prueba.....	136
3.1.5. Requisitos de Procedibilidad.....	142
3.1.6. Elementos del tipo.....	149
3.1.7. El alcance de la prueba.....	157
PROPUESTAS AL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	161
CONCLUSIONES.....	167
FUENTES DE CONSULTA.....	170
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	178

INTRODUCCIÓN

En octubre del año 2008 en la Ciudad de México, el presidente Felipe Calderón Hinojosa autorizó la llamada "Operación Limpieza", que tenía como principal objetivo sacar al narcotráfico de algunas corporaciones policíacas, pues se contaba con información proveniente del gobierno de Estado Unidos de Norteamérica, específicamente de investigaciones realizadas por el Buró Federal de Investigación (FBI), en las que se concluía que el narcotráfico había corrompido instituciones dedicadas al combate del narcotráfico, estas indagaciones publicadas en parte a los medios informativos impresos las cuales señalaban que algunos mandos de Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO), estaban coludidos con el narcotráfico obteniendo grandes cantidades de dinero ya que vendían información clasificada a narcotraficantes a cambio de pagos mensuales de entre 150 mil y 450 mil dólares.

Otras Instituciones importantes como la Procuraduría General de la República (PGR) y la Secretaría de Seguridad Pública (SSP), también estaban corrompidas, pues diversas investigaciones realizadas por el Buró Federal de Investigación (FBI), y por la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA), confirmaron que grupos dedicados al narcotráfico estaban infiltrados en estas Instituciones de seguridad nacional, y que algunos medianos y altos mandos, estaban trabajando para al cártel de los hermanos Beltrán Leyva y para otras organizaciones criminales.

Ante esto, el presidente Felipe Calderón autorizó reestructurar y limpiar la Procuraduría General de la República, dando instrucciones al procurador Eduardo Medina Mora, el cual informó a algunos medios de comunicación que se había puesto en marcha una estrategia denominada Operación Limpieza, con el propósito de que se realizará una reestructura general en esa procuraduría, la cual incluiría la aplicación de nuevos mecanismos de control y mejores salarios para su personal ministerial. Ante esta guerra contra el narcotráfico y la delincuencia organizada declarada por el presidente Felipe Calderón Hinojosa, se desató una

escalada de violencia en todo el país fue el motivo principal por el cual se apresuró la operación limpieza en México.

Este tipo de corrupción por parte de la delincuencia organizada, nos muestra el nivel de infiltración a la que llegaron de estos grupos delictivos, llevando con ello a un proceso de amafiamiento y corrupción del Estado en su máxima expresión, utilizando el soborno, principalmente a autoridades encargadas de información confidencial y protección de las actividades policiales, con el objetivo de estar siempre un paso delante de la policía o autoridades competentes y poco a poco tener una infiltración oficial en los niveles más altos de la administración pública y gubernamental, pudiendo implicar a funcionarios de alto rango en las agencias de seguridad, oficinas de procuración y administración de justicia.

Con lo anterior, se puede afirmar que los cárteles del narcotráfico, se infiltraron en estas instituciones de seguridad nacional, seduciendo a los que aceptan cooperar y matando a los que se oponen, es por eso los grandes índices delictivos en nuestro país, al contrario del país del norte en el cual no se escuchan hechos violentos por el narcotráfico.

Es de señalar, que La Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), anteriormente, Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, mejor conocida como (SIEDO), depende directamente de la Procuraduría General de la República en México, esta Subprocuraduría Especial, tiene la coordinación de fuerzas policíacas federales dedicadas a enfrentar a la delincuencia organizada, y realiza todas las acciones judiciales necesarias contra los integrantes de dichas organizaciones, está integrada por varias áreas de especialidad para facilitar sus operaciones, de acuerdo con el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en sus artículos 3 y 16.

La Operación Limpieza se desarrolla a partir de denuncias de testigos, quienes después de un riguroso análisis de la información proporcionada por el mismo testigo, y de la valoración del riesgo que este corre, así como de las demás

personas que van a intervenir en el proceso, puede convertirse definitivamente en testigo protegido; y de este modo obtener los beneficios que otorga la Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.

Ante esta Operación Limpieza la figura de los testigos protegidos ha adquirido una gran importancia en todos los niveles de la sociedad mexicana, ya que su testimonio se ha tomado como prueba para la detención y arraigo de cualquier persona ya sean civiles, policías e inclusive militares de alto rango, estos testigos protegidos por la Procuraduría General de la República (PGR), en muchas ocasiones no pudieron sostener su testimonio, ni fundarlo legalmente en ninguna prueba, por lo que al privar de la libertad al señalado por dicho testigo viola las garantías individuales otorgadas por nuestra Constitución.

Por todo esto, podemos preguntarnos ¿es suficiente el señalamiento de un testigo para detener o arraigar a cualquier persona hasta por 80 días aunque no pertenezca a la delincuencia organizada, sin otra prueba y únicamente con el testimonio de un testigo protegido?, como ya se ha visto en varias ocasiones.

Es importante tener en cuenta que se trata la mayoría de los casos, de delinquentes que brindan información a las autoridades, cuyo contenido permite detener a sus mismos cómplices, o a delinquentes de organizaciones rivales, inclusive a alguna autoridad coludida o a un simple ciudadano; a cambio, el testigo, espera recibir un beneficio que puede ser en efectivo e inclusive podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta, beneficio previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, por lo que los testimonios de individuos con poca o nula fiabilidad multiplica los riesgos de que se cometan grandes injusticias al amparo del poder público en nuestro país.

En virtud de lo anterior, el testimonio de estos testigos protegidos, se convierte en un asunto sumamente importante dentro de la justicia penal en México, pues como ya se ha visto, con un simple señalamiento de estos testigos protegidos es suficiente para consignar o arraigar a cualquier persona y someterlo a una

exhaustiva investigación, aunque esta persona o personas acusadas no pertenezcan a ninguna banda delictiva, o sean altos mandos de las dependencias antes mencionadas, inclusive generales y altos mandos del ejército mexicano.

Estos señalamientos o acusaciones, también pueden ser de carácter político, afectando a personas contrarias al sistema, con el objeto de perjudicarlos o retirarlos de la actividad política, cuando están en contra de las ideas de quien está en el poder, sencillamente inventando testimonios acusatorios de algún testigo protegido, como es el caso, que se publicó en el periódico La Jornada el 7 de julio de 2013, que algunos de los mandos del ejército acusados de tener vínculos con el narcotráfico, el general de división y exsubsecretario de la Defensa Nacional Tomás Ángeles Dauahare; el general de división Ricardo Escorcia Vargas; los generales de brigada Roberto Dawe González y Rubén Pérez Ramírez; el teniente coronel Silvio Hernández Soto y el mayor Iván Reyna Muñoz- a quienes la PGR fabricó cargos de complicidad con la delincuencia organizada en el sexenio pasado, el entonces presidente Felipe Calderón -en la debacle de su gobierno- quiso que la Procuraduría General de la República (PGR) inventara cargos de narcotráfico y crimen organizado contra el candidato de las izquierdas, Andrés Manuel López Obrador.

Estos falsos testimonios sin fundamento legal, perjudican directamente la vida de personas que han llevado buena conducta, pues muchos han sido consignados y recluidos en penales federales, por delitos de delincuencia organizada u otros delitos, que no fueron confirmadas por el testigo protegido.

Esta Ley especial (la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), en su artículo 1º, claramente nos dice que su objeto es establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Mismo ordenamiento legal que en su artículo 7º, nos habla de la supletoriedad de la Ley al señalar que son supletoriamente a esta Ley, las disposiciones del Código

Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales y las de la legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales.

Ante lo cual, se puede apreciar que aunque exista una Ley especial como lo es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es necesario recurrir ante un juzgador constitucionalmente facultado para ello; mismo que para la apreciación de la declaración de un testigo protegido, así como el total de las probanzas presentadas, debe cumplir con los requisitos ordenados en el Código Penal Federal para toda la República en Materia de Fuero Federal; ya que de lo contrario se estaría ante una clara violación al debido proceso.

Haciendo notar que esta Ley es por los delitos de cualquier clase cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada; y que es una Ley especial, la que al hablar de un proceso penal nos remite al Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual en su artículo 1º, nos habla de la forma de realizar el procedimiento penal en el que se comprenden los procedimientos de: Averiguación previa a la consignación a los tribunales, preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; segunda instancia ante el tribunal de apelación, de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Lo anterior nos está indicando que por naturaleza se trata de una ley especial, misma que iba a prevalecer sobre la general, que en este caso es el Código Penal Federal, es decir, si en líneas anteriores podemos constatar que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada tiene un aspecto procesal, ya que en su Título

Tercero Capítulo Único, nos habla de las Reglas para la Valoración de las Pruebas y del Proceso, tenemos que tomar en cuenta que esa valoración se debe hacer a través de un juzgador constitucionalmente facultado para ello, o sea un Ministerio Público de la Federación, usando en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo tanto, dicho proceso se tiene que realizar conforme a lo dispuesto en la ley adjetiva de la materia penal del ámbito federal, o sea en el Código Federal de Procedimientos Penales, y no en la Ley especial, ya que se está hablando de la apreciación de una testimonial ante una autoridad judicial, por lo tanto este reenvío al código adjetivo, no concuerda, ya que este tiene un sistema procesal definido para una delincuencia tradicional, y no cuenta con las reglas de la Ley especial dedicada exclusivamente para una delincuencia especial, como lo es la delincuencia organizada.

Con lo anterior, podemos apreciar que existe una contradicción ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos indica por un lado que la facultad del juzgador es el de apreciar las pruebas y que debe sustentarse en la legislación procesal como en la ley especial, pero la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada remite al juzgador a la misma ley procesal penal; por lo tanto al utilizar la legislación procesal para apreciar la declaración de un testigo protegido se puede advertir que no se adecua a lo establecido por el artículo 289 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales.

Esto es porque, ningún testigo protegido tendrá independencia de su posición ya que en ocasiones son manipulados y presionados por quien los presenta e inclusive por el Ministerio Público, por lo que dicha declaración será siempre con el fin de lograr la detención del acusado y persiguiendo los beneficios otorgados en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y careciendo de imparcialidad, por lo que se tendría que tomar a su declaración únicamente como un mero indicio; siendo esto insuficiente para arraigar o privar de la libertad a nadie, aunado a que el mismo Código Federal de Procedimientos Penales, ya tiene

previsto en su capítulo V, todo lo referente a los testigos y nos habla del valor que se le debe otorgar a cualquier testimonio, dentro de un proceso penal.

Ante esto, el objetivo central de esta investigación, es saber claramente si la declaración de un testigo protegido aunque sea un delincuente, tiene valor probatorio en un proceso judicial, cuál es su verdadero valor jurídico y cuál es el alcance real que debe tener en un proceso penal, para esto se examina brevemente lo previsto en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, aprobada en el pleno de la Cámara de Diputados el 24 de noviembre de 2012.

Con lo anteriormente señalado, se concluye que existe un gran riesgo de que se cometan o se sigan cometiendo errores e injusticias en contra de funcionarios, militares o simples ciudadanos, violando sus derechos constitucionales y dejándolos en completo estado de indefensión ante la autoridad judicial, al ejercer la acción penal en su contra, con el simple testimonio en muchas ocasiones manipulado, de delincuentes poco confiables.

Por lo que, podemos afirmar que la negociación de beneficios, protección y recompensas para los criminales que declaran muchas veces falsamente, o manejado mañosamente, ante un órgano judicial, puede llegar a constituir una distorsión de la justicia y la legalidad, pues implica otorgar protección, perdón jurídico y subsidio económico a personas que han quebrantado el estado de derecho y han dañado gravemente a nuestra sociedad.

Dentro de los objetivos secundarios de este trabajo es conocer claramente que es una prueba testimonial, la diferencia entre la Delincuencia Organizada, y la Asociación Delictuosa, y la justificación que realiza el juzgador de estos diferentes delitos, ya que contienen elementos de tipo muy parecidos y en ocasiones crean confusión.

Además, de tener claro cuál es el valor jurídico que tiene las declaraciones de un testigo protegido perteneciente a la delincuencia organizada, por esto es necesario conocer en qué consiste la protección que se le brinda a dicho testigo protegido, si es efectiva o si es solo una forma de copiar un sistema que no corresponde a nuestra cultura y menos a la forma de ver nuestro derecho y por más constitucionales que sean, si están o no en contradicción directa con las propias justificaciones que el gobierno federal ha pretendido dar para su aplicación.

Por lo consiguiente bajo el argumento de "Operación Limpieza" el gobierno federal probablemente promueve un hueco legal; ya que debemos de tomar en consideración que la prueba que es obtenida ilegalmente o manipulado por una tercera persona con la intención de perjudicar a otro, por ningún motivo debe tomarse en cuenta para ejercer la acción penal y menos para dictar una sentencia condenatoria.

Aunado a que, la persona que declara fue en la mayoría de las ocasiones, miembro de alguna banda o cartel delictivo y que dicho testimonio solo lo realiza con el objeto de lograr alguna prerrogativa y la protección del Estado como testigo protegido, por lo tanto, veremos si su declaración puede servir o no, de fundamento para detener a alguien, ya que toda persona a quien se le impute una conducta delictiva tiene 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 quien lo acusa, desde el momento de su detención, y se le faciliten todos los datos que solicite para una defensa adecuada por un abogado legalmente autorizado.

Este trabajo de investigación está conformado por tres capítulos, en la parte introductoria se asientan las coordenadas básicas para el desarrollo del mismo, los tres capítulos en que se divide este trabajo siguen una misma metodología que pretende simplificar la relación con los lectores.

En el primer capítulo se reflexiona sobre el marco conceptual que sustenta el tema, se analizan los elementos básicos para comprender el mismo, así como

entender claramente lo que es un testigo protegido por el Estado Mexicano actualmente, la forma como está relacionado con la delincuencia organizada en México; y la protección que obtiene tal testigo si en forma voluntaria declara contra cualquier integrante de la delincuencia organizada y se acoge a recibir las medidas de protección establecidas en la reciente Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.

En el segundo capítulo se establece la información referente al concepto de delincuencia organizada en México, ya que la figura del testigo protegido aplica por delitos realizados por la delincuencia organizada, se informa como está constituida, porque se le llama organizada, sus orígenes, las acciones que ha emprendido el gobierno federal para enfrentar a este mal social, las reformas a nuestra Constitución, y la creación de nuevas leyes encargadas exclusivamente de los delitos sobre delincuencia organizada, como su actuación afecta a la política gubernamental actual, así como la reacción que ha tenido la ONU, para detener la Delincuencia Organizada Transnacional, y finalmente como perjudica el bienestar de los mexicanos principalmente de las nuevas generaciones de ciudadanos dentro y fuera de nuestras fronteras.

En el tercer capítulo se pretende dar a conocer de manera clara que es la prueba, qué es un medio de prueba y que significa las fuentes de la prueba, cuál es la diferencia entre estos tres conceptos, dentro de un proceso penal, que alcance tiene la prueba y cuál es su valor si proviene de un testigo protegido que perteneció a la delincuencia organizada en México, igualmente conocer los requisitos necesarios para que sea aceptado el testimonio de un testigo protegido en un proceso judicial, y entender los beneficios que le otorga la Ley Federal para la Protección a Testigos, conocida como La Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal en México.

En este mismo capítulo, se hace una valoración de la importancia que tiene el testimonio de una persona que estuvo vinculada a algún tipo de banda o grupo delincuenciales en nuestro país. El capítulo incluye una visión global, sobre la

valoración de las pruebas, así como la forma correcta de presentar ante el juzgador la prueba testimonial para que sea admitida dentro de un proceso judicial; las presiones bajo las cuales se encuentran sujetos dichos testigos, su importancia dentro de un proceso penal y el peligro al que están expuestos también sus familiares y todas las personas que participan en el mencionado proceso.

El método seleccionado para la realización del presente trabajo de investigación se desarrolla a través del análisis, comparación, y síntesis de la información encontrada. Retomando el estudio que algunos investigadores han realizado sobre esta problemática, existen diversos artículos periodísticos especializados y algunas ponencias de organismos gubernamentales; así mismo se utiliza la información obtenida vía Internet; por lo que el marco teórico de la investigación tendrá como base, el cúmulo de información reunida proveniente de fuentes de tipo bibliográficas, hemerográficas y mesográficas.

El último segmento del trabajo está dedicado a enunciar las conclusiones finales que se derivan del estudio realizado; con esto termina la investigación que aquí se presenta, la que en esencia busca, contribuir a explicar al ciudadano en general, las razones por las cuales existe en México los testigos protegidos, los testimonios que ellos realizan, el de su testimonio al tenerlo como prueba para poder privar de la libertad a cualquier ciudadano, la protección que el Estado les proporciona y su relación con la delincuencia organizada; del mismo modo aportar información de cómo el gobierno del presidente Felipe Calderón Hinojosa, enfrentó de forma frontal a la delincuencia organizada, sin el debido conocimiento, preparación, precaución y organización, declarando una guerra abierta contra dicha delincuencia, que al final resultó fallida, y que sirva esta investigación al gobierno actual para evitar caer en los mismos errores en beneficio de todos los ciudadanos extranjeros y mexicanos.

CAPITULO 1

LOS TESTIGOS PROTEGIDOS

El presente capítulo versa sobre el marco inicial de esta investigación, este apartado brinda una idea general del tema de estudio, estableciendo un primer acercamiento a los elementos necesarios para comprender el concepto de testigo protegido en nuestro país, así como en una forma global a nivel internacional. Conocer cómo surge esta figura jurídica en México, y cómo se ha ido transformando nuestra legislación penal con la finalidad de dar una verdadera protección a todas las personas que intervienen en un proceso judicial.

La información que se expone no pretende abarcar totalmente la percepción del testigo protegido, pero si, mostrar conceptos claves, para que cualquier persona pueda comprender lo que es la figura en comento sin tener conocimientos jurídicos, y que con esta investigación presentada, obtenga los elementos necesarios para saber la protección que se otorga a las personas que intervienen en determinado proceso judicial así como a sus familiares y en general a todas las partes dentro del proceso.

Se aborda en este trabajo la forma como ha ido evolucionando el concepto de testigo protegido en México, en donde inicia, cuál es el objetivo y las estrategias que el gobierno federal ha seguido con tal de detener a la delincuencia organizada, asimismo explicar cuál es la protección que se le da a un testigo protegido, si es cierto o no, lo que en ocasiones se escucha en los medios de comunicación, o es solo una forma engañosa de tratar a la delincuencia organizada para justificar los reclamos de seguridad de nuestra sociedad. Es importante saber cuál es la trascendencia que ha tenido el tener considerados en las diferentes legislaciones federales a los llamados testigos protegidos, y tener Procuradurías y Subprocuradurías, como la Procuraduría General de la República o como la La Subprocuraduría Especializada en

Investigación de Delincuencia Organizada así como Leyes especiales, como son la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y la reciente Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, exclusivamente diseñadas para enfrentar a la mencionada delincuencia organizada y para proteger la integridad física de todas las personas que intervienen en un proceso penal incluyendo también a las diferentes autoridades judiciales y ministeriales.

Además, se proporciona la información para entender porque existen en México los testigos protegidos y su relación directa e indirecta con la delincuencia organizada; así como el peligro al que están expuestos al declarar contra grandes capos del narcotráfico, jefes de los diferentes carteles o contra cualquier persona perteneciente a la delincuencia organizada; se incluye a los testigos que están reclusos en los diferentes penales del país, mismos que tuvieron participación en delitos efectuados por estos carteles de la delincuencia organizada y por lo tanto una relación y en algunas ocasiones participación directa en estos ilícitos, aunque todos sabemos que dicha información la proporcionan únicamente para que se les disminuya la condena y para que obtengan las medidas de protección que el gobierno proporciona a los testigos protegidos en México.

1.1 Antecedentes de la figura jurídica de los testigos protegidos en México.

En nuestra legislación, existe la figura del testigo protegido desde que México suscribió su participación en la Convención de Palermo, en la cual se establecieron los principios y las bases para combatir al crimen organizado transnacional, así:

“...en diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un

problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley.

Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.”¹

Suscribiendo nuestro país también tres protocolos los cuales se denominan:

“...Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención, que está en vigor; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención que está en vigor y Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.”²

En esta importante Convención se fijaron regla claras para la protección de testigos, y medidas contra las represalias, y se ordenaba a los Estados parte a implementar las medidas necesarias para proteger a las personas que atestiguaran en los casos de delincuencia organizada transnacional, para ello:

¹ ANNAN A Kofi, Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Naciones Unidas, Nueva York, 2004, p.5 [En línea]. Disponible: www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20, 28 de Julio de 2012, 10:30 p.m.

² *Ídem*.

“...en virtud del artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I), los Estados partes han de adoptar medidas apropiadas para proteger de manera eficaz contra actos de represalia o intimidación a los testigos que presten testimonio en casos que guarden relación con la delincuencia organizada transnacional.”³

Este tipo de protección inició en la década de los años sesenta y setentas en Estados Unidos, que al tratar de terminar con las grandes mafias de ese entonces estructuró un sistema para proteger verdaderamente a las personas que aportarán testimonios importantes que permitieran detener y consignar a grandes capos del narcotráfico, ya que cuando existía algún testigo era amenazado de muerte si testificaba contra cualquier integrante de la mafia de ese entonces, por lo que:

“...la protección de testigos empezó a adquirir importancia por primera vez en los Estados Unidos de América en el decenio de 1970, como procedimiento legalmente autorizado que se había de utilizar junto con un programa para el desmantelamiento de las organizaciones delictivas de tipo mafioso... hasta entonces, predominaba sin excepción entre los miembros de la Mafia el ‘código de silencio’ no escrito (conocido como ‘omertà’), que amenazaba de muerte a quien rompiera filas y cooperara con la policía. No se podía persuadir a testigos importantes de que prestasen testimonio contra sus cómplices y se perdían testigos decisivos por las maniobras concertadas de jefes mafiosos a los que se pretendía enjuiciar”⁴

³ *Ídem.*

⁴ COSTA ANTONIO, María, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito, Viena, “Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada.” Naciones Unidas, Nueva York, 2008, p.11

En esta importante reunión, el Estado Mexicano, se comprometió a implementar medidas suficientes en cuanto a la protección de los testigos protegidos y de las víctimas, así:

“...fue firmada por México el 13 de diciembre de 2000, aprobada por el Senado de la República el 22 de octubre de 2002, y entró en vigor para México el 29 de septiembre de 2003, en ella los Estados participantes se comprometieron a adoptar entre otras, las medidas necesarias para la protección de testigos y víctimas de delito.”⁵

Derivado de estas Convenciones, y del compromiso adquirido por nuestro país para proteger a las personas que intervienen en un procedimiento, desde la convención mencionada en líneas anteriores, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce esta figura legal en su artículo 20, el cual ordena, ...La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada...

Otorgando mayores beneficios a las personas que testifican contra delitos de la delincuencia organizada, y disminuye garantías procesales a los delincuentes organizados. Por lo tanto, al estar esta figura del testigo protegido, debidamente reglamentada en nuestro máximo ordenamiento, adquiere importancia legal como un medio de investigación así como los beneficios otorgados a dichos testigos en asuntos de delincuencia organizada.

Es evidente, que cuando la autoridad trata de cumplir con los requisitos para integrar debidamente una averiguación previa o una consignación, sobre algún hecho o acto ilícito efectuado por personas ligadas a la delincuencia organizada, se encuentra con diversos problemas, principalmente es la poca

⁵ Exposición de motivos de la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, Publicado en la Gaceta Parlamentaria, No. 3353-VII, párrafo cuarto, México, D.F. 22 de septiembre de 2011, p.7

colaboración de las víctimas, ofendidos, testigos y servidores públicos como son el juez, el ministerio público o los policías, quienes ante la sospecha o amenaza fundada o infundada, de llegar a ser víctima o sufrir represalias por parte del delincuente o de un tercero, prefieren no presentarse a declarar y guardar la información, que podría ser valiosa para el caso, como un medio de protección para ellos, sin hacer uso de la figura de testigo protegido, prefiriendo la seguridad personal sin importar el bienestar social.

Este gran problema se ha tratado de resolver con las medidas de protección y por el compromiso adquirido en la mencionada Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establecidas en la reciente Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, por ello es obligación y facultad de la Procuraduría que lo ofrezca como testigo protegido, otorgar una protección amplia al mismo durante todo el proceso, por ejemplo, proporcionar escoltas, cambio de domicilio, o incluso, cambio de identidad, mientras estos y sus familiares se mantengan en peligro antes, durante y después del proceso.

Por lo anterior se puede afirmar que la figura del testigo protegido en México, está reglamentada legalmente en nuestra Constitución y en otras leyes secundarias por lo tanto jurídicamente adquiere validez, y forma parte de una de tantas estrategias contra la delincuencia organizada, pero es necesario hacer notar que en esta lucha se deben observar todos los recursos y leyes con que cuente el Estado a su alcance pero respetando el debido proceso, los derechos humanos de todos los implicados, y sin violar las garantías constitucionales de los mexicanos.

1.1. 2 Qué es un testigo protegido en México.

Antes de empezar el estudio de la figura del testigo protegido, iniciaremos por la definición etimológica de la palabra testigo; el concepto de testigo lo encontramos inicialmente dentro del antiguo derecho romano, deriva de la

palabra testículo ya que cuando quienes comparecían a rendir algún testimonio, lo hacían jurando precisamente por sus testículos; esta figura del testigo, ha sufrido muchos cambios a través del tiempo, pero siempre ha existido hasta llegar a nuestros días, como medio probatorio en un conflicto para obtener la verdad.

La importancia de contar con personas que declaren en un proceso penal, que aunque declaren falsamente es mejor que no contar con ningún testimonio, ya que cuando no existe ningún testigo el juzgador no puede suplir tal carencia,

“...se han abierto los ojos sobre el peligro de los falsos testimonios y se han cerrado sobre el de carecer de testimonios. Y, sin embargo este peligro es mayor que aquél, porque un falso testimonio no acarrea necesariamente un fallo equivocado, incluso es muy raro que no se advierta o sospeche la existencia de aquel. Pero cuando falta el testimonio, no puede suplirse con la sagacidad de los jueces, y la consecuencia necesaria es un fallo erróneo.”⁶

La concepción de testigo en la actualidad, lo podemos conceptualizar sencillamente como, la declaración de cualquier persona que aporte alguna información en un proceso, por:

“...testigo, legalmente hablando es toda aquella persona física que pueda aportar alguna información tanto al Ministerio Público en averiguación previa, como al juzgador en la instrucción.”⁷

En el tema que nos ocupa, adquiere el término de testigo protegido la persona que en forma voluntaria, proporciona información importante para la detención

⁶ BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Buenos Aires, Valletta, 2002, p.p. 113 y 114

⁷ NAVA GARCÉS, Alberto Enrique, “Algunas consideraciones en torno a la figura de testigo protegido.” p.2. [En línea]. Disponible: www.digital.inacipe.gob.mx/invitado_3, 28 de Julio de 2012, 10:30 p. m.

de cualquier persona desde un alto mando hasta un simple integrante de algún grupo delictivo perteneciente a la delincuencia organizada, mismo que adquiere la protección de la autoridad, pero tiene que comparecer a rendir su testimonio, por lo que estamos de acuerdo con lo que señala el jurista Nava Garcés, en que:

“...todo testigo, finalmente habrá de comparecer en juicio y un órgano judicial deberá valorar la eficacia del referido testigo y su aportación para el combate eficaz de la delincuencia; por lo tanto, no hay nada más lejano que pensar en el destierro del testigo, pues la Procuraduría que lo ofrezca como testigo protegido, deberá garantizar su presencia ante el órgano impartidor de justicia.”⁸

Este término de testigo, aparentemente es sencillo de entender, pero puede causar confusión ya que se puede usar para referirse a dos situaciones diferentes, o a dos personas distintas; según Jeremías Bentham se utiliza como:

“...La palabra testigo se emplea para designar dos individuos diferentes o el mismo individuo en dos situaciones diferentes, testigo presencial, es decir que ha visto, oído, conocido con sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar información si es interrogado, testigo de referencia, que expone ante un tribunal de justicia las informaciones que ha adquirido. El nombre de testigo puede, pues, ser empleado a las partes mismas interesadas en la causa, y también a todos aquellos a quienes se les da más comúnmente.”⁹

Lo anterior nos lleva a entender que existen dos clases de testimonios, el testigo parte en el juicio y el testigo no parte, siendo evidente la diferencia, por

⁸ *Ídem*

⁹ BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p.91

lo tanto también es diferente las disposiciones entre uno y otro, razón por la cual se debe tener una determinación diferente para cada uno de ellos, así:

“...se puede llamar al testigo extraño a la causa, con el nombre de testigo externo; y al que tiene un interés inmediato con el nombre de parte deponente. Se puede llamar declaración espontánea la de un testigo que expone en seguida y por propia iniciativa, sin la intervención de nadie, todo lo que sabe relacionado con la causa. En esa forma, la más sencilla de todas, es la más natural por parte del demandante o del demandado, puesto que cada uno de ellos tiene conocimiento de cuanto contiene su asunto.”¹⁰

Lo anteriormente señalado, puede variar en los casos de delincuencia organizada, y si se comprueba que el testigo protegido o sus familiares están en situación de riesgo o peligro por su participación o como resultado del testimonio, de inmediato la autoridad lo incluye en las medidas de protección estipuladas en la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; medidas de protección que se comentaran más adelante.

El objeto principal de la declaración del testigo, es la comprobación de los hechos controvertidos dentro de un proceso, así como también la identificación de las personas que supuestamente intervinieron en el ilícito, los objetos relacionados y los lugares en que acontecieron los hechos relatados, este testimonio oral, debe ser claro, preciso y casi perfecto, para reducir al mínimo las dudas en la resolución del juzgador, por lo que:

“...la perfección del testimonio está en ser exacto y completo. Pero no hay que tomar esas palabras en un sentido absoluto, hay hechos ciertos que no tienen ninguna importancia para la causa; hay omisiones

¹⁰ *Ibidem. op. cit.*, p.92

completamente indiferentes. Aquellas dos cualidades no se refieren sino a los hechos que pueden influir sobre el juicio.”¹¹

El testimonio procedente de algún testigo protegido, nos regresa a la época de la inquisición en los que era suficiente que alguna persona aportara algún testimonio con la intención de perjudicar o deshacerse de alguien, mencionando que lo había visto cometer alguna herejía, para que tan solo por ese hecho, fuera condenado a terribles tormentos por parte de la autoridad dominante en ese caso, la Santa Inquisición e inclusive era común aplicarle la pena capital al detenido, sin ninguna otra prueba, argumentando únicamente, que se trataba de brujería o de algún sacrilegio. En la actualidad se argumenta que se trata de un caso urgente por tratarse de delincuencia organizada.

Los testigos protegidos en el ámbito interno, entran en diferentes clasificaciones, para facilitar su aceptación dentro de los programas de protección, tales testigos los podemos definir como:

“...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...”¹²

Esta clasificación varía dependiendo el ordenamiento legal que se aplique o el país en el cual se realice esta clasificación, pero podemos tomar la definición internacional la cual señala que:

“...La definición de “testigo” puede variar según el ordenamiento jurídico que se examine. A los efectos de la protección, lo pertinente

¹¹ *Ibidem*, p.57

¹²COSTA ANTONIO, María, *op. cit.*, p.10

es la función del testigo (como persona en posesión de información importante para las actuaciones judiciales o el proceso penal) y no su condición jurídica ni la forma del testimonio. Con respecto al momento procesal en el que una persona es considerada testigo, el juez o el fiscal no necesitan declarar oficialmente esa condición para que se apliquen las medidas de protección. Los testigos se pueden clasificar en tres categorías principales:

- a) Colaboradores de la justicia;
- b) Testigos-víctimas;
- c) Otros tipos de testigos (transeúntes inocentes, testigos- expertos y otros)¹³.

En nuestro país, a los delincuentes desesperados que colaboran voluntariamente se les determina como, Testigo Colaborador, según lo señalado en artículo 2 fracción XI, de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, y se les denomina como: ...la persona que habiendo sido miembro de la delincuencia organizada accede voluntariamente a prestar ayuda eficaz a la autoridad investigadora, rindiendo al efecto su testimonio o aportando otras pruebas conducentes para investigar, procesar o sentenciar a otros miembros de la organización delictiva...

Quienes interpongan la demanda pueden ser el o los testigos de cargo o testigos-víctimas y si la información que aporten es importante para la captura de algún miembro de la delincuencia organizada, pueden ser incluidos en un programa de protección de testigos para evitar su revictimización, ofreciéndoles a él y a sus familiares, protección policial; reubicación temporal en zonas

¹³ *Ibidem*, p.23

seguras; y todas las medidas de protección al testificar ante el tribunal, así como asistencia financiera.

A estos testigos, al lograr la protección del Estado, también se les denomina Persona Protegida, tal como lo menciona la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en el mismo artículo, nos indica, que es una persona,... todo aquel individuo que pueda verse en situación de riesgo o peligro por su intervención en un procedimiento penal. Asimismo, dentro de dicho concepto se considerarán a las personas ligadas con vínculos de parentesco o afectivos con el testigo, víctima, ofendido o servidores públicos, que se vean en situación de riesgo o peligro por las actividades de aquellos en el proceso.

Los otros tipos de testigos protegidos, pueden ser transeúntes inocentes, testigos-expertos y otros cuya relación con una causa penal puede poner en peligro sus vidas, como son los jueces, fiscales, agentes secretos, intérpretes e informadores. La protección que les brinda el Estado es diferente, de acuerdo a su testimonio, y al riesgo que corren, por lo que:

“...suele confundirse la figura del Testigo Colaborador, con el denominado Testigo Protegido, siendo este último una persona que por su sola calidad de testigo y participar en un procedimiento judicial, se encuentra en una situación de riesgo, el cual requiere de protección por parte de la autoridad a fin de que pueda emitir su testimonio sin coacción o presión alguna.”¹⁴

El sistema de informadores anónimos, usados por parte de la policía, es un elemento importante en la investigación y prevención de los delitos, pero su función es diferente de la de los testigos protegidos, puesto que no son

¹⁴ Exposición de motivos de la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, *op. cit.*, p.7

llamados a testificar en el tribunal y, en algunos países, no es necesario comunicar al juzgador la asistencia que prestan, como es el caso que:

“...Australia, Austria, el Canadá, Letonia, los Países Bajos, Noruega y el Reino Unido de Bretaña e Irlanda del Norte, los informadores pueden ser admitidos en los programas de protección de testigos. La situación es diferente en Alemania, Eslovaquia y los Estados Unidos, donde sólo pueden acogerse a la protección los testigos que participen en el proceso penal y testifiquen...”¹⁵

En nuestro país, y con el decreto que se expidió la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en su artículo 2 fracción XI, señala que pueden ser admitidos en el Programa Federal de Protección a Personas, todo aquel individuo que pueda verse en situación de riesgo o peligro por su intervención en un procedimiento penal.

Asimismo, dentro de dicho concepto se considerarán a las personas ligadas con vínculos de parentesco o afectivos con el testigo, víctima, ofendido o servidores públicos, que se vean en situación de riesgo o peligro por las actividades de aquellos en el proceso...

Al surgir la figura del testigo protegido y ser reconocida jurídicamente por el Estado Mexicano, demuestra la renuncia de la autoridad a su función de brindar seguridad, protección y certeza jurídica a los ciudadanos y de realizar una verdadera investigación ante cualquier asunto que se presenta, deteniendo o arraigando a cualquier persona, fundamentando su acción únicamente en la acusación del delincuente, ya que la gran mayoría de los testigos protegidos tuvieron alguna participación en los hechos que precisamente narran y por tanto son delincuentes desesperados con su situación, que solo buscan obtener algún beneficio y protección para él y sus familiares, inclusive algunos,

¹⁵ COSTA, Antonio María, *op. cit.*, p.26

de alta peligrosidad, que pertenecieron a alguna banda o cartel calificado dentro de la delincuencia organizada, mismos que saben las consecuencias de delatar a sus anteriores jefes, amigos e inclusive familiares.

1.1.3. La seguridad de un testigo protegido en México.

En nuestro país y principalmente desde el periodo del presidente Felipe Calderón, el cual declaró una lucha frontal contra la delincuencia organizada, la seguridad de los testigos protegidos, se ha convertido en un asunto de seguridad nacional, al grado que se ha trabajado en legislar y afinar mecanismos nacionales, bilaterales, regionales y multilaterales para cumplirla, en todos sus aspectos.

Esta protección actualmente está fundamentada en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, de la cual nuestro país es parte desde que ratificó su participación el 13 de diciembre de 2000, la cual habla de la protección de los testigos, señalando:

“Artículo 24

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo... ”¹⁶

Esta Convención se realizó en la ciudad de Palermo, Italia, debido a que era donde operaba principalmente la organización mafiosa llamada la cosa nostra, misma que había desaparecido o secuestrado a muchas personas que se les habían enfrentado, por eso:

“...La Convención fue signada en la ceremonia de apertura de firmas del 12 al 15 de diciembre en la ciudad de Palermo, Italia, el escenario más significativo para una ceremonia de esa naturaleza, dada la lucha que los sicilianos y particularmente los palermitanos han hecho para librarse de la terrible organización mafiosa de *cosa nostra*, que trajo consigo el sacrificio de muchos jueces y policías... Por eso puede expresarse que tiene una fuerza moral importante, que evidencia el consenso de la comunidad internacional para luchar contra ese fenómeno.”¹⁷

¹⁶ Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Naciones Unidas, *op. cit.*, p.29

¹⁷ MACEDO DE LA CONCHA, Rafael et al. Delincuencia Organizada, instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, pp. 87 y 88.

Derivado de esta Convención, en nuestro país, se promulgó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la que en su artículo 34, se puede observar lo siguiente:... 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

Ante esta situación, en la llamada miscelánea penal, donde se prevé lo relativo a la protección de testigos desde que estos entran en contacto con los cuerpos de seguridad pública hasta el término del riesgo del testigo, se prevé esta protección a los testigos protegidos la cual señala:

“...que el juez podrá ordenar, a petición del Ministerio Público, el brindar protección policial a los testigos, víctimas u ofendidos por el delito, cuando se ponga en peligro su vida o integridad corporal por su intervención en procesos penales por delitos graves, y que su declaración pueda ser determinante para el adecuado desarrollo del proceso penal. Además, dispone como un nuevo delito el que el testigo falte a la verdad, siendo posible castigarle hasta con 15 años de prisión.”¹⁸

Debido a estas condiciones, a la eficacia que se busca contra la delincuencia organizada y atendiendo a la naturaleza de la propia averiguación previa donde priva la secrecía de las investigaciones, resulta casi imposible revelar la identidad de quienes se acogen a esta garantía constitucional, con el objeto de que el testigo esté libre de cualquier presión por parte de la delincuencia organizada, y tenga una mejor seguridad él y sus familiares.

Diversos países cuentan actualmente con programas donde se protege sólo a testigos implicados en casos extraordinarios, debido a sus altos costos; por

¹⁸ VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, “Reflexiones sobre los testigos protegidos”, *Revista Defensa Penal*, No. 13, México, abril-mayo de 2009, pág. 2. [En línea]. Disponible: www.inacipe.gob.mx/index.php 28 de Julio 2012, 10:30 p.m.

esta razón, en forma paralela, han sido creados otros programas o mecanismos en provincias y municipios para casos diferentes, pero no menos importantes, este tipo de ampliación de los programas permite:

“...dar cabida además de los testigos de delitos de tipo mafioso a testigos de otros tipos 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”¹⁹

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 a sus familiares. Esta figura de los testigos protegidos, no es originaria de nuestro país, pues en Estado Unidos ya es usada en forma tradicional para la captura de delincuentes peligrosos y altos capos de organizaciones delictivas, sirviendo de ejemplo en nuestro sistema penal, pero adaptado a nuestra cultura, o sea son testigos protegidos a la mexicana, ya que:

“...En México, 1999, la Procuraduría General de la República copió torpemente ese modelo de testigo protegido. Contrariamente a Estados Unidos, no hay un notable delincuente en tal situación. Abundan, eso sí, los mafiosillos. Jamás los protegen como debe ser. Nunca son entrenados para una nueva vida. Siguen conservando su nombre o no falta alguien que ‘lo filtre’. Y a veces sin que ellos lo sepan, utilizan su nombre para otras acusaciones.”²⁰

En nuestro sistema penal, está previsto esta figura de los testigos protegidos, pero deformada, a comparación con la existente en Estados Unidos, es muy a la mexicana, ya que aquí, primero se detiene, arraiga, luego se investiga y se

¹⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual de Buenas Prácticas para la Protección de los Testigos Protegidos en las Actuaciones Penales que Guarden Relación con la Delincuencia Organizada, 2008, En [línea], Disponible, <http://www.unodc.org/documents/organized>, 18 de Junio 2012, 11:30 p.m.

²⁰ BLANCORNELAS, Jesús, *et al. op. cit.* p.281

gira orden de aprensión, únicamente con la declaración del testigo, después se aplican las normas de protección para la persona que declaró contra el o los detenidos, esto hace una gran diferencia en el sistema acusatorio mexicano:

“La diferencia entre los testigos protegidos de Estados Unidos y los de México es enorme, Aquellos revelan nombres y ubicación de culpables. La policía fundamenta, prueba y detiene. Luego se juzga y sentencia. No hay falla. La identidad del ‘testigo’ nunca se conoce. Ni en apodo. Hasta 1999 por lo menos 30 delincuentes se ampararon con todo y familia cada mes y tres mil personas al año. En México, no hay cifras oficiales y se ha desfigurado totalmente la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, creadora de los testigos protegidos. La ley es clarísima. Protección a testigos delincuentes y reducción de sus penas. Pero la realidad es otra. Las declaraciones de los mafiosos no son valoradas o investigadas cuidadosa y discrecionalmente por el ministerio público. Consecuentemente no hay motivo para consignar. Y por lógica, nada puede juzgarse en el tribunal. Al contrario: la información es ‘filtrada’ por la PGR, abogados del narcotráfico o políticos en el poder...”²¹

Esta obligación del gobierno, de dar protección a los testigos protegidos, no ha sido efectiva y ha dejado sin protección a muchos de ellos, mismos que después del proceso han sido víctimas de la delincuencia organizada, al grado que varios han perdido la vida inclusive sus familiares también han sufrido las consecuencias de la falta de protección por parte de las autoridades, ya que su identidad que debería ser secreta de algún modo es conocida por los grupos delictivos, que de inmediato los localiza y los desaparece, ya sea levantándolos o quitándoles la vida.

Tal como es el caso de importantes testigos protegidos que han perdido la vida después de su testimonio, o después de separarse de la protección del Estado,

²¹ *Ibidem*, p.p. 283 y 284

o que están en peligro al quedar su verdadero nombre al descubierto como es el caso de:

“...el divisionario Tomás Ángeles Dauahare fue acusado en mayo de 2012, con los generales Roberto Dawe González y Rubén Pérez Ramírez... requerida judicialmente por la defensa del general, la PGR admitió que las declaraciones de los ‘testigos protegidos colaboradores’ Jennifer (el abogado Roberto López Nájera) y Mateo (el narco Sergio Villareal Barragán, El Grande), en las que se basó la acusación, no fueron corroboradas.”²²

Dejando con estas declaraciones, a dichos testigos en riesgo de muerte al descubrir sus nombres públicamente. Ante esto, para una debida protección hacia los testigos protegidos, que se encuentren en una situación de peligro por las declaraciones que realizan ya sea en forma directa o indirecta, contra algún miembro de la delincuencia organizada, se crea:

“...un Órgano Desconcentrado y Especializado de la Procuraduría General de la República, con autonomía técnica y operativa en la aplicación de las medidas de protección mediante un programa plenamente definido. Este órgano desconcentrado llamado Centro Federal de Protección a Personas aplicará el Programa para aquellos casos en los que se encuentren relacionadas personas que estén en una situación de riesgo por su participación de forma directa o indirecta en un procedimiento penal que verse sobre delitos graves o delincuencia organizada. Dicho Programa es completamente ajeno al procedimiento penal en el que interviene o ha intervenido la persona.”²³

²² VIVAS, María Luisa, “Galería de inculpados y exculpados”, Proceso, México, 07 de julio de 2013, secc. Justicia, p.13

²³ Gaceta Parlamentaria, México, año XV, número 3398-II, 2011, 24 de noviembre de 2011, p.12

La información del testigo ha sido importante desde épocas antiguas tal como lo señala Bentham, “los testigos son los ojos y los oídos de la justicia.”²⁴

Cuando se trata de testigos que se encuentran dentro del sistema penitenciario, se buscan sistemas para proteger su vida como la separación de la población general de la prisión, la utilización de un nombre diferente para los presos que son testigos y disposiciones especiales de transporte para prestar su testimonio en el tribunal y aislamiento de dependencias de detención separadas dentro de la prisión o incluso en prisiones especiales.

Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en las decretadas en la Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en su artículo 18 fracción IX, el cual ordena,...Tratándose de personas que se encuentren reclusas en prisión preventiva o en ejecución de sentencia, se tomarán las siguientes medidas:

A) Separarlos de la población general de la prisión, tratándose de Testigos Colaboradores, se asignarán a áreas especiales dentro del Sistema Penitenciario Federal.

B) Trasladarlo a otro centro penitenciario con las mismas o superiores medidas de seguridad, cuando exista un riesgo fundado que se encuentra en peligro su integridad física.

C) Otras que considere el Centro para garantizar la protección de las personas incorporadas al Programa...

Considera la magistrada federal Lilia Mónica López Benítez, que, la protección de los testigos protegido ha sido descuidada y:

²⁴ BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p.93

“...es necesario establecer los procedimientos para la positivización de las disposiciones en vigor, pues la experiencia acusa que la protección de testigos ha sido descuidada desde sus orígenes, incluso se ha soslayado la experiencia internacional de países de tradición jurídica similar a la nuestra, que podría servir de parámetro para reglamentar esta figura jurídica.”²⁵

Esta situación, ha sido objeto de diferentes tipos de regulación a nivel nacional y trasnacional, ya que:

“...Sin duda, una parte sensible para la mejora de los esquemas de la justicia criminal, es la debida regulación de la figura de la protección a las personas, la cual ha sido tema de diversas reuniones y eventos internacionales la cual se encuentra contemplada por diversos países desarrollados, y de los que se encuentran en vía de desarrollo y las organizaciones internacionales, han unido esfuerzos, para realizar acciones tendentes al combate de la delincuencia.”²⁶

Tal como lo señala Álvaro Vizcaíno Zamora, para que tenga validez un testimonio de cualquier persona aunque no pertenezca a la delincuencia organizada, debe esta concatenado a otras pruebas, con el cual estamos de acuerdo totalmente, al decir:

“...por lo que se refiere a la declaración de un testigo protegido, primero, es de señalarse que una sola declaración no basta para formular una acusación, independientemente de quién la formule. Lo mismo da si es un testigo protegido, un prestigiado personaje público o un ciudadano cualquiera. Tampoco importa, para efectos procesales, que esa solitaria

²⁵ LÓPEZ BENÍTEZ, Lilia. Mónica, “Protección de testigos como instrumento operativo en el combate contra la delincuencia organizada”; México, Revista del Instituto de la Judicatura Federal • núm. 28, p.59

²⁶ Gaceta Parlamentaria, Año XV, número 3398-II, *óp. cit.*, p.7

declaración se dirija a un ladronzuelo o a un gran capo. Toda declaración, todo testimonio, debe concatenarse con otros elementos de prueba que permitan corroborarlo o desecharlo.”²⁷

Asimismo, nos amplía su comentario al declarar que:

“...por lo tanto si el Ministerio Público no cuenta con elementos suficientes que soporten la declaración –para lo cual, en el caso de la delincuencia organizada, se obtienen mediante la práctica de otras medidas como arraigos y cateos–, su acusación no tendrá éxito y podrá ser cuestionada por un hábil defensor y, en su caso, desecheda por un juez. Las declaraciones de los testigos —protegidos o no— sólo son válidas cuando se encuentran vinculadas con otros medios de prueba.”²⁸

No obstante que estas declaraciones en muchas ocasiones resultan falsas, aleccionadas y carentes de imparcialidad, -como ya se ha visto en diversos casos, en los que con esa simple acusación del testigo,- la Procuraduría General de la República, por medio del Ministerio Público, ejerce la persecución, detención y arraigo del acusado sin contar con otra prueba para reforzar tal testimonio, únicamente con el argumento de que se trata de casos graves, urgentes o de delincuencia organizada.

En virtud de lo anterior, el testimonio de estos testigos protegidos, se convierte en un asunto sumamente importante dentro de la justicia penal en México, pues como ya se ha visto, con un simple señalamiento de estos testigos protegidos es suficiente para consignar o arraigar a cualquier persona y someterlo a una exhaustiva investigación, aunque esta persona o personas acusadas no pertenezcan a ninguna banda delictiva, sean funcionarios o altos

²⁷ MARÍN, Nidia, “Testigos protegidos, garantía de muerte”, México, Organización Editorial Mexicana, El Sol de México, 9 de enero de 2011, p.1

²⁸ *Ídem*.

mandos de las dependencias antes mencionadas, inclusive generales y altos mandos del ejército mexicano.

Estos señalamientos o acusaciones, también pueden ser de carácter político, con el objeto de perjudicar a personas contrarias al sistema, como es el caso que:

“...Durante las campañas electorales del año pasado el entonces presidente Felipe Calderón -en la debacle de su gobierno- quiso que la Procuraduría General de la República (PGR) inventara cargos de narcotráfico y crimen organizado contra el candidato de las izquierdas, Andrés Manuel López Obrador, su contendiente...

Para lograrlo intentó que uno de los mandos del ejército -falsamente acusados de tener vínculos con el narcotráfico- lo acusara ...el general de división y exsubsecretario de la Defensa Nacional Tomás Ángeles Dauahare; el general de división Ricardo Escorcía Vargas; los generales de brigada Roberto Dawe González y Rubén Pérez Ramírez; el teniente coronel Silvio Hernández Soto y el mayor Iván Reyna Muñoz- a quienes la PGR fabricó cargos de complicidad con la delincuencia organizada en el sexenio pasado... Hernández Soto se negó, y como a los otros militares coacusados, se les dictó el auto de formal prisión...El jueves 4, horas antes de la liberación de los cuatro militares, una funcionaria de la SEIDO fue a El Altiplano. Les dijo que ya se iban a ir...”²⁹

Estos falsos testimonios sin fundamento legal, perjudican directamente la vida de personas que han llevado buena conducta, pues muchos han sido consignados y reclusos en penales federales, arraigados por delitos de delincuencia organizada u otros delitos, que no fueron confirmadas por el testigo protegido, como la acusación de:

²⁹ HERNÁNDEZ, Anabel, “Calderón quiso implicar a AMLO con el narco”, Revista Proceso, México, 7 de julio de 2013, Secc. Justicia, p.11

“...el teniente coronel Silvio Hernández Soto y el mayor Iván Reyna Muñoz-a quienes la PGR fabricó cargos de complicidad en el sexenio pasado.

De acuerdo con información obtenida y corroborada con fuentes cercanas al proceso, el teniente coronel Silvio Isidro Hernández Soto (detenido desde mayo de 2012) fue amenazado por un funcionario de la... (SIEDO, hoy SEIDO) para que acusara de vínculos con el narcotráfico a políticos de la oposición.

Los señalamientos debían dirigirse contra el entonces candidato López Obrador... La entonces procuradora Maricela Morales tuvo que desechar públicamente otra denuncia anónima que acusó a Ángeles...El pasado 17 de abril se ordenó su inmediata liberación.”³⁰

Por lo pronto esta privación de la libertad, causa un grave perjuicio moral, económico y psicológico al detenido o los detenidos, pues mientras se determina la responsabilidad o culpabilidad del arraigado, ya que la autoridad tiene que acreditar -el cuerpo del delito, actualmente y con las reformas de 2008 se sustituye por la comprobación del hecho en sí mismo y la probable responsabilidad por la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión-, ya estuvo privado de su libertad, y privado de la protección de los derechos fundamentales, vulnerando y violando sus derechos como son la seguridad jurídica, la libertad personal, la seguridad personal, el debido proceso, la defensa adecuada, las garantías judiciales, la tutela judicial efectiva, la integridad, la salud, incluso pierde la comunicación con su abogado, y los derechos de las personas privadas de su libertad, frente al poder y la persecución del Estado.

³⁰ VIVAS, María Luisa, *op. cit.*, p.p. 12 y 13

Esta figura del arraigo fue incorporada a nuestra Constitución en la reforma del año 2008, para el caso de delitos efectuados por la delincuencia organizada, bajo petición del ministerio público y por orden del juez en ciertos casos, es de aclarar que esta figura del arraigo al estar contemplada en nuestra Constitución, adquiere el carácter de constitucional, encontrando su fundamento en el reformado artículo 16 párrafo sexto de nuestro máximo ordenamiento legal en el cual ordena:

“...La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días...”³¹

Ante esto, la autoridad legalmente puede arraigar por 40 días o duplicar hasta 80 días a solicitud del Ministerio Público Federal, a la o las personas señaladas por el mencionado delincuente protegido; argumentando que es un caso urgente, o que exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la justicia, por lo tanto ante esta falta de elementos que sustenten tal detención, es muy probable que resulte inocente el o los acusados, ya que no existe otra probanza en su contra, que pueda ser adminiculada con la testimonial del testigo protegido, pues el Ministerio Público Federal solicita el arraigo justamente porque no tiene pruebas para acusar, porque que si las tuviera de inmediato solicitaría una orden de aprehensión a un juez.

³¹ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 18 junio de 2008, p.1

Claramente se puede observar que con esta falta de elementos convictivos, se está violando de este modo:

“...el principio de presunción de inocencia, introducido y tan debatido en la reforma al sistema de justicia penal del año 2008, por la cual se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”³²

Esta figura del arraigo, se encuentra previsto también, en el artículo 16, párrafo octavo, así como transitorio décimo primero, de la Norma Suprema; en el artículo 301, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el artículo 205, del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el artículo 133 Bis el cual señala:

...La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

“El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días. El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto,

³² *Ídem.*

la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.”³³

Haciendo notar que dicho artículo se refiere al arraigo domiciliario del indiciado, y en muchas ocasiones el arraigado no tiene esa calidad, o sea que no es indiciado, pues no existen datos que acrediten su responsabilidad penal, cayendo en una clara violación al proceso. Violación vista también en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada el cual señala:

...El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2° de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación. La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días.”³⁴

En este orden de ideas, se puede apreciar que existe una violación en la figura del arraigo domiciliario misma que está prevista en nuestra Constitución en el artículo 16 párrafo octavo, el cual prevé una reserva de ley en lo que atañe al lugar en que ha de ejecutarse el arraigo. Es decir, la Constitución encomienda al legislador (y sólo al legislador) a determinar el lugar en que debe ejecutarse dicha medida cautelar, ello tendría que significar que, por disposición

³³ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, y se expide la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Publicado, 7 de noviembre 1996, p.1

³⁴ *Idem.*

constitucional, es en el domicilio del afectado en que debe ejecutarse la medida cautelar.

De lo anterior, se puede observar una clara violación al proceso, ya que las leyes secundarias, como La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de ningún modo, puede dejar sin efectos normas constitucionales, pues esto equivaldría a estar arriba de la misma, ya que en dicha norma constitucional establece que deberá ser el legislador quien determine el lugar de ejecución del arraigo; en cambio, el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada pasa por alto dicho mandato y establece:

...El Juez podrá dictar el arraigo a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2° de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud,...

Según este artículo, el Ministerio Público Federal (por propia autoridad), bien puede determinar el lugar de ejecución de dicha medida cautelar, y fijar un lugar de ejecución del arraigo distinto al domiciliario; en este supuesto, si la orden de arraigo llegara a decretarse para su cumplimiento en otro domicilio, dicha actuación carecería de fundamento legal, por lo cual tendría que ser declarada inconstitucional.

De lo anterior, se desprende que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es violatoria e inconstitucional ya que distorsiona al mandato constitucional previsto en el octavo párrafo del multicitado artículo 16 de nuestra Constitución, ya que la misma al aludir al concepto domicilio lo hace siempre para referirse al lugar de habitación, vivienda o asiento principal de las actividades de los justiciables; sin que en ningún precepto constitucional la palabra domicilio se refiera a la sede oficial de las autoridades u otros lugares.

Ordenamiento que no es acatado ya que, cuando las autoridades detienen a alguna persona pertenezca o no a la delincuencia organizada, señalan para el arraigo diferentes casas de seguridad u hoteles, inclusive pasan reportajes y entrevistas con los detenidos, argumentando que es únicamente un arraigado.

Podemos ver que dicha figura del arraigo, se conceptualiza de diferentes formas, dependiendo el delito que se persiga, pero ninguno ordenamiento secundario debe estar por encima de nuestra Constitución, ni contar con tantas diferencias tal como lo señalan distinguidos juristas, ya que:

“...El arraigo como medida cautelar de carácter personal, preceptuada en el artículo 12 de la ley de estudio, se distingue de la de la prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales en su objeto, que es la participación del arraigado en la dilucidación de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo. Otra diferencia la hayamos en la duración del arraigo, pues en tanto en el artículo 12 de la LEFEDO se estipula un plazo de 90 días incluida la prórroga, en los delitos que no constituyan delincuencia organizada el tiempo del arraigo no podrá exceder de treinta días, de acuerdo con el artículo 205 en relación con el 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.”³⁵

Razón por la cual se debe de reconsiderar dicha figura del arraigo, pues aunque se presuma de constitucional, finalmente resulta violatoria de los derechos que nos reconoce el mismo ordenamiento constitucional, especialmente el principio de presunción de inocencia,

“...porque en lugar de medida precautoria, el arraigo se convirtió en una acción que permite al ministerio público a investigar a alguien que no ha sido acusado de delito alguno; vaya parece recompensar la incapacidad de las autoridades y permitir que no se mueva el sospechoso durante un

³⁵ MACEDO DE LA CONCHA, Rafael (Coordinador) *op. cit., et al.* p.32

periodo de 80 días. Al término del cual, si no encontraron cosa alguna, se le libera y si tuvieron la fortuna de hallar algo, entonces comienza el proceso. Es decir, parece una medida de proceso penal en contra de inocentes, con lo que se viola la presunción de inocencia, pues el arraigado pierde derechos, incluso comunicación con su abogado, no puede moverse y todo el tiempo no ha sido acusado de delito alguno. Se trata más bien de una inmovilización de un inocente mientras puede la autoridad encontrar algo en su contra...”³⁶

Este derecho de la presunción de inocencia está defendido por verdaderos defensores de los derechos humanos como fueron Hobbes, Montesquieu, Voltaire, Rousseau y principalmente Cesar Bonesana, Márquez de Beccaria, quien nació en Milán, en el año de 1738, fue un gran criminólogo, economista y jurista italiano, cuyos criterios se formaron con el estudio y análisis de los escritores del siglo XVIII vinculados al iluminismo francés, el cual en su obra, Tratado de los Delitos y de las Penas, escrita en 1764, con ideologías, bases y problemas de esos tiempos, defiende dicho principio, (entre otros), fundado en que “...todo hombre es inocente hasta que se demuestre lo contrario”³⁷

Previsto también en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emitida en el año 1847, la cual señala en su Artículo 7º.- Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados...

Y que algunos juristas lo reconocen como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente.

³⁶LABARDINI FLORES, Rodrigo, “El arraigo inconstitucional”, *La Crónica*, México, 20 de Abril 2013, A, p.1

³⁷ BECCARIA, Cesar, (Cesare Bonesana, marqués de Beccaria) *TRATADO DE LOS DELITOS Y LAS PENAS*, 2004, capítulo XIII, p. 9 [En línea disponible] www.tuobra.unam.mx/obrasPDF/publicadas/040629162845.html, 27 de octubre de 2013, 10:30 p.m.

La Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, señala los requisitos para poder dar protección a las personas que declaran en asuntos de delincuencia organizada, entre los cuales está su artículo 2°, fracción XV, que ordena, ...la ley prevé como requisito sine qua non para proporcionar protección, la elaboración de un estudio técnico que consiste en el análisis elaborado por un grupo multidisciplinario del Centro, integrado por abogados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, así como con elementos de la Policía Federal Ministerial asignados a la Unidad para determinar acerca de la incorporación o separación de una persona al programa...

Es de señalar que con la entrada en vigor de esta Ley, conocida como La Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, se han implementado importantes medidas de protección a los testigos y a las personas protegidas por esta Ley, así como los tipos de protección, como lo que previene su artículo 16, el cual señala: ...Las Medidas de Protección previstas en el Programa serán de dos tipos:

I. De asistencia, que tendrán como finalidad acompañar a los sujetos destinatarios del Programa. Estas medidas se realizarán a través de profesionales organizados interdisciplinariamente, de acuerdo a la problemática a abordar, procurando asegurar a la persona que su intervención en el procedimiento penal no significará un daño adicional o el agravamiento de su situación personal o patrimonial.

II. De seguridad, que tendrán como finalidad primordial brindar las condiciones necesarias de seguridad para preservar la vida, la libertad y/o la integridad física de los sujetos comprendidos en el artículo 2, fracciones X y XI, de la presente Ley.

Las Medidas de Protección podrán aplicarse en forma indistinta, tal como lo ordena el artículo 17 del mismo ordenamiento, mismo que decreta que las medidas de asistencia podrán ser:

I. La asistencia y/o el tratamiento psicológico, médico y/o sanitario en forma regular y necesaria a personas, a través de los servicios de asistencia y salud pública, velando en todo momento por el resguardo y protección de las mismas.

II. La asistencia y el asesoramiento jurídico gratuito a la persona, a fin de asegurar el debido conocimiento de las medidas de protección y demás derechos previstos por esta Ley.

III. Asistir a la persona para la gestión de trámites.

IV. Apoyo económico, para el alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, 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 asistencia económica subsistirá por el tiempo exclusivamente necesario que determine el Director, conforme al Estudio Técnico que se realice, así como a la evaluación de la subsistencia de las circunstancias que motivaron su apoyo.

V. Implementar cualquier otra medida de asistencia que, de conformidad con la valoración de las circunstancias, se estime necesario adoptar con la finalidad de garantizar la asistencia física y psicológica de la persona incorporada al Programa.

Con esta importante Ley, nuestro país ha adoptado las medidas necesarias para proteger a personas que testifiquen sobre delitos de la delincuencia

organizada, y les brinda protección física, salvaguardando toda aquella información relativa a su identidad, ubicación y garantiza que dichos testigos, puedan prestar su testimonio ante la autoridad judicial correspondiente de un modo seguro sin poner en riesgo su integridad física, ni la de sus familiares. Como ha sido el caso de la muerte familias enteras por venganzas contra personas que han declarado en contra de algún capo del narcotráfico.

La responsabilidad de la protección de estas personas y de sus bienes, así como de la seguridad interior y la defensa de la soberanía de nuestro país, recae principalmente en el presidente de la república, como jefe supremo de las Fuerzas Armadas y de las policías federales; obligación fundamentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que señala que, ...Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...**VI.** Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76

Esta responsabilidad es delegada por el presidente, a las autoridades estatales y municipales, pero es este el encargado de fijar las políticas públicas que deberán seguirse, así como las órdenes a los encargados para llevar a cabo estas acciones.

Para esto el presidente se rodea de un grupo de colaboradores y funcionarios que integran su gabinete, mismo que está compuesto por secretarios de Estado, asesores ejecutivos y directores de organismos subordinados, encargados de la seguridad nacional, ya que:

”...Entre las instituciones encargadas de la defensa están la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de la Defensa Nacional -Ejército y fuerza Aérea-, la Secretaría de Marina – Armada de México- y la Procuraduría General de la República.

La seguridad de los ciudadanos es responsabilidad de la Secretaria de Seguridad Pública -bajo cuyo mando esta la Policía Federal Preventiva-, la Procuraduría General de la Republica, y las policías estatales y municipales...”³⁸

El testimonio de una persona crea convencimiento en el juzgador, por lo tanto es el elemento idóneo para acreditar el grado de responsabilidad de una persona; pero siempre y cuando estas declaraciones estén administradas con otros medios de prueba, es por esto que las declaraciones de los testigos protegidos o no, tienen gran importancia y relevancia en nuestro sistema penal.

Si esta evidencia, al ser presentada como prueba, lleva a la condena o a la absolución de una persona, es necesario que el testigo sea verdadero, que su argumento sea auténtico, que sea comprobable, que no pueda ser sustituido y que pueda ser sometido a cualquier clase de examen, y que sin importar que sea un simple ciudadano o un jefe de algún cártel, los juzgadores estén preparados para aplicar la ley y decretar una sentencia debidamente fundada y motivada, por:

“... estas razones, urge que el aparato de justicia penal mexicano, que incluye a la policía, al ministerio público, a los jueces y al sistema carcelario, esté preparado para investigar, detener, procesar y juzgar a quienes son considerados los criminales más peligrosos del país.”³⁹

³⁸ SALAZAR, Ana María, *op. cit.*, p.103

³⁹ *Ibidem*, p.132

1.1.4. Los privilegios y beneficios que se otorgan a un testigo protegido.

En cuanto a los beneficios que pueden otorgarse a los testigos protegidos, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece el catálogo aplicable; dependiendo de la oportunidad del testimonio al inculcado cooperante o testigo se le puede ofrecer una reducción que oscila entre dos terceras partes y una mitad de la pena aplicable.

De lo anterior, el fundamento legal de los beneficios que tiene el testigo protegido, esta persona que en su calidad especial debe ser un miembro de la organización delictiva, que coadyuve a la colaboración de la persecución y detención de miembros de la delincuencia organizada, la encontramos en el numeral 35 de la ley en cita la cual menciona:

...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, podrán ser reducidos hasta en dos terceras partes;
- III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otras miembros de la delincuencia

organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, 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.
- V. Estos testigos ya están también, protegidos por nuestro máximo ordenamiento constitucional y que a la letra señala: “B. De los derechos de toda persona imputada:

También se fundamenta legalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 apartado B, fracción III, párrafo segundo, el cual instituye que:

...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...

Este ordenamiento constitucional, al hablar de los beneficios a que hace referencia se refiere a los delitos realizados por miembros de la delincuencia organizada; por lo que para que una persona se constituya en testigo protegido existen condiciones obligatorias como:

a) Que preste ayuda eficaz, que no se debe tratar de cualquier tipo de colaboración, que no se trate de una ayuda simulada; que permita la obtención de resultados de manera inmediata o a corto plazo, o de lo contrario, al faltar esta condición, el llamado testigo protegido puede dejar de serlo; la condición

de su protección deriva del cumplimiento de la norma constitucional, pues si no es así, es factible su anulación.

b) Para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; como puede observarse no se puede constituir como testigo en cualquier ilícito penal, es imperante que la colaboración que proporcione sirva para combatir eficazmente a la delincuencia organizada o al crimen organizado.

De los testigos protegidos no se tiene un número exacto ya que el gobierno tiene esta información oculta, pero, según informantes del Gabinete de seguridad social, señalaron que:

“...La Procuraduría General de la República (PGR) cuadruplicó en siete años el número de testigos protegidos, al pasar de 99, en 2002, a 411 este año; supuestamente todos aportan elementos al Ministerio Público Federal para sustentar pesquisas o procesos penales contra presuntos integrantes del crimen organizado.

Funcionarios del gobierno federal que participan en el Gabinete de Seguridad Nacional revelaron... que los pagos a los testigos protegidos van de 25 mil a 50 mil pesos mensuales, y que su permanencia en el programa depende del tiempo que tarden los juicios en que hayan rendido declaraciones, por lo que algunos llevan más de nueve años recibiendo un pago, supuestamente protección física, alimentación y vivienda”⁴⁰

Así como también fundamentada en la reciente Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, misma que analizaremos en el numeral siguiente.

⁴⁰ CASTILLO GARCÍA, Gustavo, “En siete años la PGR ha cuadruplicado el número de sus testigos protegidos”, Periódico La Jornada, México, 7 de diciembre de 2009, p.8

1.1.5. Ley Federal para la Protección de las Personas que intervienen en un Procedimiento Penal.

Esta importante Ley nació a partir del compromiso internacional de nuestro país para proteger a las personas que declaran contra algún miembro de la delincuencia organizada y de las iniciativas presentadas por:

“...los diputados Dolores de los Ángeles Nazares Jerónimo, diputada integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ...y por Víctor Humberto Benítez Treviño, diputado de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, y presidente La Comisión de Justicia de la misma, el 8 de diciembre de 2010 así como del diputado Óscar Martín Arce Paniagua; de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, en fecha 27 de abril de 2011...”⁴¹

Finalmente, fue presentada la iniciativa de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, así:

“...el 20 de septiembre de 2011, el diputado Ezequiel Rétiz Gutiérrez, de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, integrante del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, en nombre de los integrantes de la Comisión de Justicia, presentó la iniciativa con proyecto de decreto de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, y del artículo 31 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.”⁴²

La Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, en fecha 22 de septiembre de 2011, acordó se turnara dicha iniciativa a

⁴¹ Gaceta Parlamentaria, año XV, número 3398-II, *ob. cit.*, p.p. 2 y 3

⁴² *Ídem*.

las Comisiones Unidas de Justicia y de la Función Pública para su estudio y dictamen correspondiente y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública para opinión.

Dando como resultado que:

“...En virtud de los antecedentes señalados, es importante destacar que la única iniciativa que se dictamina en el presente dictamen es la presentada por el diputado Ezequiel Rétiz Gutiérrez, de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en nombre de los integrantes de la Comisión de Justicia, toda vez que la misma integra las propuestas realizadas por las iniciativas en cita de los diputados Dolores de los Ángeles Nazares Jerónimo y Víctor Humberto Benítez Treviño ”⁴³

Después de un estudio realizado por la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión; el 8 de junio del año 2012, se publicó el Decreto por el que se expide la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; y se reforma el artículo 31 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, misma Ley que en su artículo 1º, ordena: ...Las disposiciones de esta Ley, son de orden público y observancia general y tienen por objeto establecer las medidas y procedimientos garanticen la protección y atención de personas intervinientes en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación o como resultado del mismo...

Siendo esta ley una de las más importantes en lo que se refiere a la protección de testigos que intervienen en un procedimiento penal, misma que viene a cubrir un importante hueco que existía en nuestro proceso penal y que tiende a proteger directamente a todas las personas que intervienen en un procedimiento penal:

⁴³ *Ibidem*, p. 4

“...pero no solamente para proteger a los testigos, sino también proteger a todas las personas involucradas en la intervención o en los procesos de carácter penal, desde las investigaciones del Ministerio Público hasta propiamente el proceso penal.”⁴⁴

Es una ley desde luego, novedosa, innovadora e importantísima en el derecho mexicano, porque está diseñada para proteger no solamente a testigos, sino también a las víctimas y a los propios servidores públicos que intervienen en la investigación, en la persecución o en el procesamiento de los delitos, que:

“...en este sentido, el proyecto de ley contempla la creación del Programa Federal de Protección a Personas, en donde se establecen cuando menos los requisitos de ingreso, egreso, protección física o electrónica para la víctima o testigo; apoyos para solventar sus necesidades personales básicas, cuando por su intervención en el procedimiento penal así se requiera, en donde también, en casos necesarios las medidas de protección se pueden extender a familiares o personas cercanas. Con la presente ley se busca también persuadir de un posible accionar desleal o negligente a quienes tienen a su cargo la responsabilidad de velar por la seguridad de las personas cuya vida o integridad corporal puede estar en peligro por su intervención en la averiguación previa o el proceso penal...”⁴⁵

Por lo anterior, podemos deducir que si ha existido normatividad respecto a la delincuencia organizada inclusive está previsto en artículo 20 constitucional, en el Apartado B y C, respecto a los derechos de los imputados y de las víctimas; en la ya mencionada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en La Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; en las disposiciones del Código Penal para el Distrito

⁴⁴ *Ídem*.

⁴⁵ *Ibidem*, p.5

Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como en el Código Federal de Procedimientos Penales, ahí existía esta normatividad pero no se aplicaba correctamente.

También, tal como lo comentó el doctor y diputado Víctor Humberto Benítez Treviño,

“...la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada encontrábamos en dos de sus artículos los antecedentes con los cuales se arropaban estos programas. La Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de secuestro que votamos no hace mucho, también ya preveía en el artículo 26 y 31 cómo debía procesarse. ¿Cuáles son los principios que van a regir en esta ley? La proporcionalidad y la necesidad; la secrecía; la voluntariedad; la temporalidad; la autonomía y la celeridad. Estamos creando un Centro Federal de Protección a Personas, un órgano desconcentrado de la Procuraduría General de la República especializado. Tendrá un director, que será nombrado y removido por el procurador general.”⁴⁶

Y esta ley, es importante señalarlo, no constituye una carta de impunidad porque es autónoma del procedimiento penal, es de protección, así:

“...una ley que permite la protección a todas aquellas personas que intervienen en un procedimiento penal, llámense víctimas, ofendidos, testigos, testigos colaboradores, que son aquellos que han decidido participar con la autoridad y que participaron en su momento con el crimen organizado. También prevé la protección para policías, ministerios públicos y todas aquellas personas que hayan intervenido de manera eficaz en un procedimiento penal. Se crea, como aquí ya se ha señalado,

⁴⁶ ALVAREZ, Fred, Protección de testigos, 24 de noviembre de 2011 [En línea]. Disponible: <http://www.fredalvarez.com/Legislacion/ley-proteccion-de-testigos.php>, p. 4, 28 de Julio 2012, 11:30 p.m.

el Centro Federal de Protección a Testigos, se crea el Programa Federal de Protección a Testigos, se desarrollan medidas de protección, de asistencia, como tratamiento médico, psicológico, sanitario, asesoría jurídica, gestión de trámites, económica y de seguridad sin autorización judicial, la salvaguarda de la integridad física, psicológica, patrimonial y familiar, vigilancia, traslado de lugar, custodia policial, alojamiento temporal y apoyo económico.”⁴⁷

Hablando de la prevención, en esta ley se trata de proteger a todas las personas que intervienen en un proceso penal que verse sobre delincuencia organizada, con medidas preventivas como:

“...también se considera el cambio de domicilio, de trabajo y estudios, previo acuerdo con la PGR el cambio de identidad, así como con autorización judicial la reserva de la identidad, métodos que imposibiliten la identificación, participación a distancia, domicilio en el centro y, en el caso de reclusos en prisión preventiva o sentenciados, separación de la población general y el traslado a otro centro penitenciario. Prevé también esta ley las medidas que deberán ser viables y proporcionales al riesgo, la importancia del caso, la trascendencia e idoneidad del testimonio, vulnerabilidad y capacidad de adaptación.

Prevé la obligación de las dependencias y entidades para que puedan prestar colaboración con la Procuraduría General de la República. Considera la posibilidad de celebrar convenios de colaboración con las procuradurías o sus equivalentes en las entidades federativas para la incorporación de procesados y sentenciados del fuero común al programa.”⁴⁸

⁴⁷ *Ídem.*
⁴⁸ *Ídem.*

Con fundamento en todo lo anterior se denota que esta Ley está apegada a derecho por lo tanto adquiere validez legal, como un instrumento de protección a todas las personas que intervienen en un proceso penal, incluyendo familiares, autoridades, siendo:

“... un instrumento legal que da carta de naturaleza a la reforma del artículo 20 constitucional del año 2008, en donde ya se contemplaba la obligación de las autoridades para proteger y tutelar adecuadamente a las víctimas de los delitos y a las personas que intervenían en el proceso penal.

La norma legal comentada, contiene garantías, procedimientos y ciertas medidas de protección no solamente a los testigos, sino también a los jueces, agentes del Ministerio Público, peritos, agentes policíacos –que de alguna manera intervienen en el proceso penal-, así como también regula la actividad de los testigos colaboradores.”⁴⁹

En suma a todo lo anterior, se puede concluir que esta Ley Federal para la Protección de las Personas que intervienen en el Procedimiento Penal, es una de las más importantes que han surgido en nuestro país, misma que puede dar seguridad a todas las personas que intervienen en un proceso penal, inclusive a servidores públicos que actúen dentro de la investigación y persecución del delito así como en el enjuiciamiento de los inculpadados, y no solo a ellos, sino también a sus cómplices y familiares, dando respuesta inmediata a las necesidades de protección de todos los testigos y personas que anteriormente se encontraban desprotegidas y amenazadas por la delincuencia organizada, y que con su testimonio, si es verdadero, actualmente es posible detener a pequeños y grandes capos de la delincuencia organizada en México.

⁴⁹ *Íbidem*, p. 5.

CAPITULO 2

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MEXICO

En este segundo capítulo se presenta un estudio de lo que se conoce comúnmente como delincuencia organizada, su significado etimológico, de dónde proviene dicho concepto, cuál es su origen, por qué se le llama organizada y como sus actividades delictivas ha afectado a toda la sociedad mexicana, a tal grado que los gobiernos nacionales e internacionales se han unido en una lucha constante para erradicar este mal social, y tratar de evitar que estos delincuentes perjudiquen el bienestar de los mexicanos dentro y fuera de nuestras fronteras.

Es importante saber si las estrategias puestas en marcha por el gobierno federal han sido efectivas o únicamente han estado “tapando el sol con un dedo”; y si las leyes emitidas específicamente para los delitos de la delincuencia organizada han cumplido con el objetivo para el que fueron creadas, ya que por lo regular la autoridad detiene en la mayor de las ocasiones a gente que no sabe lo que carga, o a personas con necesidad de dinero por lo cual se exponen a transportar cualquier cosa, y en otras sin saber que contiene lo transportado, así que:

“...En esto del combate al narcotráfico, la policía se mide por resultados: a la cárcel mandan carretadas de narcos por casualidad, sobre todo choferes. Unos ni sabían qué llevaban. Y otros manejaron el vehículo por necesidad y riesgo. Pero cabezas de banda, gavillas o cárteles, nada más no.”⁵⁰

En este capítulo se muestra la diferencia entre la delincuencia organizada y la asociación delictuosa analizaremos los elementos integradores del delito o tipo

⁵⁰ BLANCORNELAS, Jesús, *op cit.*, p.384

penal de estas figuras delictivas, mismas que en muchas ocasiones se confunden por contener elementos parecidos o análogos, comúnmente conocidos como “elementos del tipo penal”, siendo necesario señalar que esto se describe como al conjunto de actos o acciones que componen o constituyen la conducta considerada por la norma penal como conducta delictiva, y que en ausencia de cualquier de estos actos o acciones no se integra el llamado ilícito penal, dando lugar a la llamada causas de exclusión del delito como está señalado en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal el cual textualmente ordena: ...el delito se excluye cuando: II. (Atipicidad). Falte algunos de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate...

Asimismo se verá el papel que ha tenido la Organización de las Naciones Unidas quien en diferentes foros, protocolos y convenciones, frecuentemente ha declarado su aceptación al cumplimiento de los diversos tratados con otros países, con la finalidad de crear un frente común contra la delincuencia organizada transnacional; todo esto para salvaguardar el estado de derecho de los ciudadanos de cada país y garantizar las sanciones para los delitos realizados por los miembros de la delincuencia organizada.

El último tema está dedicado a la jurisprudencia, se explica que es la jurisprudencia, cuál es su significado, como nace o de donde proviene, su desarrollo a través de las diferentes épocas, desde el antiguo imperio romano hasta nuestros días, para que sirve, a quien obliga directamente si es a todas las personas o solamente a los órganos jurisdiccionales, si sirve solo en nuestro país o es a nivel internacional, así como su valor dentro de un proceso ya sea civil, mercantil administrativo, laboral y sobre todo dentro de un litigio penal donde se juzgue a personas acusadas de pertenecer a la delincuencia organizada.

2.1 Antecedentes de la Delincuencia Organizada en México.

El origen de la delincuencia organizada, se ha estudiado de forma científica, por grandes criminólogos llegando a la conclusión que la delincuencia, organizada o no, siempre va de la mano con el desenvolvimiento de la sociedad, cambiando de acuerdo a la sociedad y la época en que se desarrolla; por lo tanto es posible decir que la delincuencia ha existido desde los orígenes de la humanidad, sufriendo transformaciones de acuerdo a las diferentes circunstancias, de tiempo modo y lugar, llegando a evolucionar al grado de ser en la actualidad una delincuencia estructurada totalmente organizada; así, tenemos que:

“La ciencia estableció que la energía no desaparece, sino se transforma. Hace más de un siglo algunos criminólogos italianos, encabezados por Alfredo Nicéforo, aseguraron que el delito es una forma de energía social que tampoco desaparece. La energía y el delito se transforman, cambian, adquieren nuevas presentaciones. Este modo de ver las cosas, acreditado en la realidad permite ensayar ciertos patrones o leyes sobre el desarrollo histórico de la delincuencia, que va de la mano con el desenvolvimiento de la sociedad. Es una sombra que se pliega al cuerpo de la vida regular; de ésta toma elementos y circunstancias que luego se articulan y producen los delitos evolucionados.”⁵¹

Siempre se ha tratado de entender el fenómeno de la delincuencia y sus formas de organización, vistos desde el punto de vista científico, por lo cual se han realizado estudios criminológicos a partir de la llegada a los Estados Unidos de los grupos pertenecientes a la Mafia siciliana, pues fue en esa época que se desató una oleada de delincuentes principalmente italianos, formando la llamada Cosa Nostra norteamericana, misma que perdura hasta la actualidad; podemos observar que en Estados Unidos, se crearon modelos criminológicos

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, ANTECEDENTES Y REGULACIÓN PENAL EN MÉXICO, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p.1

de la delincuencia organizada, para poder enfrentar mejor a estos grupos delictivos:

“...El primer modelo criminológico de delincuencia organizada fue el burocrático de Cressey, en el cual la delincuencia organizada consistía en un grupo jerárquico de inmigrantes sicilianos en Estados Unidos fusionados como hermandad a partir de elementos como la lealtad y el silencio (omerta).”⁵²

Este código de conducta llamado “omerta”, consistía en que para iniciar a un nuevo integrante, a esta mafia era necesario jurar lealtad,

“...durante bastante tiempo formó parte de la leyenda de la Cosa Nostra; el rito comenzaba en presencia del Padrino, quien, con la sangre del candidato a gánster, obtenida con un pinchazo en un dedo, mojaba la imagen de Santa Rosalía, patrona de Palermo, y procedía a quemarla después, las cenizas las depositaba entre las manos del neófito, quien pronunciaba el siguiente juramento:

Juro lealtad a mis hermanos; no traicionarlos nunca y socorrerlos siempre. Si no lo hiciera, que sea quemado y reducido a cenizas como esta imagen. Desde ese momento, el juramentado estaba comprometido con toda clase de vendetta o ajuste de cuentas, bien contra los enemigos de la Mafia, bien contra los clanes mafiosos rivales, Contra todo pronóstico, el voto de silencio es patrimonio exclusivo de la Mafia.”⁵³

El modelo burocrático de Cressey, se vio gradualmente reducido por el de la clientela de Albin, diciendo que:

⁵² MACEDO DE LA CONCHA, Rafael, *op. cit.*, p.12

⁵³ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Marco Antonio. 5-junio-2005, La Delincuencia Organizada. Universidad UNIVER de Zamora, Michoacán, México. En [línea]. Disponible <http://www.monografias.com/trabajos22/delincuencia-organizada/delincuencia-organizada.shtml> pag.2, 28 de Julio de 2012, 10:30 p.m., p.5

“Esto no significa que los grupos jerárquicos fueran una mera imaginación o que estos grupos no fuesen problemáticos, sino que se empezaba a hablar de ‘redes’ que interactuaban con otros grupos y/o redes criminales o bien con actores del gobierno en un sistema de protección y amparo en el cual los poderosos patrocinaban a quienes se acogían a ellos a cambio de sumisión o productos y servicios.”⁵⁴

Estos estudios fueron reconocidos por otros criminólogos, que confirmaban que la delincuencia provenía de los grupos de inmigrantes que llegaban a los Estados Unidos, con la intención de mejorar en su escala social y su situación económica, y que cuando ese grupo perdía poder era remplazado por otro más, eficaz y más organizado, creando modelos criminológicos con el fin de sustentar sus teorías, y crear sistemas contra la delincuencia:

“Este modelo partió del hecho de que eran los inmigrantes quienes recurrían a la delincuencia (organizada o no) como una forma de movilidad en la escala social. Bell sostenía que cuando cierto grupo de inmigrantes alcanzaba una mejoría dentro de la escala social, entonces ese grupo era remplazado por otro grupo de inmigrantes, más pobres. Concluía con el ejemplo de la delincuencia organizada en Estados Unidos al asegurar que los sindicatos irlandeses del siglo XIX habían sido suplidos por bandas organizadas judías y éstas a su vez por la mafia italiana. De igual forma ésta se vio reemplazada por grupos de afroamericanos, japoneses, chino, hispanos y, por último, rusos.”⁵⁵

Modelos que fueron contradictorios para otros criminólogos, pues algunos sostenían que si esto fuera cierto, la solución para terminar con la delincuencia organizada en Estados Unidos, sería integrar a todos los grupos de inmigrantes al sistema social de este país, situación que fue criticado por el criminólogo Lupsha en 1981, sostenía que: “...si la tesis de la sucesión étnica fuera

⁵⁴ MACEDO DE LA CONCHA, Rafael, *op. cit.*, p.12

⁵⁵ *Ídem.*

correcta, la solución sería la integración social. Sin embargo, esta integración no parecía seguir las líneas de lo afirmado...”⁵⁶

Para poder entender mejor los antecedentes y origen de esta figura delictiva de la delincuencia organizada, se presentan diferentes conceptos; la Procuraduría General de la República, la describe como:

“...El concepto "delincuencia organizada" fue empleado por primera vez por el criminólogo norteamericano John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia. Este tipo de delincuencia fue designada con la palabra ‘organizada’, ya que se refiere a la ‘asociación’, a la ‘sociedad’, a la ‘corporación’, al ‘grupo’, al ‘sindicato’, a la ‘liga’, al ‘gremio’, a la ‘coalición’, en sí a la ‘unión’, como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales.”⁵⁷

Otro concepto que se puede tomar en cuenta es el que nos presenta Alfredo Daddug Kalife, señalando:

“...el origen de las organizaciones criminales más representativas se puede ubicar con la onorata societa o mafia siciliana, la Cosa nostra de los Estados Unidos de América, la camorra napolitana, la ‘ndrangheta de Calabria, las Tríadas Chinas, las yakusas o bandas niponas, cárteles de la droga hasta llegar a las organizaciones terroristas.”⁵⁸

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ Procuraduría General de la República, Delincuencia Organizada, 03 Julio 2012, p.1, en línea, [Disponible], <http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Fiuras%20Juridicas%20Especiales/Fiuras%20juridicas%20especiales>, 10 de octubre de 2012.

⁵⁸ DADDUG KALIFE, Alfredo. La prueba testimonial ante la delincuencia organizada, Editorial Porrúa, México, 2006, p.p. 8 -26

El concepto con el que más se les distingue a los grupos delictivos, aunque se dediquen a diferentes actividades, pero todas ilícitas, es el de mafiosos, término que es fácilmente entendido, aunque es muy antiguo, y se refiere principalmente a los grupos delictivos sicilianos apareciendo por primera vez dicho termino en un trabajo literario dentro de una obra teatral, así tenemos que:

“...Solamente a partir de 1863 se hizo oficial el término ‘mafia’, aparecido por primera vez en un trabajo literario, el texto teatral *I mafiusi de la Vicaria* (Los mafiosos de la Vicaria), escrito por un autor popular, Giuseppe Rizzorto. Pocos años después, en 1868, Antonio Traina ofreció un primer registro de ella en su *Nuevo vocabulario siciliano-italiano* (Nuevo vocabulario siciliano-italiano), demostrando cuan poco familiar el fenómeno era para él, en los siguientes términos: Mafia’, Neocologismo para indicar acción, palabra u otra cosa de quien pretende hacerse el matón...”⁵⁹

El dato más antiguo que se tiene, es que las organizaciones criminales empiezan con mayor fuerza por vez primera en un texto siciliano de 1658, que se extendió y se hizo común en toda Italia hasta el siglo XIX. Estos grandes y antiguos grupos delictivo proceden concretamente de la isla llamada Sicilia, en Italia, emigrando hacia Norteamérica, surgiendo otro grupo poderoso llamado La Cosa Nostra, descendiente de la original mafia siciliana, la cual se desarrolló principalmente en Nueva York y Chicago, así tenemos que:

“En cuanto a la mafia siciliana, se le atribuye un origen derivado del grupo de resistencia de la isla de Cecilia contra los invasores extranjeros, su nombre responde a las iniciales de guerra Morte Alle Fracese, Inglese, Austriachi (muerte a los franceses, ingleses y austriacos), a la llegada de

⁵⁹ GIUSEPPE, Carlo Marino, HISTORIA DE LA MAFIA, Un Poder en las Sombras, (Titulo original *Storia della mafia*), Ediciones B, S.A. Barcelona, España, 2002, p.30

Mussolini al gobierno italiano, asestó un fuerte golpe a la mafia en 1927, al llevar a los tribunales a sus principales líderes y ajusticiar a muchos de sus capos, algunos consiguieron escapar a la represión y emigraron a los Estados Unidos de América, en este país lograron desarrollarse principalmente en Chicago y New York, con elementos no italianos y se conformó la llamada cosa Nostra. La cosa Nostra americana originalmente se constituyó para proteger a los inmigrantes del poder de los irlandeses en Estados Unidos, las dos organizaciones trabajan conjunta y estrechamente ligadas.”⁶⁰

A esta organización, no le llamaba la atención incursionar en el narcotráfico por suponer que era una actividad con demasiado peligro, desde entonces, en las postrimerías del siglo XIX, cerca de un millón de isleños arribaron a Nueva York, muchos ya formaban parte de la Honorable Sociedad con bastante aplicación, en 1890, los hermanos Mattanga, nacidos en Palermo, controlaban el tráfico del puerto de Nueva York, así tenemos que:

“...Veamos por ejemplo la relación entre mafia y narcotráfico, Mafia en su sentido histórico estricto, es una organización delictiva que surge específicamente en Sicilia, en virtud de las razones ya explicadas. Cuando algunos de los mafiosos sicilianos emigran hacia Norteamérica con dinero, trasladan la mecánica de la organización mafiosa a las ciudades norteamericanas, principalmente Nueva York y Chicago...”

En la época del florecimiento inicial de esta organización mafiosa en los Estados Unidos, una de las razones más importantes fue la prohibición de alcohol. La mafia se dedicó a su introducción y distribución ilícita:

⁶⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, Anuario Jurídico, Nueva Serie, p. 62, 1996, [En línea]. Disponible: www.juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm#raulp, de agosto de 2013, 23.00 p.m.

...Así, en una primera etapa, la mafia, como organización delictiva específica de origen siciliano, no se identificaba con el narcotráfico porque quizá consideraba que era excesivamente peligroso ese negocio...”⁶¹

En México, se confunde el término mafia, de algunos otros grupos delictivos como camorra, la ´ndrangheta. y la Cosa Nostra, dándoles el mismo significado como organización delictiva, pero en realidad son totalmente diferentes dependiendo su especialización, ya que estos grupos anteriormente no se dedicaban al narcotráfico, pero en la actualidad, han cambiado debido al gran auge en Estado Unidos por el consumo de las drogas, y aunque que son organizaciones antiguas, para cualquier italiano es clara la diferencia; por lo que:

“...Encontramos ahora el término mafia empleado como sinónimo de organización delictiva en lo general. En cambio, en Italia se distingue claramente entre la mafia de origen siciliano y la camorra, que es otra organización para delinquir de origen napolitano.

Para un italiano es claro que mafia y camorra son dos cosas completamente distintas en su origen, incluso en su especialización de actividades delictivas; sin embargo para un lector de periódicos mexicano, mafia y camorra pueden ser lo mismo, o no conocer el término camorra y entender por mafia cualquier organización delictiva...Existe, además de la mafia y la camorra, la ´ndrangheta, palabra de origen griego empleada para a otro tipo de organización delictiva que tiene su origen en Calabria.

Tenemos así tres especies del género organización delictiva, mafia camorra y ´ndrangheta y a ello hay que agregar la Cosa Nostra, la cual

⁶¹ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, UNAM, Senado de la República, LVI Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, p.22

proviendo del marco general de la mafia siciliana, en la actualidad se distingue organizacionalmente de ésta... A medida que se expandió la mafia y ante el crecimiento del narcotráfico y la gran actividad que tiene como actividad ilícita, algunos sectores de ella empezaron a incursionar en esa nueva actividad y a controlar sectores de distribución de droga en diferentes ciudades, con lo que incluyó este nuevo giro en las actividades de la mafia, entendida en su sentido original”⁶²

En los Estados Unidos en la actualidad, existen grupos pertenecientes a la delincuencia organizada, perfectamente detectados proveniente del Italia y con un número importante de miembros totalmente organizados con presencia internacional, siendo la mafia siciliana llamada la Cosa Nostra, radicada en Estados Unidos, desde el siglo XIX, la más poderosa a nivel mundial, así observamos que:

“Del análisis de los reportes presentados por los fiscales distritales, el consejo pudo detectar como la más importante organización criminal en los Estados Unidos es la llamada Cosa Nostra, compuesta por 24 familias criminales a lo largo del país y con una membresía activa de 1,700 integrantes, además de miles de asociados...También se encontró que otras tres organizaciones criminales de origen italiano actúan en diversas regiones norteamericanas, estas son la mafia siciliana, la ´ndrangheta y la camorra. La mafia siciliana es la más grande y poderosa, tiene miembros prácticamente en todas partes del mundo.”⁶³

A través del tiempo, las bandas delictivas internacionales han ido sofisticando sus procedimientos y objetivos al grado que en lugar de luchar entre ellas, han mejorado sus relaciones aceptando que algunas personas trabajen tanto en

⁶² *Ibidem*, p.p. 23 y 24

⁶³ *Ibidem*, p.59

una como en otra organización de forma simultánea, con tal de seguir con sus actividades delictivas aunque sus actividades sean de diferente naturaleza:

“...Las relaciones entre la mafia siciliana y la Cosa Nostra son de distinta naturaleza, van desde eventuales asociaciones para actos criminales hasta la existencia de personas que trabajan de manera simultánea para ambas organizaciones. La ‘Ndrangheta originada en Calabria, provincia que ocupa la parte más sureña de Italia pegada prácticamente a Sicilia, está muy vinculada a la mafia siciliana y participa activamente en el narcotráfico. La camorra, surgida en Nápoles al igual que la anterior tiene también alcance internacional y ha estado activa en los Estados Unidos tanto en el narcotráfico como en el lavado de dinero.”⁶⁴

Siempre han existido grupos, pequeños o grandes que se han unido con la finalidad de obtener ingresos fáciles cometiendo toda clase de delitos, desde la época antigua hasta la actual, por lo cual su origen se remonta a los tiempos remotos, y que han existido en forma paralela al desarrollo de la Humanidad en general, y evolucionado paralelamente a esta, inclusive en ocasiones más adelantada que la misma sociedad, así tenemos que:

“...el fenómeno llamado ‘delincuencia organizada’ –bajo los caracteres que actualmente se distinguen forma parte de esa criminalidad evolucionada o moderna, lo cual no implica desconocer que en todo tiempo hubo formas de unión entre personas –algunas o muchas – para la comisión de delitos de diverso género.

En realidad, la historia de la organización delictuosa va paralela al desarrollo de las formas de organización deliberada; esto implica que nos

⁶⁴ *Ibidem*, p.60

hallamos ante fenómenos milenarios, que poseen rasgos característicos en los tiempos actuales.”⁶⁵

Lo anterior nos permite comprender que la delincuencia organizada siempre ha existido, desde épocas remotas hasta la actual, debido a las necesidades de la grupos alejados de las normas sociales, con grandes necesidades económicas y después con necesidad de poder, los cuales compiten por alcanzar la supremacía; la evolución de las organizaciones criminales actuales se ha convertido en delincuencia transnacional traspasado fronteras de su lugar de origen debido a la gran organización de estos grupos delictivos, convirtiéndose en organizaciones internacionales, debido a esta situación, es necesario la participación de todos los países involucrados:

“La lucha contra esta moderna delincuencia organizada requiere instrumentos tanto a nivel nacional como a nivel internacional dada su dimensión, y así podríamos en principio hacer una primera clasificación de los mismos.”⁶⁶

2.1.2 La Delincuencia Organizada en México.

La delincuencia organizada, es en la actualidad, un grave problema a nivel nacional que trasciende al ámbito internacional, razón por la cual la mayoría de países han implementado sistemas para poder enfrentarla dependiendo del lugar tiempo y modo en que se desarrolla, estos han tratado de tener un mayor conocimiento de la forma en que se organizan los diferentes grupos delictivos, en nuestro país la mayoría de estos grupos, se dedican principalmente al narcotráfico, siendo esta actividad la más lucrativa para ellos; así tenemos que:

⁶⁵ GARCÍA RAMIRÉZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, *op. cit.*, p.2

⁶⁶ MAGAZ ÁLVAREZ, Ricardo, *op. cit.*, p.239

“...la preocupación y las acciones a propósito de la delincuencia organizada en México y en otros países, se hallan determinadas fuertemente por el problema del narcotráfico.

Es este (o son estos, pues se trata de numerosos tipos penales, que coinciden en la producción o el manejo ilícito de narcóticos) más que cualquier otro delito, lo que el legislador, el estadista, el hombre de la calle tienen en mente cuando se alude al crimen organizado. De ahí que el trato del narcotráfico como expresión del crimen organizado sea diferente y más intenso que el de otros delitos –salvo, quizás, el terrorismo en los países asolados por este crimen gravísimo-...”⁶⁷

En este apartado iniciaremos por tener una definición de lo que significa la delincuencia organizada; de acuerdo a esto han surgido una gran cantidad de diferentes y variadas definiciones de este concepto, pero la mayoría referidas a las actividades ilícitas que desarrolla un grupo delictivo organizado con la clara intención de obtener ingresos económicos, determinando los puestos de forma escalonada, y donde existe un dirigente o jefe principal, dentro de estas organizaciones que en algunas ocasiones equivalen a los de una empresa legalmente constituida, son delegadas todas las funciones y están perfectamente establecidas para lograr la continuación de dicha organización o grupo delictivo.

La definición varía dependiendo del lugar y el tiempo que se desarrollen estas organizaciones, por lo que la podemos entender como:

“...La delincuencia organizada es la reiteración de actividades delictivas con la intención de explotar bienes y servicios con las finalidades principalmente lucrativas, formada por una estructura jerárquica

⁶⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, prólogo, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL Olga DELINCUENCIA ORGANIZADA, ANTECEDENTES Y REGULACIÓN PENAL EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 2005, p.35

escalonada donde existe una sola cabeza y en la que las funciones se encuentran perfectamente definidas, a nivel de recursos humanos, materiales... necesarios para llevar a cabo la operación.”⁶⁸

Este concepto de delincuencia organizada, nació en los Estados Unidos de Norte América, en el año 1929, exportándose a otros países, sólo que anteriormente se le conocía como crimen organizado; determinándose como un problema a nivel internacional, desarrollándose de diferentes modos de acuerdo con el lugar y el tiempo en que se desenvuelva este crimen o delincuencia organizada, ya que:

“...dentro de la criminología internacional el concepto delincuencia organizada se distingue por una evolución fracturada y de gran sesgo frente a la realidad de Estados Unidos. Sin duda, es en la Unión Americana donde el concepto nace, se desarrolla y se exporta a otros puntos como un problema de interés mundial.

Sin embargo, es precisamente fuera de Estados Unidos que los modelos teóricos de poca consideración en ese país empiezan a ganar adeptos y finalmente surgen interpretaciones muy diferentes en diversas naciones. Esto sugiere que en transcurso del tiempo la delincuencia organizada se desarrolla de distinta forma en lugares distintos y ese desarrollo está directamente proporcionado con las realidades políticas, económicas y sociales del país o la región que se observe...”⁶⁹

Este tipo de delincuencia internacional se la ha denominado delincuencia transnacional, ya que no solo en el continente Americano se observa este

⁶⁸ GÓMEZ DEL CAMPO DÍAZ BARREIRO, Bernardo, LA DELINCUENCIA ORGANIZADA UNA PROPUESTA DE COMBATE, Editorial Porrúa, México, 2005, p.22

⁶⁹ MACEDO de la CONCHA, Rafael, *et al. op. cit.*, p.11

fenómeno, sino que también en países asiáticos ya se encuentran este tipo de grupos delictivos, tal es el caso de que:

“...Además de estas organizaciones de origen italiano existen grupos de crimen organizado que provienen de Asia, entre ellos se encuentran el boryokudan, que quiere decir ‘los violentos’, también conocido como yakuza, que es de origen japonés. Se sabe que en Japón la organización boryokudan comprende unos 3,200 grupos diferentes y se compone por más de 87,000 miembros...Existen también agrupaciones criminales de origen chino como las triadas, los tongs y ciertas pandillas urbanas que les están subordinadas.”⁷⁰

Esta expresión de delincuencia organizada, está clara para la gente que se dedica al estudio del Derecho, pero entre la gente común existe confusión sobre el término mencionado, por lo tanto es importante primero analizar la raíz y el significado de la palabra delincuencia organizada, para lo cual se anota lo siguiente:

“Delincuencia, (del lat. delinquentia). 1. f. Cualidad de delincuente. / 2. Acción de delinquir. / 3. Conjunto de delitos, ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos. / 4. Colectividad de delincuentes.”⁷¹

Organización. 1. f. Acción y efecto de organizar u organizarse / 2. f. Disposición de los órganos de la vida, o manera de estar organizado el cuerpo animal o vegetal / 3. f. Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines / 4. f. Disposición, arreglo, orden.”⁷²

⁷⁰ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *op. cit.*, p.60

⁷¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición. Editorial Trillas. México. 2001

⁷² *Ídem.*

Analizando la definición de la raíz anterior, podemos deducir que la palabra delincuencia se entiende como el conjunto de delitos, ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos, realizados por una colectividad de delincuentes; la palabra organización, es la acción y efecto de organizar u organizarse, asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines; en este caso para delinquir, bajo una estructura de mando y supervisión.

Otro criterio para precisar el concepto legal de delincuencia organizada, lo vemos en la definición que nos da la Procuraduría General de la Republica, como:

“...la permanencia en las actividades delictivas que realicen, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en la organización de dichos grupos, el que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales del individuo y de la colectividad, y que a su vez alteren seriamente a la salud o seguridad públicas.”⁷³

Existe una idea o concepto que la gente común tiene de este término, pues al escuchar por los medios de comunicación o la prensa escrita que se ha cometido algún secuestro, robo de casa-habitación, de automóviles, delitos de narcotráfico o guerra de bandas u organizaciones rivales, asesinatos, terrorismo o que han cometido algún delito en grupo, de inmediato pensamos que se trata de delincuencia organizada, así relacionamos el universo de significados para estas organizaciones o bandas criminales nacionales e inclusive trasnacionales, la definición de este término, actualmente es muy amplia y compleja debido a la diversidad de delitos que abarcan estas organizaciones ilícitas, además del tiempo y el lugar que se realiza esta actividad, por eso:

⁷³ Procuraduría General de Justicia, “Delitos Federales”, 09 Agosto 2010 p.1, [En línea] Disponible: [HTTP://WWW.PGR.GOB.MX/COMBATE%20A%20LA%20DELINCUENCIA/DELITOS%20FEDERALES/DELINCUENCIA%20ORGANIZADA/ANTECEDENTES.ASP](http://www.pgr.gob.mx/combate%20a%20la%20delincuencia/delitos%20federales/delincuencia%20organizada/antecedentes.asp) 15 de julio de 2013, 19.00 p.m.

“...aún de forma intuitiva todos tenemos un concepto de crimen organizado, que de manera amplia incluye a cualquier organización dedicada a delitos graves. Ciertamente este concepto se refiere tanto a los delitos de terrorismo como a cualquier otra forma grave de delincuencia.”⁷⁴

Otra definición la encontramos a nivel internacional es la determinada por la Unión Europea como:

“...para la Unión Europea constituye delincuencia organizada, cualquier asociación estructurada, de más de dos personas, establecidas y que actúa de manera concertada con el fin de cometer infracciones punibles con penas privativas de libertad, de un máximo de al menos cuatro años o de un pena más grave.”⁷⁵

De estas definiciones, anteriormente señaladas, podemos precisar el término de delincuencia organizada, como el grupo de personas organizadas bajo el mando de normas o jerarquías con el objeto de realizar o cometer actos ilícitos así como de obtener utilidades monetarias, y repartirlas organizadamente a cada uno de sus agremiados; según su categoría o puesto dentro de esta empresa delictiva, formando de éste modo una organización perfectamente estructurada.

Estas empresas delictivas formadas por grupos criminales, se encuentran perfectamente estructuradas, cuentan con determinado tipo de normas, una estricta disciplina y una rigidez para todos los agremiados que la integran, así como un organigrama interno para cubrir las ausencias de los mandos mayores que desaparezcan por causa de muerte o detención, garantizado de esta forma

⁷⁴ MAGADAZ ÁLVAREZ, Ricardo, CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL Y SEGURIDAD, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigaciones sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, Impresión Doppel S. L., Madrid, España, p.234

⁷⁵ *Ibidem*, p.237

el actuar constante y la sobrevivencia de dicha organización, ya que se han dado cuenta que de este modo continúan en el mercado, obteniendo ganancia lucrativas y permanecen con sus actividades ilícitas, como se ha visto en las organizaciones criminales que actualmente se encuentran activas en nuestro país.

Estas actividades aparentemente legales traspasan fronteras, convirtiéndose en un problema internacional, ya que no corresponde a un solo país, así:

“...Esa criminalidad trasciende frontera. No se agota en una ciudad ni siquiera en un continente. Abarca al mundo. De ahí se deducen los necesarios alcances de la prevención y la represión. La delincuencia se vale de organizaciones y operaciones legítimas, la sociedad mercantil, el negocio financiero, industrial y comercial, por ejemplo.”⁷⁶

En la actualidad, existen en todo nuestro país grupos delictivos dedicados especialmente al tráfico de armas y/o de sustancias prohibidas como, la cocaína, las anfetaminas, metanfetaminas, efedrina, depseudoefedrina, y a la siembra, producción y distribución de enervantes como la marihuana, la amapola la goma de opio y heroína, estos grupos pertenecientes a la delincuencia organizada, se les ha denominado ‘cárteles’, “...por ser, una organización ilícita vinculada al tráfico de drogas o de armas”⁷⁷

Otra definición actual de este término sería:

“...La definición de cartel significa monopolio corporativo de recursos naturales, desde el punto de vista mercantil. A los carteles mafioso debemos añadir la nota de ilegales y clandestinos...”⁷⁸

⁷⁶ GARCÍA RAMIRÉZ, Sergio, NARCOTRÁFICO, UN PUNTO DE VISTA MEXICANO, Miguel Ángel Porrúa, México 1989, p.15

⁷⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA Vigésima segunda edición. Editorial Trillas. México. 2001

⁷⁸ GÓMEZ DEL CAMPO DÍAZ BARREIRO, Bernardo, *op. cit.*, p.38

En México, por lo general se le da este término a cualquier grupo criminal, pero no todos los grupos delictivos tienen que ser designados como “cartel”, ya que este concepto se refiere a grupos totalmente organizados, con una gran trascendencia territorial, sin escrúpulos, con fines claramente económicos, equipados con el mejor armamento, identificados en la época actual como de suma peligrosidad, y principalmente dedicados al narcotráfico, así, “...el dinero es el fin y las drogas el medio más rentable:

“Términos como camorra, pegre, mafia o yakusa, que designan originalmente y primordialmente un cierto tipo de grupo social, tienden a ser desplazados por el de ‘cartel’, palabra que designa una organización de tipo básicamente económico. Hay sin duda una exageración al atribuirle el nombre de ‘cartel’ a todo grupo organizado o no dedicado al tráfico de drogas. A menos que las autoridades cuenten con pruebas, desconocidas por el público, que les permitan designarlos de esa manera.”⁷⁹

Se le denomina delincuencia organizada, a los grupos que se dedican a diferentes actividades ilícitas, previstas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como puede ser, el terrorismo, delitos contra la salud, acopio y tráfico de armas; operaciones con recursos de procedencia ilícita y de falsificación o alteración de moneda; secuestro; tráfico de menores, personas y órganos; además de lavado de dinero, o blanqueo de fondos de origen delictivo:

“...por otro lado tenemos vinculado a este mismo fenómeno delincuencial mafioso, el lavado de dinero como una forma específica de delinquir organizadamente, de modo que ganancias producto del delito se conviertan en ingresos aparentemente lícitos, al ser manejados por

⁷⁹ ASTORGA A, Luis A, Mitología del Narcotraficante en México, Plaza y Valdés Editores, México, 1995, p.11

Instituciones Financieras y por otro tipo de empresas, como si se tratara de ganancias bien habidas.”⁸⁰

Dentro de estas actividades la principal es la del negocio ilícito del narcotráfico, vocablo acostumbrado, así, tenemos que:

“...el término compuesto ‘narcotráfico’ incluye una palabra (tráfico) que tiene un doble significado: uno peyorativo y otro positivo. El primero se le da el sentido de ‘comercio clandestino, vergonzoso e ilícito’; en el segundo, se entiende como ‘negociar’ (traficar con), que nos lleva a ‘negocio’ del latín *negotium* (*nec-otium*), ausencia de ocio.

Los usos sociales del primer sentido anotado parecen ser los dominantes, especialmente cuando se refieren al término compuesto. El segundo y la coexistencia de ambos parecen casi inexistentes e impensables si nos atenemos a la producción simbólica dominante en ese terreno. Una imprecisión conceptual de principio se combina, en el caso de “narcotráfico”, con un efecto universalizador de imposición de sentido. Se habla de “narcóticos” para referirse incluso a sustancias que no lo son y de agentes sociales “narcotraficantes” considerados como criminales, pero menos como hombres de negocios o ambas cosas a la vez.”⁸¹

Se sabe que en México, existen muchos grupos dedicados al narcotráfico, pero son 4 los “carteles” principales y más poderosos económicamente incluso algunos ya alcanzan el término de “carteles internacionales:

“...pues han extendido sus actividades ilícitas en otros países, como son, “El Cártel de Juárez. El mando actualmente es de Vicente Carrillo Fuentes, hermano de Amado Carrillo Fuentes. El Cártel de Sinaloa, en la

⁸⁰ EDUARDO ANDRADE, Sánchez, *op. cit.*, p.20

⁸¹ ASTORGA A, Luis A, *op. cit.*, p.24

actualidad está encabezado por Joaquín (El Chapo) Guzmán, El Cártel de Tijuana, este cártel es dirigido por la familia Arellano Félix. El Cártel del Golfo, uno de los cuatro cárteles más fuertes que operan en México, Osiel Cárdenas Guillén tomó el mando total.

Los Zetas, desertores del Ejército Mexicano, exmilitares de elite ahora conocido como Los Zetas, (por la frecuencia de radio en la que se comunicaban). El cártel de La Familia Michoacana, se afirma que ya se ha disuelto este grupo delictivo y aparentemente su lugar lo ha ocupado un grupo autollamado Los Caballeros Templarios. Cártel del Pacífico Sur (Cártel de los Beltrán Leyva) básicamente disuelto y sus sicarios restantes se cree que se unieron a los zetas. Cártel de Colima, de los hermanos Amezcua Contreras, conocidos como los “Reyes del Éxtasis”, El Cacique Oaxaqueño, (Pedro Díaz Parada). “El Cártel del Milenio”, de los Valencia Valencia, la PGR apunta que hasta hace poco era considerado como una banda menor.”⁸²

Esta información ha sido confusa, hasta para las autoridades, porque todos los días se tiene noticias diferentes de la cantidad de estos grupos delictivos, ya que desaparece uno al detener al líder del grupo y surgen otros, debido a las células que quedan al desintegrarse el grupo principal, así tenemos que,

“...La cantidad de cárteles que se disputan el control del narcotráfico en México varía según las fuentes. La PGR estima que el narcotráfico está en manos de dos grandes grupos, dirigidos por Joaquín Guzmán y Osiel Cárdenas y la Agencia Antinarcóticos de Estados Unidos (DEA) declara que hay 30 grandes organizaciones criminales mexicanas a cargo del tráfico de droga. La SEIDO calcula que existen más de 130 células de delincuencia organizada. La PGR numera siete cárteles operando dentro

⁸². Procuraduría General de la República, “Siete grandes cárteles de la droga operan en México”, Cronica.com, 11 de Febrero, 2013, p.1 [En línea]. Disponible: <http://www.conica.com.mx/noticias.php>. 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

del territorio mexicano: el cártel de Juárez (Carrillo Fuentes), el cártel del Golfo (Osiel Cárdenas), el cártel de Tijuana (Arellano Félix), el cártel de Colima (Amézcuca Contreras), el cártel de Sinaloa (Palma-Guzmán Loera), el cártel Milenio (Valencia) y el cártel de Oaxaca (Díaz Parada).⁸³

La realidad es que el número exacto de organizaciones o grupos dedicados a la delincuencia organizada es desconocido hasta por las autoridades, ya que:

“...nadie conoce con exactitud, ni el número de organizaciones que operan en México, ni el número de integrantes directos de las mismas, ni el monto de sus reales utilidades anuales, lo cual complica severamente cualquier investigación, dada la ley del silencio que impera en estos círculos.”⁸⁴

Estos cárteles obtienen cantidades escandalosas por sus actividades ilícitas, creando con esto un grave problema para enfrentarlos, ya que estos ingresos les permiten corromper a cualquier autoridad y continuar con dichas actividades delictivas, siendo 4 los grupos principales que tienen el control del narcotráfico, actividades e ingresos que son del conocimiento del gobierno, ya que:

“...En la exposición de motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que se examina con detalle en el Capítulo IV de este libro, hay diversas referencias a la magnitud del problema en México. Ante todo se menciona el narcotráfico, al que se dedican los carteles de Tijuana, Juárez El Pacifico y el Golfo; en 1994, los grupos de narcotraficantes mexicanos obtuvieron ingresos por treinta mil millones de dólares...”⁸⁵

⁸³ "Procuraduría General De La República, "¿QUIÉN ES QUIÉN EN NARCOTRÁFICO?", 8 de abril de 2013, p.2 [En línea]. Disponible: <http://www.pgr.gob.mx/prensa/Sintesis/S%C3%8DNTESIS%20ESTATAL%20080413.pdf>. 15 de julio e 2013, 19.00 p.m.

⁸⁴ ROSAS ROMERO, Sergio, INVESTIGACIÓN EN TORNO A: DELITO, DELINCUENTE Y DELINCUENCIA, FONDO INTERNACIONAL, PARA LA EDUCACIÓN Y LA CULTURA, Grupo Editorial Universitario, México, 2002, p.10

⁸⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, ANTECEDENTE Y REGULACIÓN PENAL EN MÉXICO, op. cit., p.14

Estos grupos se han establecido en la Ciudad de México, formando cárteles dedicados al narcotráfico, a pesar de los esfuerzos de las diferentes autoridades de la Ciudad por impedirlo, inclusive han llegado grupos provenientes de Colombia mismos que se han unido a otros grupos en el Distrito Federal, de los cuales se entera la gente cuando surgen hechos trágicos o asesinatos masivos, siendo protagonistas:

“...de una disputa dentro del bar entre integrantes de la Unión Insurgentes... y los Tepis... Y aun cuando las autoridades capitalinas niegan su existencia, el Cártel de Tepito no ha desaparecido...

A pesar de contar con la mayor fuerza en el territorio nacional -74 mil efectivos, sin contar las corporaciones federales y militares-, las autoridades de la Ciudad de México no pudieron impedir el asentamiento de cárteles mexicanos y colombianos en el corazón político, económico y social del país. “⁸⁶

Por estos hechos escandalosos, es cuando de entera la ciudadanía que el narcotráfico opera en la Ciudad de México, desde hace más de veinte años, así como la existencia de diferentes cárteles dedicados principalmente al narcotráfico, ya que:

“...Desde hace poco más de dos décadas, células de los cárteles de Juárez, Los Arellano Félix, Los Valencia, del Golfo, Culiacán y de Cali tienen una activa presencia en el Distrito Federal y su Zona conurbada, más recientemente, Los Zetas, Los Guerreros Unidos, La Familia Michoacana y Los Caballeros Templarios también han dejado sentir su presencia.”⁸⁷

⁸⁶ MONGE, Raúl, “El truculento enredo del caso Heaven”, *Revista El Proceso*, 7 de julio de 2013, México, p.25

⁸⁷ *Ibidem*, p 26

Estos grupos han creado por separado otras empresas aparentemente legales, se estructuran de tal forma que tienen la apariencia de empresas o corporaciones con actividades lícitas, inclusive pagando sus respectivos impuestos al gobierno, con la capacidad para el lavado de dinero obtenido de sus operaciones criminales, aparentando ser una empresa corporativa nacional y en ocasiones transnacional; ante lo cual estas sociedades necesitan organizarse como es tradicional en una empresa legalmente constituida, o en algunos casos adquieren empresas ya constituidas así, que:

“...el poder de algunas organizaciones criminales supera con mucho el de muchos Estados. Corporaciones comerciales de apariencia próspera son influenciadas por el poder de la delincuencia organizada.”⁸⁸

Es decir cuentan con estructuras directivas, relaciones con empresas del mismo ramo y en ocasiones financiamiento para aparentar ser una sociedad legal, un verdadero cuadro operativo, desarrollando proyectos de expansión, entrenamiento de personal, control interno y externo, personal de logística, transportes, empleados profesionistas bien pagados, proyectistas y todo lo que pudiera necesitar cualquier empresa o corporación capitalista legalmente constituida, además calculan las pérdidas de modo que pierden un cargamento a propósito y por lo menos 3 se entregan, siendo que:

“Una organización criminal nunca está integrada por unos cuantos delincuentes, ni hace uno que otro envío, de tal manera que cuando se detiene un cargamento, al menos tres más llegan a su destino y las pérdidas sufridas son absorbidas por el resto del cargamento, por lo cual la merma es mínima y ni influye notoriamente en el total.

⁸⁸ ROSAS ROMERO, Sergio, *ob. cit.*, p.6

Es más, se dice que en ocasiones en que un cargamento importante va en tránsito, los propios delincuentes mandan a algunos cargadores como avanzada, con el fin de que al detenerseles funciones como factor distractor, que garantice el éxito de la operación.”⁸⁹

Este tipo de delincuencia ha sobrevivido debido a la corrupción en general, a la gran organización que han conservado los grandes capos y a la unión con otros grupos de la misma naturaleza, pues:

“...la fuerza de la Delincuencia Organizada radica en el establecimiento de ‘alianzas y vínculos’ que logra en todos los niveles, incluyendo el político y el militar; con la ayuda de actos de corrupción logran su impunidad; así, las organizaciones dedicadas a la Delincuencia Organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.”⁹⁰

Todo esto es debido a la corrupción, ya que cuando a algún funcionario se le ofrece el pago en dinero o en especie por permitir el libre paso y este acepta hacerlo y no tan solo eso sino hasta le brinda protección, está colaborando y entrando a un círculo vicioso que en ocasiones es muy difícil apartarse:

“...solamente así es comprensible el tránsito por nuestro territorio de decenas de toneladas de marihuana y cocaína o la salida de miles de

⁸⁹ *Ibidem*, p. 9

⁹⁰ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Marco Antonio. La Delincuencia Organizada, Universidad UNIVER de Zamora, Michoacán, México. 2011, p.2. En [línea]. Disponible <http://www.monografias.com/trabajos22/delincuencia-organizada/delincuencia-organizada.shtml> 28 de Julio de 2012, 10:30 p.m.

automóviles robados que son llevados por barco y tren a otros países para ser comercializados.”⁹¹

Estas expresiones de la delincuencia organizada, al pretender crecer en forma legal pero solamente para tapar sus operaciones criminales, constituye un gran peligro para la sociedad, no solamente a nivel nacional sino también a nivel internacional al lograr crear conexiones en otras partes del mundo, pero con organizaciones parecidas con el fin de formar familias con estos grupos delictivos adquiriendo una fuerza que en ocasiones supera a los mismos gobiernos federales de estos países; a estas organizaciones o familias detectadas por la Organización de las Naciones Unidas son señaladas como Delincuencia Organizada Transnacional, así:

“...esta criminalidad trasciende fronteras. No se agota en una ciudad, ni siquiera en un continente. Abarca al mundo...

De ahí se deducen los necesarios alcances de la prevención y la represión .La delincuencia se vale de organizaciones y operaciones legítimas; la sociedad mercantil, el negocio financiero, industrial y comercial, por ejemplo.”⁹²

Por lo regular, cuentan con grupos de choque a su servicio para enfrentar a otras bandas delictivas que se dedican al mismo giro, a los que se les conoce como sicarios, estos también se encargan de corromper a las autoridades locales y federales para facilitar sus operaciones por tierra, mar y aire, a los que les otorgan grandes cantidades de dinero o la amenaza de muerte para el caso de no cooperar con ellos para el desempeño de sus objetivos; operan dividiéndose las operaciones mediante células relacionadas entre sí a través de los jefes o mandos superiores.

⁹¹ ROSAS ROMERO Sergio, *op. cit.*, p.9

⁹² GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *op. cit.*, p.15

Estos grupos también se organizan bajo mandos superiores, al grado que muchas células se han separado de la organización principal, formando su propio cartel, como actualmente se ha visto en nuestro país.

Este tipo de empresas les trae como resultado, una mayor permanencia en el mercado de la organización criminal, más allá de la permanencia de sus jefes, así que:

“...es por ello que dichas organizaciones criminales, ineludiblemente ocupan poco o mucho capital a veces para emprender un negocio, y que combinado con organización, disciplina, rigidez y políticas, forman una, ‘familia’ y a través de su organización criminal obtienen ganancias de acuerdo al giro que estas organizaciones criminales se dediquen. ...Por lo que, nos es dable decir que la delincuencia organizada va más allá de una delincuencia común, o ‘simple’ se dice que la delincuencia organizada opera en forma distinta, aunque sus actos se asimilen a la de un delincuente común.”⁹³

La falta de profesionalización y de especialización en las diferentes áreas de los integrantes de las instituciones encargadas de los delitos de la delincuencia organizada, aunado a corrupción y la falta de una política integral ha sido el principal padecimiento que se ha detectado para luchar contra las redes del narcotráfico en nuestro país:

Ciertamente, por lo que hace a los medios de reacción contra la delincuencia organizada en México, podemos afirmar que hasta ahora, no se cuenta todavía con “una política criminal integral y coherente para enfrentarla, desde la prevención general hasta la especial, la readaptación social, pasando por la procuración y administración de justicia, es decir, la

⁹³ *Ídem.*

política criminal carece de esa visión integral, que conlleva a vacilar, porque la orientación no es clara ni consistente.”⁹⁴

A este respecto cabe destacar, que buena parte de la ineficacia institucional en esta materia se ha debido, también a la inexistencia de un adecuado marco legal, el cual se ve relativamente rígido, que impedía a las instituciones actuar con flexibilidad y eficacia contra un adversario dinámico y cada vez más eficiente, aun a pesar de esto el presidente Felipe Calderón, decidió seguir adelante en su lucha contra la delincuencia, de ahí la creación de la Ley Federal para la Protección a Testigos, conocida como La Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, (LFPPIPP) entre otras.

Ante todo esto, es de estar de acuerdo con lo señalado por, Marco Antonio Rodríguez Martínez, al señalar que:

“...en conclusión podemos decir que la palabra y el significado de Delincuencia Organizada, más que una acepción, es un nivel en el que se involucran demasiados intereses, capital financiero, infraestructura, mercado, políticas, etc., a comparación de la delincuencia común, que no tiene orden o capacidad para delinquir y sus delitos son ‘simples’, mientras el delincuente común opera con el miedo de la sociedad a través de robos sin escala, la delincuencia organizada opera con capital financiero y tecnología para lograr un poder financiero nacional e internacional...”⁹⁵

Teniendo como su centro de operaciones el país o Estado en el cual las Instituciones y autoridades se encuentran debilitadas, y donde es fácil

⁹⁴ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Política Criminal Frente a la Delincuencia Organizada en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p.158

⁹⁵ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Marco Antonio, *et al. op. cit.*, p.4

corromper a cualquier persona ya sea del gobierno o particular, y donde existe elevada demanda de productos y servicios ilícitos como es la drogadicción, el terrorismo y la falta de oportunidades para las generaciones principalmente jóvenes, que por:

“...la falta de preparación ha hecho depender a muchos millones de habitantes, de un salario mínimo, que en nuestros días coloca a un tercio de la población en condición de extrema pobreza, mientras una cantidad ligeramente menor, se reconoce que son simplemente pobres.

Gran parte de lo más joven de nuestra fuerza de trabajo, emigra en busca de empleo, siendo causa de desintegración familiar e impulsando el fenómeno criminal. Comienzan a mostrarse bajo distintas modalidades, intranquilidad y angustia social, empujando a diversos grupos de sujetos a refugiarse en la delincuencia organizada...”⁹⁶

Por lo anterior, es necesario que el Estado entienda que el combate a la delincuencia es urgente, implementado programas a corto y mediano plazo, atacando la corrupción dentro del mismo gobierno, por esto:

“...El Estado debe realizar acciones que muestren su preocupación por el aumento en la criminalidad e iniciar campañas de combate al crimen, la corrupción la delincuencia institucional y la restructuración de instituciones dedicadas al combate a la delincuencia, pero simultáneamente debe iniciar programas de amplio espectro y larga duración en busca de crear un gran escudo de defensa protector de la sociedad, la que necesariamente debe dirigirse al mediano y largo plazo.”⁹⁷

⁹⁶ ROSAS ROMERO Sergio, *op. cit.*, p.5

⁹⁷ *Ibidem*, p.7

Asimismo entender que para poder enfrentar a este tipo de delincuentes es necesario que nuestras autoridades estén bien organizadas, es decir bien preparadas, ya que:

“...no se puede hacer frente a la delincuencia organizada con autoridades desorganizadas. Hay que organizarse para contender con esas organizaciones; de otra manera se está en desventaja y de ahí que sea necesaria también una respuesta integral.”⁹⁸

2.1.3. La diferencia y naturaleza jurídica de la Delincuencia Organizada y La Asociación Delictuosa.

Para poder entender en forma clara la diferencia entre la Delincuencia Organizada y La Asociación Delictuosa analizaremos primero los elementos integradores del delito o tipo penal de estas figuras delictivas, ya que el artículo 16, párrafo IX de la Constitución establece una definición genérica de la delincuencia organizada y faculta a la legislación secundaria para que ésta señale cuáles son los tipos penales que pueden cometerse bajo este régimen.

Dentro de los elementos constitucionales establecidos para esta definición son los siguientes:

- a) Un acuerdo de tres o más personas para organizarse o la existencia de esa organización.
- b) Que el acuerdo para organizarse o la organización sea en forma permanente o reiterada.
- c) Que el acuerdo o la organización tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos señalados concretamente en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

⁹⁸ EDUARDO ANDRADE, Sánchez, *op. cit.*, p.28

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

- I. Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los Artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el Artículo 400 Bis; y el previsto en el Artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;
- II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
- IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y
- V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.”

Conductas ilícitas que como se puede apreciar están perfectamente determinadas en la mencionada Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, precisamente con el objeto de no confundir los elementos determinantes del delito.

Sin embargo, el rasgo distintivo permite advertir que el delito de delincuencia organizada es un tipo penal autónomo en relación con el diverso de asociación delictuosa; tal como lo señala el poder judicial de la federación al decir que:

”...mientras el delito de delincuencia organizada tiene como fin o resultado cometer algún o algunos de los delitos expresamente establecidos en el artículo 2º de la Ley citada, el delito de asociación delictuosa, en forma general, solo se refiere a la forma de delinquir, sin hacer referencia a la clase de delitos que pueden cometerse.”⁹⁹

Por otra parte, el delito de Asociación Delictuosa está fundamentado en nuestro Código Penal Federal, concretamente en el artículo 164 el cual establece que,...al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa...

Y en su párrafo segundo del artículo anterior, nos amplía el mismo señalando que: Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

⁹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Novena Época. Primera Parte, Tesis Aislada. Instancia. Sala Fuente. Materia Penal. No. de Registro. 176.616, Tesis. la CLXVIII7 2004. México, Enero de 2005. Novena Época. página: 412. DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ES AUTONOMO CON RESPECTO AL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Por lo tanto podemos resumir que el delito de asociación delictuosa es el acuerdo de constitución de una asociación u organización de tres o más personas, cuyo elemento subjetivo específico lo constituye el propósito de delinquir, esto es, cometer actos o conductas ilícitas, sin que sea necesario acreditar otros elementos, como:

“...Se advierte que el tipo mismo no exige otros elementos, como la forma de organización –relaciones de jerarquía , por ejemplo-, la permanencia del grupo y de la intención delictuosa, la naturaleza de los delitos que la banda se propone perpetrar, etcétera. Estos datos fueron aportados por la jurisprudencia y la doctrina, con el propósito de ceñir la figura en los términos de la *ratio juris* que se halla en el fundamento de la mera pluralidad *activa* bajo las formas de la coautoría, la inducción o la complicidad.”¹⁰⁰

Con lo anterior se puede establecer la distinción entre ambas figuras delictivas, ya que mientras el delito de delincuencia organizada tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos expresamente establecidos en el artículo 2º, de la ley citada, el delito de asociación delictuosa, en forma general, sólo se refiere al propósito de delinquir, sin hacer referencia a la clase de delitos que pueden cometerse, por lo que:

“... cuanto la asociación delictuosa se considera la mera existencia de una sociedad, en tanto la delincuencia organizada contempla que la organización “incurra” en delitos graves, hipótesis en la que se podrá incrementar la sanción aplicable, “...Por ende, la delincuencia organizada deviene calificativa de la asociación, no tipo autónomo, sólo cuando ésta realice efectivamente aquellas conductas punibles...”¹⁰¹

¹⁰⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, *ob. cit.*, p.20

¹⁰¹ *Ibidem*, p.22

En estas condiciones, ambos tipos penales pueden contener elementos constitutivos análogos, sin embargo, el rasgo distintivo anotado permite advertir que el delito de delincuencia organizada es un tipo penal autónomo en relación con el diverso de asociación delictuosa; máxime que la autonomía del delito de delincuencia organizada se corrobora con lo dispuesto en el citado artículo 2º., en el sentido de que: serán sancionadas por ese solo hecho. ...excluyendo dicha porción normativa la aplicación del diverso tipo penal de asociación delictuosa... mientras que en la asociación delictuosa basta que tres o más personas se asocien para cometer delitos, aunque no los cometan:

“...como se observa, en la especie de asociación delictuosa basta con que tres o más personas se asocien para cometer delitos. No se exige que estos delitos se cometan efectivamente; por ende, es punible la mera asociación, pero no la invitación y el acuerdo para asociarse, que constituye un paso anterior a la formalización del grupo. Así las cosas, la asociación punible constituye un delito de peligro; se pone en peligro la seguridad pública, que resultaría lesionada –sin perjuicio de los daños que en cada supuesto aparezcan- si se realizan los delitos queridos por los asociados.”¹⁰²

En forma definitiva se puede concluir que el narcotráfico y sus delitos relacionados, se han convertido en un grave problema y que afectan notablemente el estado de derecho de nuestro país perturbando la seguridad nacional, así:

“...por sus características de ser organizada y violenta, de poseer un carácter internacional y ser más tecnificada entre otras cuestiones, por lo que siempre se encuentra en ventaja frente a los medios tradicionales del control estatal”¹⁰³

¹⁰² *Ibidem*, p.p. 22 y 23

¹⁰³ Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, 1996, p.1

Lo anterior, se ha utilizado como argumento para justificar la adopción de medidas político -criminales,- que desde el punto de vista las instancias gubernamentales se consideran más eficaces frente a dicho fenómeno que:

“Como se denota el gobierno trata de justificar o legitimar la actitud del gobierno y sus medios políticos criminales frente al tráfico de drogas y de toda la delincuencia organizada”¹⁰⁴

De acuerdo a lo señalado, se puede precisar que una característica específica para determinar el delito de delincuencia organizada, es esencialmente la permanencia, aunado a la estructuración de las actividades dividiéndose el trabajo donde existe un jefe, mandos medios y operadores fijos, estructurados de forma vertical y organizados con la clara intención de obtener ganancias monetarias, de quienes participan en la comisión de este fenómeno delictivo, por lo cual:

“...debe distinguirse entre la agrupación formada para la comisión de un delito de manera circunstancial u ocasional, de aquella que se genera con el propósito de permanecer, de efectuar un conjunto de acciones delictivas con una finalidad determinada. Hasta aquí podemos apreciar que la diferencia entre delincuencia ocasional y delincuencia permanente se entrecruza, en este intento de clasificación, con la delincuencia producida por una asociación de carácter ocasional y la permanentemente organizada. El fenómeno delictivo puede ser simultáneamente ocasional y asociativo, y en tal caso, al no ser la asociación permanente, no estamos en presencia de lo puede llamarse delincuencia organizada.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. MORENO, Hernández, Moisés, *op. cit.*, p.24

¹⁰⁵ ANDRADE SÁNCHEZ Eduardo, *op. cit.*, p.15

También se ha entendido que la asociación delictuosa implica ciertos rasgos característicos de una verdadera formación social a saber, la existencia de un dirigente o líder y de vínculos jerárquicos entre éste y los demás integrantes de la sociedad que le están subordinados: por lo cual:

“Para la integración del delito de asociación delictuosa se requiere además de la unión de tres o más personas, una permanencia indefinida y el propósito de delinquir, que exista una jerarquía entre los miembros que la integran o bien que las determinaciones se cometan de común acuerdo entre ellos (Tercer Tribunal Colegiado en México Penal del Primer Circuito, A.D., 1223/91, Ubaldo Reséndiz Ortiz, agosto de 1992, A.D. 1292/91, Guillermo Jesús Moncayo.)”¹⁰⁶

2.1.4. La Organización de las Naciones Unidas y la Delincuencia Organizada.

La Organización de las Naciones Unidas, ha tratado de estar activa en cuanto a la delincuencia organizada a nivel transnacional, realizando estudios y conferencias sobre dicha delincuencia, así en el año de 1994, en la ciudad de Nápoles, se realizó, la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada. En el Boletín sobre Prevención del Delito y Justicia Penal de la Organización de las Naciones Unidas, en el cual recogieron datos interesantes. Así se asegura que:

“...el delito es la actividad comercial de mayor envergadura en el mundo. Como fuentes de ingresos, el tráfico de drogas y el tráfico de armas ocupan respectivamente el primero y el segundo lugar lugares por encima de la industria petrolera.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *op. cit.*, p.24

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.13

El problema de la delincuencia organizada se ha extendido tanto que ya se encuentra presente en casi todos los países del mundo; llegando a ser un problema internacional por lo cual la Organización de las Naciones Unidas ha tomado cartas en este asunto y ha implementado acciones directas en su lucha contra la delincuencia organizada transnacional, reiterando en diferentes foros, protocolos y Convenciones sus objetivos de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley, en cada Estado con el objeto de aumentar su eficiencia, y salvaguardar los derechos humanos de sus ciudadanos, frente a la delincuencia organizada; surgiendo la ya mencionada Convención de Palermo, por lo que:

“...la comunidad internacional comprendió tiempo atrás la necesidad de colaborar más ampliamente en su lucha. En la Conferencia mundial de Nápoles, de 1994, se estableció la conveniencia de elaborar una Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Como resultado, en menos de tres años de negociaciones se llegó a la adopción de un texto, que sin duda, será un importante referente en la determinación de las maneras más efectivas de combatir la delincuencia organizada transnacional. El consenso internacional se mostró claramente en la Conferencia Internacional de Firma, del documento suscrito por 124 países en Palermo, Italia en el año 2000.”¹⁰⁸

México fue uno de los países iniciadores de esa Conferencia Ministerial Mundial sobre Delincuencia Transnacional Organizada en la ciudad de Nápoles, la cual se realizó del 12 al 21 de noviembre de 1994, planteando acciones contra la delincuencia organizada transnacional, por lo que:

“...los asistentes correspondieron a los siguientes países: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Belarus, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Burundi, Canadá, Colombia, Costa Rica, China, Estados Unidos de

¹⁰⁸ MACEDO DE LA CONCHA, Rafael, *op. cit.*, p.121

América, Federación de Rusa, Filipinas, Finlandia, Francia Grecia Hungría, Indonesia Italia, Japón, Malawi, Marruecos, México, Países Bajos, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña, e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Sudáfrica, Sudán, Tailandia y Uganda.”¹⁰⁹

En esta importantísima Convención, en la parte del protocolo, el Secretario General Kofi A. Annan, exhortó a todos los participantes a ratificar dicha Convención y sus Protocolos y a fortalecer la colaboración internacional contra la delincuencia organizada trasnacional, señalada como un problema mundial al decir:

“...los grupos delictivos no han perdido el tiempo en sacar partido de la economía mundializada actual y de la tecnología sofisticada que la acompaña. En cambio, nuestros esfuerzos por combatirlos han sido hasta ahora muy fragmentarios y nuestras armas casi obsoletas.

La Convención nos facilita un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial. Fortaleciendo la cooperación internacional podremos socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y ayudaremos a los ciudadanos en su a menudo ardua lucha por salvaguardar la seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades.

La firma de la Convención en Palermo en diciembre de 2000 marcó un hito en el fortalecimiento de nuestra lucha contra la delincuencia organizada. Insto a todos los Estados a que ratifiquen la Convención y

¹⁰⁹ Anuario Jurídico, Nueva Serie, op. cit., p.63 y 64.

sus Protocolos cuanto antes y a que pongan en vigor esos instrumentos sin demora...¹¹⁰

El objeto de dicha convención está señalado en su artículo 1°, el cual contempla que, el propósito es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

En la actualidad, la mayoría de los países democráticos pertenecientes a la comunidad Internacional, han garantizado los derechos de cualquier persona aunque pertenezca a la delincuencia organizada, actuando de forma diferente ante este tipo de delincuencia, siendo cuidadosa principalmente en el área penal, así vemos que:

“...la reacción legislativa en países tradicionalmente democráticos han tenido que crear una cierta excepción ante estos fenómenos; la delincuencia organizada con diferentes motivos es una experiencia, que corre paralela a una nueva etapa de promoción sobre defensas y reforzamiento de los derechos humanos en los países de la comunidad internacional, de ahí que la reacción penal ha pretendido ser particularmente cuidadosa, no solo de preservar el estado de derecho, sino de garantizarlo precisamente actuando de manera diferenciada frente a la criminalidad organizada o no convencional.”¹¹¹

Una de las más importantes acciones que ha realizado la Organización de las Naciones Unidas, por medio de La Asamblea General de las Naciones Unidas, para implementar sistemas en contra de la delincuencia organizada internacional, fue la aprobación de la Convención contra la delincuencia organizada transnacional, en el año 2000, en la Ciudad de Palermo, Italia, suscrita en el mismo año, así tenemos que:

¹¹⁰ Kofi A. Annan, Protocolo de la Convención de Palermo, *op. cit.*, p.6

¹¹¹ MORENO, HERNÁNDEZ, Moisés. *et al. op. cit.*, p.12.

“...el 15 de noviembre del año 2000, mediante resolución A/Res/55/25, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (la Convención o CDOT, en lo sucesivo), del 12 al 15 de diciembre del mismo año...”¹¹²

Al convertirse la delincuencia organizada en un problema mundial o transnacional, era necesario enfrentar este problema de forma diferente a como se enfrenta a la delincuencia común, reaccionando en forma conjunta cuando la delincuencia organizada desborda la jurisdicción de un Estado, y trasciende al plano internacional, razón por la cual:

“...En diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley.”¹¹³

En esta reunión, el Estado Mexicano, se comprometió a implementar medidas suficientes en cuanto a la protección de los testigos protegidos y de las víctimas:

“...fue firmada por México el 13 de diciembre de 2000, aprobada por el Senado de la República el 22 de octubre de 2002, y entró en vigor para México el 29 de septiembre de 2003, en ella los Estados participantes se comprometieron a adoptar entre otras, las medidas necesarias para la protección de testigos y víctimas de delito.”¹¹⁴

¹¹² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, *op. cit.*, p.311

¹¹³ ANNAN A Kofi, Protocolo de la Convención de Palermo, *op. cit.*, p.5

¹¹⁴. Exposición de motivos de la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, *op. cit.*, p.7.

Derivado de estas Convenciones, y del compromiso adquirido por nuestro país para proteger a las personas que intervienen en un procedimiento, desde la reforma mencionada en líneas anteriores, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, reconoce esta figura legal, la cual ordena, ...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.

2.1.5. El bien jurídico, tratándose de delincuencia organizada.

En nuestra legislación penal, se considera a nivel nacional, que los bienes tutelados, son la vida de cualquier individuo, la libertad, el patrimonio, el honor y hablando en el aspecto internacional, la protección a la seguridad internacional, la economía general, el medio ambiente, la propiedad inmaterial y la salud colectiva entre otros, por lo que:

“...Podemos decir que bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.”¹¹⁵

Tratándose de delincuencia organizada, se puede observar que son variados tipos penales que resultan afectados por los delitos cometidos dentro de la delincuencia organizada; como son el terrorismo, narcotráfico, tráfico de armas, tráfico de indocumentados, secuestro, robo de vehículos, falsificación de moneda, lavado de dinero, entre otros, definitivamente no puede hablarse de un solo bien o de un solo grupo de bienes jurídicos a proteger que sean fácilmente identificables, sino tendrá que hablarse en abstracto de diversos bienes jurídicos que entran en consideración, pero que en el caso concreto necesariamente tendrá que individualizarse.

¹¹⁵ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, Ángel Editores, México, 2006, p.74

La afectación del bien jurídico se puede determinar por la conducta ilícita individual aunque sea difícil de determinar y que se trate de delincuencia organizada:

“...Por tratarse la Delincuencia Organizada de un fenómeno complejo, resulta igualmente complejo determinar cuál es el bien jurídico que con ella se afecta y que, en definitiva, justifica su regulación,... ya no resulta fácil, individualizar el interés que está de por medio; por ejemplo se puede ver afectada la salud pública, la vida de las personas, la libertad personal (tratándose del secuestro), la seguridad pública y la propia; por otro lado, la seguridad del Estado o la vigencia del estado de derecho, sin duda éste último constituye el pilar de los argumentos que con más frecuencia se utiliza en los discursos oficiales, con tal de justificar cierto tipo de medidas”¹¹⁶

Ya en el análisis del caso en concreto es cuando se puede establecer la conducta y el tipo penal que se han realizado, donde se determinará cuál es el bien jurídico que efectivamente resultó lesionado o puesto en peligro, esto dependiendo de la gravedad del delito:

“...por eso las penas por participar en delincuencia organizada son proporcionales, en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, según el artículo 4, a su gravedad es decir, muy altos...”¹¹⁷

Con el tipo de delitos efectuados por la delincuencia organizada, se afecta diferentes bienes tutelados por la ley penal teniendo que ser determinado el tipo penal y la afectación a la sociedad o en particular para poder precisar la pena impuesta así:

¹¹⁶ Exposición de motivos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, *op. cit.* p.8

¹¹⁷ BUSCAGLIA, Eduardo, GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel (coord.), *et al. op. cit.*, p.284

“...determinadas conductas ilícitas atentan contra la salud del medio ambiente y por esa vía comprometen el bienestar de los pueblos y el futuro de la humanidad,... Los secuestros sistemáticos con propósitos de lucro, afectan la libertad personal de los secuestrados. Y la paz pública,...En la codificación penal es costumbre agrupar los tipos en función de los bienes jurídicos tutelados. Por lo que hace a los que se relacionan con la delincuencia organizada, solo recordar que el narcotráfico... figura bajo el rubro de los delitos contra la salud...”¹¹⁸

Es necesario hacer mención que anteriormente a los delitos sobre narcotráfico se les consideraba como delitos contra la salud, esto por el bien jurídico que protege la ley penal, pero en la actualidad es totalmente diferente porque ya no es un solo bien jurídico el que se afecta, por lo cual:

“...Los penalistas discuten sobre la naturaleza de estos ilícitos. Se les consideró delitos contra la salud, tomando en cuenta el bien jurídico que protege la ley penal. Ya no es unánime la clasificación. Se insiste que los bienes protegidos son, además, la seguridad nacional el desarrollo social, el Estado, la soberanía, la seguridad internacional. En efecto el centro de gravedad se ha desplazado. No es posible que una conducta (un sistema de conducta) que pone en riesgo al Estado y compromete la vida social, sea vista solo como delito contra la salud.”¹¹⁹

Ante esto se resume que es necesario, definir las categorías delictivas dependiendo las figuras básicas y los tipos de bienes que lesiona o que pone en peligro; para una mejor definición se ha recurrido a la ciencia, así:

“...La criminología ha pretendido identificar las categorías delictuosas a partir de ciertos rasgos esenciales; así, dice que existe una delincuencia

¹¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, *op. cit.*, p.12

¹¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, NARCOTRÁFICO, UN PUNTO DE VISTA MEXICANO, *op. cit.*, p.17

natural, irrevocable, omnipresente, que ataca bienes o sentimientos básicos de la convivencia humana, y una delincuencia artificial, que lesiona o pone en peligro bienes emergentes, cuya entidad y trascendencia dependen de las condiciones de la vida social en un tiempo y un espacio determinado. Asimismo, los criminólogos advierten sobre la diferencia entre los delitos llamados tradicionales o convencionales –que suelen coincidir con los naturales –y los llamados evolucionados o modernos- entre los que se recogen diversos crímenes artificiales y las nuevas formas de los delitos artificiales...”¹²⁰

En México, existe la garantía de quien es sometido a un proceso penal, requiriendo a la autoridad que el acto que realiza debe estar previamente establecido en la ley, por lo tanto, tratándose de delincuencia organizada, es necesario que el Estado responda con nuevos tipos penales, imponiendo penas acordes al delito, con el objeto de poder castigar adecuadamente la conducta de los que participan en la delincuencia organizada, y asegurar el libre desarrollo de la sociedad, y la protección de los bienes tutelados, así:

“...los tipos penales, y el derecho penal sustantivo, genéricamente, sirven a un objetivo natural, preservar mediante la amenaza y la imposición de la pena, los bienes más relevantes de la existencia social, concebida como marco indispensable para el desenvolvimientos de la vida humana.”¹²¹

Estos bienes jurídicos se han dividido para su mejor comprensión y materialización, en apartados como:

“...en cuanto al bien jurídico, la doctrina reconoce la división entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos. La importancia de esta división permite materializar en la Ley penal en sendos apartados entre

¹²⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, *op. cit.*, p.1

¹²¹ *Ibidem*, p.11

los delitos contra la vida y la integridad corporal, contra el honor, que se refieren a los bienes jurídicos individuales y delitos contra la nación, contra la administración de justicia que se refieren a bienes jurídicos colectivos.”¹²²

Es de señalar que la delincuencia organizada realiza delitos que la sociedad considera contrarios a sus valores, tratando de imponer penalidades y sanciones cada vez mayores, a efecto de que estos castigos sirvan como freno a dichas conductas, y con la finalidad de proteger los bienes tutelados por el Estado:

“...este es, por supuesto, un concepto general, basado en las reacciones sociales originales que ha evolucionado a lo largo del tiempo, planteando nuevas finalidades a la sanción que la sociedad impone, la más reciente de ellas: la idea de que esa sanción debe servir para readaptar o rehabilitar a quien ha transgredido las reglas sociales porque se estima que la propia sociedad genera el fenómeno delictivo.”¹²³

Esta clase de delitos es contraria a las normas de nuestra sociedad, misma que con el afán de disminuir los mismos reprime a esta delincuencia organizada imponiendo castigos más severos a los participante de este delito, por lo que:

“...en términos generales, el delito es una conducta que la sociedad considera contraria a sus valores, y por esta razón la reprime imponiendo una sanción que inflija un dolor o constituya una pérdida importante desde el punto de vista moral o material para el individuo que ha trasgredido la norma y que debe ser castigado.”¹²⁴

¹²² JIMÉNEZ MARTÍNEZ Javier, *op. cit.*, p.75

¹²³ ANDRADE SÁNCHEZ Eduardo, *op. cit.*, p.13

¹²⁴ *Ídem.*

Es de hacer notar que la verdadera función del estado es la protección de los bienes jurídicos tutelados, pero dicha función no ha podido ser realizada totalmente por la autoridad encargada de ello, pues no ha sido capaz de bajar los índices delictivos actuales, únicamente se ha concretado a la investigación del delito pero cuando ya aconteció:

“...en efecto, en realidad. el Estado nunca ha sido capaz de proteger bienes jurídicos, lo que hasta ahora ha logrado es investigar y sancionar después de haber ofendido bienes jurídicos; es decir, el estado, jamás ha podido poner una barrera que impida, por ejemplo, que el homicida prive de la vida a otra persona, que se prive ilegalmente de la libertad; por tanto, el Derecho penal es un instrumento de control social, pero no de protección de bienes jurídicos *per se*, el Derecho penal, al igual que los órganos de procuración y justicia no solo llegan tarde en el momento de los hechos, a veces ni siquiera llegan.”¹²⁵

2.1.6. La Constitución y La Delincuencia Organizada.

La relación entre nuestra Constitución y la delincuencia organizada, es importante ya que en ésta se encuentra definida y contemplada la penalidad a la que están sujetos los participantes en la misma, pero existen variables del tipo penal dependiendo la época, el tipo de acción y las personas que la realizan, razón por la cual ha sido necesario reformar y adaptar nuestro máximo ordenamiento, es de señalar que hasta la fecha actual se han efectuado 209 reformas a nuestro máximo ordenamiento legal, así tenemos que:

“...se han realizado 209 Reformas Constitucionales, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2013.”¹²⁶

¹²⁵ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *op. cit.*, p.76

¹²⁶ Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, LXII Legislatura, 7-7-2014, En [línea], Disponible www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm, p. 2, 13 de agosto de 2014, 13.52 p m.

A razón de lo anterior, se debe tener en cuenta que todas estas reformas han sido aparentemente para mejorar los sistemas de impartición de justicia adecuada a una sociedad como la nuestra, una sociedad mexicana, y que:

“...cuando se ameriten y sean verdaderamente necesarias modificaciones constitucionales, reformas o creaciones legislativas, es preciso que se realicen adecuadamente y conforme a la realidad mexicana.

Es decir estar conscientes de que los ordenamientos jurídicos que se reforman o adicionan son para una sociedad mexicana, la cual tiene tradiciones culturales y jurídicas propias.”¹²⁷

Asimismo, fue incorporado este concepto de delincuencia organizada, legalmente en nuestra máxima norma legal, inicialmente en la reforma realizada el 3 de septiembre de 1993, iniciando su vigencia al día siguiente de la publicación; a los artículos 16, 17 y 119 de nuestra Constitución, en especial la reforma al artículo 16 en su párrafo séptimo el cual señala que:

“...ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.”¹²⁸

Fue así como este concepto ascendió al plano de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en forma innecesaria.

¹²⁷ VARGAS, CASILLAS, Leticia, “Reformas en materia de Delincuencia Organizada y Seguridad Pública en los últimos cinco años”, Investigaciones Jurídicas UNAM. México 2000, p.140.

¹²⁸ Diario Oficial de la Federación, p.1. DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de septiembre de 1993.

En esa época, y con esa reforma existió una gran sorpresa ya que nuestro sistema penal no contemplaba dicha figura de la delincuencia organizada, por lo que para algunos era lo mismo hablar de asociación delictuosa, tratando de argumentar que era el tipo penal que más se le parecía, por lo que fue necesario que el legislador definiera con precisión a que se refería dicha reforma.

Es de hacer notar, que estas reformas han sido trascendentes en el combate a la delincuencia organizada, ya que han fijado las condiciones normativas para poder enfrentar las acciones realizadas por miembros de la delincuencia organizada, a nivel federal, por lo cual:

“...en lo que sin duda constituye hasta hoy el paso más avanzado en la tarea de adecuar el marco normativo al combate al narcotráfico- y en general a la delincuencia organizada-en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993 fue publicado el decreto por el que se reformaron los artículos 16, 19, 20 y 119 y se derogó la fracción XVIII del artículo 117 de nuestra ley Fundamental.”¹²⁹

Así como, también fue incorporada dicha figura en la reforma del primero de febrero de 1994, al Código Federal de Procedimientos Penales el cual en su artículo 194 bis, hace mención de la delincuencia organizada cuando alude a:

...este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la Ley Federal en materia de Delincuencia Organizada.

Para 1996, existió la convicción del gobierno mexicano de que frente a la delincuencia tradicional o común, había aparecido y desarrollado otro tipo de delincuencia, más organizada, y más violenta, con mejores técnicas y métodos más avanzados y con mayores posibilidades de acceso a la información

¹²⁹ *Íbidem*, p. 78

privilegiada, creciendo este fenómeno de lo local al nacional y al plano internacional.

Este concepto de delincuencia organizada, también aparece y está definido en la reforma al artículo 16 párrafo séptimo constitucional realizado el 18 de junio de 2008, el cual señala que:

“...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.”¹³⁰

Esta reforma fue efectuada por nuestro país, derivado del conocimiento de la vinculación entre la delincuencia organizada y el narcotráfico, formando parte importante como antecedente real de las reformas efectuadas a la Constitución, acerca de la delincuencia organizada y principalmente sobre el narcotráfico, por lo cual:

“...En nuestro país, como en otros más, el problema de la delincuencia organizada cobró presencia y gravedad a propósito del narcotráfico...”

En México el narcotráfico se muestra con todas las características de la delincuencia organizada, y se halla en la raíz de las preocupaciones estatales y sociales sobre este fenómeno... El narcotráfico en gran escala es, quizás, el típico delito moderno en la mayoría de los países, y por supuesto también en México.”¹³¹

¹³⁰ Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 18 de junio de 2008, p.1

¹³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA, *op. cit.*, p.33

Siendo contundente lo anterior, con el objeto de que el Ministerio Público cuente con un poco más de tiempo para acreditar legalmente la consignación de un detenido, y aumentando el término para los casos de delincuencia organizada, ya que antes de las citada reforma, el plazo de detención era de 24 horas, fundamentado en el párrafo tercero fracción XVIII, del artículo 17 constitucional, derogado, así:

“Baste recordar a las adecuaciones constitucionales que hoy nos ocupan, se consideraba -no sin alguna controversia entre los estudiantes del Derecho- que el término por el que el Ministerio Público, podía mantener detenido a un indiciado antes de ponerlo a disposición de un juez, era de 24 horas, a la luz de lo entonces dispuesto por el párrafo tercero de la hoy derogada fracción XVIII, del artículo 117.”¹³²

A raíz de lo anterior, el ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada promulgada el 7 de noviembre de 1996, por ello se motivó la reforma de los artículos Constitucionales 16, 21, 22, 73, fracción XXI, para poder establecer las bases de las medidas ya pronunciadas por la Organización de las Naciones Unidas en sus acuerdos y protocolos internacionales e incorporarlos a la legislación nacional.

Por una parte se realizaron las reformas Constitucionales conducentes, y a la vez que se daba luz a la importante Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es decir, se estaba creando la plataforma de operación de esta ley e inclusive la misma, por caracterizarse de ley Especial en la materia, regula el propio funcionamiento tratándose de los Jueces, testigos y peritos y las reglas de valoración de las propias pruebas, misma ley conformada por cuatro títulos a saber:

¹³² RUÍZ MASSIEU, Mario, MARCO JURÍDICO PARA EL COMBATE AL NARCOTRAFICO, Fondo de Cultura Económico, S.A. DE C.V. México, 1994, p.87

“La LFDO está constituido por cuatro títulos. El primero de éstos sobre ‘Disposiciones generales’, consta de un solo capítulo relativo a la Naturaleza, objeto y disposición de la ley’, es aquí donde aparecen las principales normas sustantivas... es decir, la descripción de la delincuencia organizada y la fijación genérica de sus consecuencias penales...

El segundo título reviste carácter procesal: ‘De la investigación de la delincuencia organizada’. El capítulo inicial fija las reglas para la investigación de la delincuencia organizada. En este lugar se hallan cuestiones orgánicas, colaboración de autoridades e infiltración de agentes encubiertos.

El siguiente capítulo habla de la “detención de indiciados ’, instituciones que, como antes dije, son en realidad una sola.

El tercer capítulo se contrae a ‘la reserva de las actuaciones en la averiguación previa’...

El cuarto capítulo del título segundo, sumamente extenso, regula las ‘órdenes de cateo y de intervención de comunicaciones privadas’, es aquí donde se detallan el alcance y las circunstancias de esas intervenciones, en forma que exceden, con mucho, a la utilizada para justificar el cateo de domicilios.

El capítulo quinto se dedica al ‘aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso’,

El sexto, a ‘la protección de las personas’, y el séptimo a la ‘colaboración en la persecución de la delincuencia organizada’, en este punto figuran actos de investigación y procedimiento que tienen trascendencia para la

aplicación de sanciones, e incluso para la exclusión de éstas o del proceso mismo.

En un capítulo único, el título tercero se refiere a las ‘reglas para la valoración de la prueba y del proceso’, El último título que consta de un solo capítulo, atañe a ‘la prisión preventiva y ejecución de las penas y medidas de seguridad.’¹³³

Esta ley surgió superando la alternativa de modificar los ordenamientos legales ya existentes para incluir todo lo relacionado a la delincuencia organizada, en el Código Penal y en el Código de Procedimientos penales o decretar una nueva ley, exclusiva de los delitos de delincuencia organizada, decidiendo los legisladores a la Ley en comento argumentando el ejemplo en otros países de ordenamientos similares, así que:

“Se llegó a la conclusión de que es preferible disponer de tal ley especial, siguiendo el ejemplo –sistemáticamente- de otros países que también disponen ya de una regulación específica sobre sobre este punto...”¹³⁴

2.1.7. La jurisprudencia.

Siendo la jurisprudencia de suma importancia dentro del proceso penal, para garantizar los derechos fundamentales de todos los involucrados en un conflicto, los cuales en ocasiones, no están claramente definidos en la Constitución ni en las leyes secundarias; es necesario hablar de la jurisprudencia, pues esta ha permitido fortalecer las facultades otorgadas al juzgador al momento de clasificar el delito e imponer la pena correspondiente, en juicios que representan dificultad en su resolución.

¹³³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, DELINCUENCIA ORGANIZADA op. cit., p.p. 92 y 93

¹³⁴ *Idem*, p.95

Por lo tanto, en este trabajo de investigación, se explica sus orígenes, como se integra la jurisprudencia en nuestro país, a quienes obliga y en qué forma los obliga, considerando que esa cualidad es la que permite tener una aplicación efectiva dentro de un proceso judicial.

Empezaremos por saber el significado de término jurisprudencia etimológicamente hablando, para lo cual nos remontamos a la raíz que proviene del latín *jurisprudencia*: *ius* y *prudentia*, que significa prudencia de lo injusto; en el sentido doctrinario es lo siguiente:

“En el *Corpus Iuris Civilis* se encuentra el clásico concepto de jurisprudencia de Ulpiano, como “*La noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto (D, 1,1,10,2)*.”¹³⁵

Que como se puede apreciar equivale a Digesto, libro 1, título 1. Fragmento 10, párrafo 2., según explicación detallada posteriormente.

El origen de la jurisprudencia se ubica en la época de la Roma antigua, teniendo como base fundamental la Doce Tablas, (*Lex XII, Tabularum*), por ser esta la ley de la antigua Roma en la que se especificaba los conceptos del derecho privado y el derecho público, según:

“...se explica que la XII Tablas son una codificación de las bases de los derechos privado y el público, de la antigua Roma, y describe cuales son los puntos esenciales de cada Tabla, por ejemplo Tablas I-III.- Derecho procesal, Tabla IV.- Derecho familiar, Tabla V.-Derecho sucesorio, Tabla VI.- Derecho de cosas, Tabla VII.- Derecho agrario, Tabla VIII.- Derecho

¹³⁵ Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, agosto 2009, LA JURISPRUDENCIA. p.160, [En línea]. Disponible: www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/65/72-08.pdf, 18 de agosto de 2013, 23.00 p .m.

penal, Tabla IX.- Derecho público, Tabla X.- Derecho sacro, y dos Tablas adicionales.”¹³⁶

Se puede dividir la Historia de la jurisprudencia Romana en cuatro etapas; antigua, preclásica, clásico y postclásica, desde el nacimiento de la sociedad Romana, hasta el siglo III, la primera época, inspirada únicamente en lo divino, entonces:

“La época antigua Romana se extiende desde la fundación de Roma (754-753 a.C.), hasta finales del siglo III, en esta época los pensamientos filosófico y jurídico, tenían su inspiración en lo divino, por esa razón los antiguos juristas eran sacerdotes que tenían a su cargo la aplicación y desarrollo del derecho sacro, no todos los sacerdotes se dedicaban a cuestiones jurídicas, sino solo aquellos que tenían conocimiento de las normas sacras.

Estaban agrupados en colegios de pontífices o sacerdotales, y sus criterios se caracterizaban por ser incontrovertibles e incuestionables debido a su origen divino.”¹³⁷

Por lo anterior se desprende este término era un verdadero arte, el cual solamente estaba a cargo de los sacerdotes concedores del derecho, y dedicados exclusivamente al conocimiento del derecho:

“...de la expresión *prudentia iuris*, surge el sustantivo *iurisprudentia*, que designa el oficio particular: ‘el arte de conocer el derecho’, actividad que requería recursos intelectivos sofisticados, con dedicación vocacional al derecho.

¹³⁶ MARGADANT FLORES, Guillermo, El derecho privado romano, México, Esfinge, 1982, p.49

¹³⁷ LA JURISPRUDENCIA, *op. cit.*, p.153

...La jurisprudencia desde el principio fue un oficio practicado por individuos preclaros. Este oficio implicó una dedicación vocacional hacia el derecho; no era una ocupación diletante u ocasional. Esta dedicación continuada produjo una penetración muy estrecha con el derecho. Pues bien, el conocimiento específico así producido, conjuntamente con las actividades orientadas a obtener este conocimiento, se llamó *iurisprudencia*, y a sus operadores *iurisprudentes*¹³⁸

Todas estas leyes y códigos fueron recopilados por el emperador Justiniano, en el siglo VI d. C., mismas que se les llamó después el *Corpus Iuris*, y:

“A mediados del siglo VI, en el Imperio Bizantino, se lleva a cabo la gran obra codificadora de Justiniano, compuesta por el Código, que era una recopilación de las leyes vigentes: *El Digesto o Pandectas*, que recogía las obras de la jurisprudencia; las *Instituciones*, que era una obra didáctica escrita para el aprendizaje del derecho; y la *Novelas*, consistentes en las leyes emanadas después del Código. El descubrimiento del *Corpus Iuris*, (así se llamó después al conjunto de la recopilación), al final de la Alta Edad Media (lo que fue posible, en gran medida, por la obra de conservación de la cultura desarrollada por la iglesia) fue el hecho determinante de la aparición de un Jurisprudencia europea a partir del siglo XI.”¹³⁹

Esta recopilación realizada por Justiniano, de las obras que contenían jurisprudencia llamada el Digesto o Pandectas, es una recopilación de las obras de muchos juristas de esa época, la cual costa de 50 libros de diferentes autores, por lo cual se diseñó una codificación para determinar a quién pertenecía dicha obra, ya que:

¹³⁸ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, Jurisprudencia y formulación del derecho, Insomnia, 2004, ITAM, México, número 21, p.p. 200 y 201

¹³⁹ ATIENZA, Manuel, El sentido del derecho, Ariel Derecho, España, 2004, p 228

“...Según instrucciones de Justiniano, el Digesto, consta de 50 libros. Estos se dividen en títulos a los que antecede una rúbrica designando su contenido. Cada título comprende los fragmentos de las obras de los juristas seleccionados.

Estos fragmentos por respecto a la antigüedad –*Antiquitati reverentia*- se encabezan con una inscripción, *isncriptio* que indica el nombre del jurista, el título de la obra y el número del libro del que ha sido extraído -así, por ej. *Paulus libro quinto Quaestionum*- A partir de los juristas medievales, si el fragmento es muy largo se divide en un *principium* –pr- y párrafos numerados. Así, D.19.1.45.2 equivale a Digesto, libro 19, título 1. Fragmento 45, párrafo 2.”¹⁴⁰

Esta recopilación de juristas se le llamó Digesto en honor al Juliano, ya que su obra principal llevaba ese nombre, y estaba realizado en el idioma del latín y en griego, y debía ser considerado por orden de Justiniano como un *codex Iuris*, por lo cual:

“...Todo el material debía distribuirse en 50 libros; la obra llevar el título en latín Digesto, -*Digesta*- y en griego de Pandectas, -*Pandectai*- y considerarse como un *Codex Iuris*. En honor a Juliano, cuya obra principal se llamaba así. La palabra proviene de *digero*, dividir, distribuir, ordenar, donde *digesta*, significaría materia distribuido, ordenado sistematizado. Y *Pandectes*, que significa, todo.”¹⁴¹

Estas recopilaciones de alcanzaron gran difusión en su época, tan es así que después de la caída de Constantinopla, es usado por los griegos sirviendo de base para su Código Civil, hasta 1885, por lo que:

¹⁴⁰ PANERO GUTIERREZ, Ricardo, DERECHO ROMANO. ÉPOCA JUSTINEANA, Editorial, TIRANT LOBLANCH, Valencia, 1997, p.111

¹⁴¹ *Ibidem*. p.110

“...Esta labor de síntesis, se cierra en el siglo XIV, con “Los Seis Libros” – *Exbiblios*- manual, redactado por el juez de Tesalónica, Constantino Hermenepulos... que alcanza gran difusión, sobrevive a la caída de Constantinopla y se usa por los griegos, tras su independencia, hasta el Código Civil de 1885 del que constituyó fundamento.”¹⁴²

En nuestro país a partir de 1857, se reconoce como el creador del mecanismo jurisprudencial a Ignacio Luis Vallarta, quien propuso el establecimiento de criterios obligatorios después de cinco precedentes, de este modo:

“...La jurisprudencia tal como la conocemos en nuestro país, tiene su origen en las discusiones del Congreso Constituyente de 1857, y se le reconoce a Ignacio Luis Vallarta como su creador, ya que se le atribuye la propuesta acerca del mecanismo jurisprudencial, que dio origen a la Ley de Amparo de 1882.

Sin embargo, existe una discusión al respecto, porque autores como Lucio Cabrera consideran que el creador de la jurisprudencia fue Ignacio Mariscal... En 1869 el propio Mariscal propuso una Ley de Amparo en la cual reconoció la necesidad de uniformar los criterios jurisprudenciales,... pero por iniciativa de Ignacio Luis Vallarta propuso el sistema jurisprudencial basado en el establecimiento de criterios obligatorios después de cinco precedentes.”¹⁴³

Existen formas de integrar la jurisprudencia en nuestro país, siendo principalmente por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución formas previstas en la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁴² *Ídem*, p.116

¹⁴³ *Jurisprudencia, op., cit.*, p.168

Mexicanos, la cual en su artículo 215 señala: La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

La forma de establecer jurisprudencia por reiteración de criterios, le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando funciona en Pleno, o en su caso por los Tribunales Colegiados de Circuito, situación prevista en la misma Ley de Amparo, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, en su artículo 216, el cual establece: ...artículo 216. La jurisprudencia por reiteración se establece por la suprema corte de justicia de la nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito.

La forma de establecer jurisprudencia por contradicción de tesis, le corresponde al Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Plenos de Circuito; se establece por lo señalado en la misma Ley de Amparo por el artículo 217, el cual ordena:... La jurisprudencia que establezca la suprema corte de justicia de la nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para estas tratándose de la que decrete el pleno, y además para los plenos de circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del distrito federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...

La jurisprudencia que establezcan los plenos de circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción

de los plenos de circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La forma de establecer jurisprudencia por reiteración, le corresponde al de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se establece por lo señalado en la Ley de Amparo por los artículos 222, 223 y 224 los cuales ordenan:

...artículo 222.-La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos...

...artículo 223. la jurisprudencia por reiteración de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos.

...artículo 224. Para el establecimiento de la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito deberán observarse los requisitos señalados en este capítulo, salvo el de la votación, que deberá ser unánime....

En la actualidad la jurisprudencia se encuentra regulada con detalle, en el artículo 217, de la Ley de Amparo en el cual se reafirma que la jurisprudencia es obligatoria para todos los tribunales tanto federales como locales, y que:

“...constituyen jurisprudencias cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por ocho ministros se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencias de la salas. Así mismo constituyen

jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de salas y tribunales colegiados.”¹⁴⁴

En relación con la delincuencia organizada, en julio de 2005, el segundo tribunal colegiado en materia penal con sede en Toluca, Estado de México, emitió dos tesis aisladas que se refieren a la escasa validez legal que tiene ante tribunales cualquier acusación de una fiscalía cuando el caudal probatorio de una investigación sólo se sustenta en la declaración rendida por algún testigo protegido. Una de las tesis se titula:

“TESTIGOS PROTEGIDOS. SU TESTIMONIO NO PUEDE ESTIMARSE APRIORÍSTICAMENTE PREPONDERANTE Y DE ACEPTACIÓN OBLIGADA POR LA PRESUNCIÓN DE SU PARTICIPACIÓN EN LA ORGANIZACIÓN DELICTIVA RESPECTO DE LA CUAL DECLARAN, POR LO QUE SU VALORACIÓN ESTÁ SUJETA A LAS REGLAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL”.

La otra se denomina:

“TESTIGOS. LA IMPUTACIÓN DE SU TESTIMONIO CONTRA UNA PERSONA NO PREJUZGA SOBRE LA COMPROBACIÓN DE OTROS ASPECTOS REFERENTES A DIVERSOS HECHOS E INCULPADOS”.

De acuerdo con jueces del Poder Judicial Federal, estas dos tesis han permitido desacreditar diversas acusaciones que han hecho fiscales antinarcos contra presuntos capos de la droga, cuando la autoridad ministerial no tiene mayor sustento en una investigación que el dicho de un testigo colaborador o protegido, considerando que existen otros procedimientos para ofrecer al

¹⁴⁴ Jurisprudencia, *op. cit.*, p.174

testigo hasta inmunidad, con el objeto de detener a otros jefes de la delincuencia organizada, otorgando otras garantías que:

“...se ofrecen al delincuente curiosamente con un efecto que amplía las que tiene en forma ordinaria dentro del catálogo de derechos y cuyo objeto es ofrecerle disminuciones de pena o incluso inmunidad con el fin de que coopere a efecto de poder capturar a los grandes jefes de las organizaciones delictivas.”¹⁴⁵

Asimismo nos habla de la supletoriedad, al tenor siguiente:

“Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVI, Julio de 2002 Tesis: P. XXVII/2002 Pagina: 7 Materia: Constitucional, Penal Tesis aislada. DELINCUENCIA ORGANIZADA, EL ARTÍCULO 7° DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El numeral 7° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no contraviene el artículo 133 constitucional, pues solo instituye la supletoriedad de las disposiciones de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, así como de las legislaciones que establezcan las normas sobre disposición de penas y medidas de seguridad e, incluso las comprendidas en leyes especiales, por lo tanto, la supletoriedad indicada no atenta en contra del principio de supremacía constitucional, del que no se infiere ninguna jerarquía entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión.

¹⁴⁵ ANDRADE SÁNCHEZ Eduardo, *op. cit.*, p.34

Lo anterior tiene su relación con el Título tercero, de las reglas para la valoración de las pruebas y del proceso, de la ley en cita. A este respecto la suprema corte de justicia ha dicho que:

“Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: 1.2o.P. J /12, Página: 682. Materia: Penal Jurisprudencia. PRUEBAS SU VALORACIÓN EN DELITOS PREVISTO EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. De la lectura de los artículos 40 y 41 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se observan normas específicas de valoración de pruebas que aun cuando por un lado, al igual que en el Código Federal de Procedimientos Penales, contienen la conocida prueba circunstancial y por otro, otorgan amplio arbitrio al juzgador para justipreciarlas; sin embargo, en los casos descritos en la legislación citada el primer término, los tribunales de instancia están jurídicamente obligados a fundamentar sus determinaciones en aquellas reglas de valoración predeterminadas, precisamente porque la ley que rige el acto las distingue para ese fin, sin perjuicio de que, considerándose el amplio arbitrio que los preceptos referidos conceden al juzgador para la valoración de pruebas también soporten su decisión en los dispositivos del código adjetivo mencionado, pero siempre fundando esta valoración en las reglas especiales en comentario; luego, si el tribunal responsable realizo la justipreciación de los datos de convicción que forman el proceso penal, a la luz de la regulación general de valoración de pruebas comprendidas en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin remitirse a dichas normas contenidas en la ley especial de referencia, entonces la sentencia reclamada carece de la debida fundamentación, sin que ello se traduzca en inexacta aplicación de la ley, porque se trata de normal

procesales y no sustantivas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Al respecto del testigo protegido, la Suprema Corte ha indicado que:

TESTIGO PROTEGIDO SU NATURALEZA NO CONTRARÍA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 289, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTOS PENALES, POR CUANTO A QUE EL SOBORNO LE DETERMINE A DECLARAR CONTRA OTROS MIEMBROS DE LA DELINCUENCIA. El artículo 35 de la ley federal contra la delincuencia organizada precisa que al miembro de la organización delictiva que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de esta, podrán recibir los beneficios que van desde no utilizar en su contra los medios de prueba derivados de la investigación previa iniciada por su colaboración, hasta la reducción de sanciones. Sin embargo tales privilegios son posteriores a que haya aportado ayuda y ésta resulte realmente eficaz para la investigación y persecución de otros miembros, pero no deben considerarse premios, recompensas, o dádivas por el solo hecho de declarar contra algún miembro de la organización; por tanto, el que un testigo protegido decida declarar contra otro miembro de dicha agrupación, si bien puede atender a su intención de verse favorecido con esos beneficios, ello no lo hace un testigo sobornado, en términos del artículo 289, fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que el “soborno” implica la corrupción de quien acepta la dádiva a cambio de algo indebido, empero, no puede tener tal calificativo el proporcionar información verídica y eficaz para lograr el castigo de otros miembros de la delincuencia organizada. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA

A decir de los juzgadores consultados, la fiscalía antinarcóticos de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) debe consolidar sus pesquisas y fortalecerlas, no sólo con el dicho de varios testigos colaboradores, sino con otras probanzas documentales y periciales, o de lo contrario la indagatoria corre el riesgo de “desmoronarse” en los tribunales.

El órgano jurisdiccional expuso en una de esas tesis, visto en la página 1557, tomo XXII, del *Semanario Judicial de la Federación*, que... no existe disposición alguna ni en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ni en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) en la que se establezca que el dicho de un testigo protegido, por el solo hecho de serlo, tenga o merezca un valor convictivo pleno, superior o de aceptación obligatoria, pues sólo se prevé la existencia de esa figura y las peculiaridades de carácter intraprocesal en cuanto a su confidencialidad inicial, protección y posible otorgamiento de beneficios. Por último en la medida que se constate su utilidad y, por tanto, la veracidad de sus manifestaciones a fin de lograr el procesamiento y sanción de otros integrantes de la agrupación delictiva, por lo que válidamente se concluye que su valoración se rige por el artículo 289 del CFPP, en todo aquello que no fuere materia de regulación especial.

Luego, para los efectos de esa valoración es imprescindible apreciar además el contenido propiamente dicho de la declaración vertida por el testigo, lo que implica que al momento de decidir sobre el mérito convictivo que merece el ateste, el juzgador en uso de su arbitrio judicial podrá o no concederle valor a la prueba, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar su mendacidad o veracidad...

Lo anterior conlleva a la necesidad de que la autoridad indague sobre los otros elementos probatorios con el fin de relacionarlos con el testigo, a fin de dilucidar si los hechos que éste narra se encuentran corroborados con diversos elementos de convicción que permitan al juzgador tener la certeza del hecho que está sujeto a confirmación, o bien, para decidir si alguno o algunos de ellos se encuentran o no robustecidos con alguna probanza...

Estas son solo algunas de las tesis jurisprudenciales que existen, ya que se han emitido una gran cantidad de tesis, y del estudio total de estas es necesario otra investigación más detallada y profunda que en otra ocasión se realizará; siendo suficiente determinar en este capítulo el origen, la forma en que se establecen, a quien obliga y el motivo de su estudio.

Concluyendo que la jurisprudencia es indispensable en el estudio del derecho cuando existen lagunas obscuridad o vicios legales y se han resuelto para determinar que no existan huecos legales o insuficiencia de la ley, o de lagunas jurídicas, en las que puedan protegerse estos delincuentes pertenecientes a la delincuencia organizada en México:

“...Podemos afirmar que la jurisprudencia evolucionó de la siguiente manera: primero como una virtud, *phrónesis*, segundo, como *iurisprudencia*, el actuar con sabiduría prudencial, y tercero, a la fecha como función interpretativa de la ley... La jurisprudencia es un instrumento indispensable en la aplicación del derecho, que se utiliza ante la insuficiencia de la ley, que abarca todos los caso de la vida jurídica, por la existencia de lagunas, por la obscuridad de la ley o por los vicios de esta.”¹⁴⁶

¹⁴⁶ Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, Jurisprudencia, *op. cit.*, p.175

CAPITULO 3

LA PRUEBA

En este tercer capítulo, se aborda el tema de la prueba, pero en forma sencilla tratando que pueda ser entendida fácilmente para cualquier persona, aunque debemos tener en cuenta que es un tema sumamente complejo a tal grado que se han escrito innumerables libros y tomos completos dedicados al tema de la prueba; en esta investigación se pretende exponer el significado específicamente de los términos prueba, medio de prueba así como el significado de fuente de prueba, se explicará cual es la diferencia entre estos conceptos y el valor dentro de un proceso penal, si proviene de un testigo protegido por el gobierno federal dentro de la delincuencia organizada en México.

Es apropiado señalar que existen una gran cantidad de definiciones del término prueba, razón por la cual, en esta investigación se señalaran únicamente algunas, por su falta de utilidad, y por considerar que no tienen ninguna repercusión dentro del procedimiento ya que hasta la fecha no ha sido posible determinar cuál de todas las definiciones conocidas es la correcta, ya que cada investigador al abordar el tema de la prueba, cree que es necesario aportar una definición de lo que es la prueba, creando con esto una anarquía jurídica y una confusión.

Un punto muy importante es saber claramente cuáles son los requisitos necesarios para que el testimonio de un testigo protegido por el Estado Mexicano, sea aceptado como prueba, cual es el valor que tiene dentro de un proceso penal y si es suficiente este testimonio, para privar de sus derechos fundamentales a cualquier ciudadano inclusive llegando hasta el arraigo, aunque no pertenezca a la delincuencia organizada.

Por otra parte, se exponen algunas teorías de investigadores prestigiados, en relación con la prueba los medios de prueba y las fuentes de prueba, con el objetivo de conocer las diferentes corrientes jurídicas legales que fueron estudiadas a partir los inicios del procedimiento jurisdiccional, desde épocas antiguas hasta la fecha actual.

Finalmente, cuando es el momento procesal oportuno de presentar nuestras pruebas, como deben ser presentadas para que sean aceptadas preparadas, desahogadas y valoradas conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, y que tengan el carácter definitivamente de prueba, ya que de lo contrario únicamente serán medios de prueba pero sin tener valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba; tal es la importancia de la prueba, que si en un proceso no se nos admite o se desecha, se corre el riesgo de que el juzgador únicamente tome en cuenta las pruebas ofrecidas por la parte contraria, y perder convicción de lo mencionado en nuestra demanda.

3.1. La Prueba

El término de prueba, ha sido utilizado desde épocas muy antiguas para resolver cualquier controversia, por lo tanto, para empezar su estudio iniciaremos por saber su significado etimológico, a lo cual, acudimos a lo expresado por Vicente y Caravantes, al decir que:

“...la palabra prueba, tiene su etimología según unos, del adverbio prove, que significa honradamente, porque se considera que obra con honradez el que prueba lo que pretende, y según otros de la palabra probandum que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano.”¹⁴⁷

Otro concepto etimológico sería:

¹⁴⁷ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p.149

“Es necesario establecer un concepto de la Prueba, y para ello debemos recurrir a su sentido etimológico, la palabra prueba, deriva del termino latín probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por lo tanto lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticada de una cosa.”¹⁴⁸

Un concepto más nuevo es el que nos proporciona la profesora Celia Blanco Escandón, al decir que:

“...Prueba. Deriva del latín probandum que significa mostrar o hacer patente, la prueba es una connotación de hechos...”¹⁴⁹

Existen diferentes tipos de pruebas, varias de estas están previstas desde 1764, por el ilustre criminólogo, jurista y economista nacido en Milán, Cesar Beccaria, cuyas opiniones se formaron tras el estudio de los escritores del siglo XVIII adscritos al iluminismo francés, el cual señala:

“...Existen dos tipos de pruebas: las perfectas y las imperfectas.

1.- Las pruebas perfectas.- son aquellas que con la muestra de una sola basta para determinar que el individuo fue culpable.

1.1.- Testigos: cuando se tienen dos por cada parte.

1.2.- Pericial: presentada por un perito.

1.3.- Confesional: bajo la misma confesión del detenido y de la parte acusadora.

2.- las pruebas imperfectas.- Son aquellas que no demuestran con exactitud que el individuo fue culpable. Es necesario para penar al

¹⁴⁸ BARRIENTOS CORRALES, Rosa Esther, CORRECTA VALORACION DE LA PRUEBA, 01-noviembre-2011, p.3, [En línea]. Disponible: www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf *archivo de PDF*, 19 de julio de 2012, 23.00 p.m.

¹⁴⁹ BLANCO ESCANDÓN, Celia, DERECHO PROCESAL PENAL, ENSEÑANZA POR CASO, 2ª ed. Editorial PORRÚA, México, 2010, p.91

individuo la suma de pruebas imperfectas que fueran necesarias para lograr una prueba perfecta.

De las pruebas imperfectas que el reo pueda dar alguna explicación y no lo hace, se convierten en pruebas perfectas.”¹⁵⁰

La prueba siempre ha tenido una gran importancia para la resolución de cualquier conflicto, ya que no existe hasta la actualidad, ningún proceso que no esté sustentado estrictamente en las pruebas, mucho menos una sentencia que defina el derecho de las partes en conflicto que no esté debidamente respaldada en la prueba, así tenemos que:

“...en el proceso penal, o más ampliamente, en el procedimiento, se busca la verdad material o histórica, no simplemente la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las partes. De ahí, entonces, que posea tal elevada importancia la actividad probatoria. En diversa medida, ésta se despliega lo mismo en el curso de la averiguación previa que al través del proceso en primera y en segunda instancia. En éste sólo pueden desahogarse determinadas pruebas...”¹⁵¹

La prueba es un instrumento que se presenta para determinar la existencia o inexistencia de un hecho, mismo que sirve de conclusión dentro de un conflicto, ya que por medio de ese hecho demostrado se puede concluir otro como verdadero o falso, así:

“...En el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia de otro hecho.

¹⁵⁰ BECCARIA, César, Capítulo XIV, Indicios y formas de juicios, *op. cit.*, p.9

¹⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y Victoria ADDATO GREEN, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2004, p.13

Por lo tanto, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno que se puede llamar el hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado hechos probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativo o la negativa del hecho principal. Toda decisión fundada sobre una prueba actúa, por tanto, por vía de conclusión; dado tal hecho, llego a la conclusión de la existencia de tal otro.”¹⁵²

Por esto el juzgador debe fundamentar y motivar debidamente su resolución, en lo que es objetivamente cierto y capaz de crear convencimiento, por lo tanto, dentro del derecho penal la forma mediata de comprobar la inocencia o culpabilidad de una persona a la que se le impute un hecho punible, únicamente se puede resolver y concluir, agotando los medios legales probatorios admitidos dentro del procedimiento. En nuestro procedimiento penal, existen una gran cantidad de pruebas pero las más importantes dentro del proceso son:

“...las pruebas más importantes, aunque no las únicas, en el procedimiento penal mexicano son la confesión, el testimonio, la pericial, la inspección y la prueba documental. A ellas debe asociarse la llamada prueba indiciaria...”¹⁵³

Aquí surge como complemento a lo anterior, señalar que existe diferencia entre algunos autores respecto a los indicios, por lo cual es necesario señalar lo manifestado por Eugenio Florián que nos dice:

“...LOS INDICIOS NO SON MEDIOS DE PRUEBA. Y ahora vuelven al campo de la discusión los indicios, pues que muchos autores no dudan en colocarlos entre los medios de prueba. Como ya lo vimos, en el fondo el

¹⁵² BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p.11

¹⁵³ GARCÍA RAMIREZ, Sergio, y Victoria ADDATO GREEN, *op. cit.*, p.14

indicio se reduce a la operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho, de una cosa o de una situación que se ignora en todo o en parte, de la existencia de un hecho distinto, de una cosa o de una situación diversa, ya establecida en el proceso. El indicio, por lo tanto, antes que un medio de prueba es un hecho que, como los demás, se establece con medios de prueba, pero tiene un posición característica particular respecto al tema fundamental de la prueba...”¹⁵⁴

Así mismo, existe diferencia respecto a los indicios, de los profesores de derecho Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green, al señalar:

“...en nuestros días también ha cobrado relevancia la prueba indiciaria. Erróneamente, la ley en vigor equipara la presunción con el indicio. Aquella invierte la carga de la prueba. El indicio, en cambio, es un hecho, dato o circunstancia cierto o conocido del que se desprende, mediante elaboración lógica. La existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos. En rigor, el mecanismo lógico que conduce la prueba indiciaria, ha de guiar siempre al juzgador para el esclarecimiento de la verdad histórica. Se tiende a aceptar que las pruebas, en general, constituyen meros indicios de cuya conexión lógica desprenderá el juez la certeza acerca de la existencia de un delito y la responsabilidad del inculpado.”¹⁵⁵

Respecto a los indicios es de mencionar que ya está contemplada dicha figura en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 41, el cual señala;... artículo 41.- Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la

¹⁵⁴ FLORIÁN Eugenio, De las pruebas penales, Tercera edición, Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia, 1990, p.p. 175 y 176

¹⁵⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y Adato Green, Victoria, *op. cit.*, p.16

naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca...

Para una mejor apreciación del término indicio, nos remitimos al concepto etimológico de su significado el cual nos dice,

“...etimológicamente significa señal o signo de que una cosa o hechos son existentes, en tanto deriva de la voz latina ‘indicium’, en el campo procesal se utiliza para designar los signos, señales, o datos que permiten presumir que un hecho o acto pudo suceder o bien que ha acontecido.”¹⁵⁶

Para poder entender el concepto de la prueba, es necesario aclarar que de este término existen muchas definiciones, y se ha escrito una gran cantidad de literatura al respecto, sin existir plena reciprocidad en la doctrina procesal penal respecto de cuál debe ser la acepción válida para este término, pero debido a la índole de esta investigación, nos basta las aquí presentadas como:

“...en la acepción que nos interesa, probar significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, acreditarla por medio razonamientos, argumentos o por algún otro medio...”¹⁵⁷

Una definición tradicional es la que se encuentra en el diccionario de la lengua española al señalar que:

“...justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley. La prueba, también se define como, razón, argumento, instrumento u otro

¹⁵⁶ ORONÓZ, SANTANA, Carlos M. *op. cit.*, p.205

¹⁵⁷ BLANCO GONZÁLEZ, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO. Editorial Porrúa, México, 1975, p.p. 150 y 151

medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.”¹⁵⁸

Lo anterior es contradictorio para algunos juristas y sabedores del derecho, como es el caso de Eugenio Florián, que respecto a este tema señala:

“...no todo objeto de prueba, posible en abstracto y pertinente y concluyente en concreto, requiere haber sido demostrado como verdadero para considerarse adquirido en el juicio penal... pero es evidente que no todo punto de la imputación o de cada uno de los hechos exige una prueba metódica y particularizada, y que no todo detalle debe ser verificado escrupulosamente. Como en la vida ordinaria, también en la demostración judicial muchas cosas deben suponerse existentes, verdaderas o conocidas...”¹⁵⁹

De las distintas opiniones, se puede desprender que para algunos significa una obtención del cercioramiento de hechos supuestamente verdaderos, actividades, principio procesal, elemento y para otros es considerada como como un instrumento; por lo cual, con el objeto de obtener un criterio más amplio, se continua con la opinión de los autores más importantes a nivel procesal; es de aclarar que es un término al que se le han dado una infinidad de opiniones o definiciones, mismas que se analizaran brevemente, como es el caso que la prueba ha sido considerada como:

“...la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”¹⁶⁰

¹⁵⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, publicada en octubre de 2014. [En línea] Disponible www.rae.es/recursos/diccionarios/drae 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

¹⁵⁹ FLORIAN, Eugenio, *op. cit.*, p. p 130 y 131

¹⁶⁰ OVALLE FAVELA, José, Teoría general del proceso, México, Harla, 1991, p. 305

Definición que en un rápido análisis, se puede concluir que es poco clara y confusa ya que dicho autor le da una característica de “aclaratoria de hechos” restándole sentido e importancia a otros aspectos probatorios como las documentales, testimoniales y todo aquello que no se refiera a los hechos, en este caso la gran importancia que el autor le da a los hechos es amplísimo al comprender no sólo a los acontecimientos humanos y sucesos naturales, sino también a los actos jurídicos.

Al hablar de los hechos para otros autores, como Jeremías Bentham, con el que estamos de acuerdo, estos han sido considerados como hechos supuestamente verdaderos, situándolos en un concepto de arte defensivo, al probar los hechos propios y desvirtuar los de la parte contraria a medida que el proceso avanza, pues:

“...efectivamente, en una causa judicial todo concurre a demostrar ese arte con mayor esplendor; los hechos se formulan en pro y en contra, la acusación y la defensa se confían a profesionales ejercitados en ese género de esgrima; se ve a los adversarios avanzar y retroceder en un campo estrecho, a medida que un hecho se prueba o se desvirtúa.”¹⁶¹

De este modo, encontramos diferentes definiciones en relación a lo qué debe entenderse por prueba, sin existir hasta la actualidad, ninguna unificación de todos estos criterios, respecto de lo anterior; Eduardo Louis Joseph Bonnier considera por prueba a:

"...los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad."¹⁶²

¹⁶¹ BENTHAM, Jeremías, *óp. cit.*, p. 12.

¹⁶² VICENTE Y CARAVANTES, José, Traductor, Tratado teórico práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal, Madrid, 1928, Editorial REUS, t. I, p. 9.

Este autor nos inicia en otro aspecto sumamente importante, al comentar los “diversos medios” mismos que en la actualidad conocemos como “medios de prueba”, los cuales también analizaremos.

A principios del siglo XIX, Bentham estableció que también es un arte la recopilación de estos hechos, los cuales se deben de colocar en un debido orden para que por ese orden se vayan esclareciendo, esto es:

“...el arte de recoger los hechos, de comprobarlos, de colocarlos en el orden debido para que se esclarezcan mutuamente y se deduzcan sus enlaces y sus consecuencia, constituye la base de la ciencia administrativa y legislativa. En todos los casos la prueba es un medio encaminado a un fin.”¹⁶³

La prueba es importantísima principalmente para resolver un conflicto dentro de un proceso, esto es dentro de los tribunales, ahí es donde verdaderamente se aprende lo que es una prueba, cuando y en qué momento es preciso su perfeccionamiento, y la verdadera importancia, ya que:

“...dentro de una acepción común, el arte de la prueba parece particularmente a la práctica de los tribunales; allí está su punto sobresaliente; allí es donde adquiere la mayor importancia, donde parece que existe o que puede existir con el método más perfecto.”¹⁶⁴

Continuando con el mismo orden de ideas, veamos lo que no dice el alemán Catedrático emérito de Derecho penal Hans-Heinrich Jescheck, el cual considera al respecto que:

¹⁶³ BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p.11

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 12

“...existen en el derecho procesal penal alemán, los conceptos de prueba y justificación, términos que tienen un alcance y significado muy distinto, por un lado, el primero se refiere a ‘aquel medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento acerca de la existencia de un hecho’ y el segundo se aplica no para convencer al juez sobre la existencia de un hecho, sino, para proporcionarle datos que le hagan constar la probabilidad de que ese hecho ocurrió”¹⁶⁵

Un último concepto del término prueba se presenta por ser de los más recientes dentro de nuestro proceso penal mexicano es:

“...la prueba es la institución fundamental dentro del proceso penal. Mediante la prueba se demuestra el que, quienes, cuando, donde cómo y por qué. El acto de probar lleva al ánimo del juez a la convicción acerca de algo...”¹⁶⁶

De lo anterior, se deduce que la prueba ha tenido un gran número de calificaciones, debido a que todos los autores quieren imponer su apreciación y determinan una definición, sin importarles las ya existentes, ya que:

“...bien podrían desprenderse una amplia gama adicional de apreciaciones sobre la prueba, pues tal parece que en la doctrina procesal, existe una obstinación por aportar nuevas definiciones sobre la prueba, desestimando en algunos casos las existentes, creando con esto un caos jurídico”¹⁶⁷

¹⁶⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Barcelona, España, Bosch, 1985, p. 128

¹⁶⁶ BLANCO ESCANDÓN, Celia, *op. cit.*, p.89

¹⁶⁷ MÉNDEZ, Castro, "La prueba procesal", Revista de Derecho Privado, t. I, Madrid, 1963, p.67

Por estas distintas definiciones en torno al término prueba, se advierte que para algunos juristas resulta solamente un medio de cercioramiento y para otros algo intangible o antijurídico, así es que:

“...un concepto y un fenómeno metajurídico o, si se quiere ajurídico y para otros un simple medio de cercioramiento.”¹⁶⁸

Ante esto, podemos observar que no es necesario tener una definición única del termino prueba, ya que cada autor le da un significado diferente, lo que es verdaderamente importante es saber en qué consiste realmente una prueba, el valor de la prueba, y a quien le corresponde la carga de dicha prueba dentro de un proceso para que sea aceptada como tal, ya que antes solo es un medio de prueba.

3.1.2. Medio de prueba y Fuente de la Prueba

Para entender mejor los conceptos de Medio de Prueba y fuente de la Prueba, se analizan estos dos conceptos con los comentarios de diferentes autores importantes dentro del ámbito jurídico, ya que resulta sorprendente que por lo común se homologa y trata a nivel de sinónimos a la prueba y a los medios de prueba, no obstante que aluden a cuestiones diversas; en ocasiones, suelen confundirse los elementos con que se prueba y la prueba de esta forma tenemos, que:

“...del concepto de prueba se deriva el de los medios de prueba. Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho— es decir, de darle conocimiento claro y preciso de él- y juntamente darle al certeza de la existencia o de la inexistencia de aquel hecho es un medio de prueba...”¹⁶⁹

¹⁶⁸ SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, p. 142

¹⁶⁹ LESSONA, Carlos, DERECHO PROBATORIO VOLUMEN 2, Impreso en México, 2001, Medios de Prueba y su Fin p.7.

En tanto que para Jaime Guasp, el medio de prueba, es un medio de cercioramiento o convencimiento, porque:

“...es el elemento e instrumento que sirve para convencer al juez”¹⁷⁰

En opinión de Vincenzo Manzini, los elementos o medios de prueba y la fuente de prueba son:

“...los hechos y circunstancias en que se funda la convicción del juez, la fuente de prueba ´es todo lo que, aun sin constituir por sí mismo medio o elemento de prueba, puede sin embargo, suministrar indicaciones útiles para determinadas comprobaciones´ y medio de prueba será todo lo que puede servir directamente a la comprobación de la verdad”¹⁷¹

En otro concepto, Eugenio Florián considera que:

“... cuando se lleva a cabo un acto mediante el cual el objeto de la prueba es puesto de relieve e incorporado al proceso por obra del juez o de los órganos de prueba el contenido de este acto, en el cual la aportación de prueba se recoge, puede considerarse verdaderamente medio de prueba´, en este caso rechaza que el término medio de prueba pueda entenderse en un significado genérico y por eso equívoco, el cual lleve a comprender en él, el objeto, las cosas y las personas, ya que todo ello sirve para la prueba.”¹⁷²

Entendiendo como fuente de prueba las características del objeto presentado al juzgador, así como el hecho señalado sobre el cual se desprende la prueba, tenemos que:

¹⁷⁰ GUASP, Jaime, Derecho procesal civil, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p.365

¹⁷¹ JAUCHEN, Eduardo, Tratado de derecho procesal penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Rubinzal-Culzoni Editores, vol. III, p.208

¹⁷² FLORIAN, Eugenio, *op. cit.*, p.p. 134-137

“...son por ejemplo fuentes de prueba las circunstancias o características de la cosa inspeccionada por el juez, la materialidad del documento o el hecho en el consignado, o el hecho declarado por la parte el testigo o el informante o aquel sobre el cual versa la prueba pericial”¹⁷³

Así mismo tenemos, que la fuente de la prueba es cualquier elemento ya sea físico o natural existente en nuestro medio, que sirva para convencer al juez, y se convierten en medios de prueba cuando son incorporados al proceso, siempre y cuando tengan una relación directa con el asunto, así tenemos que:

“...de acuerdo a la teoría general de la prueba base de los procesos jurisdiccionales en todos los sistemas jurídicos del mundo, observando desde luego ciertas particularidades pero el mismo origen y razón tenemos que la Fuente de la Prueba es todo aquello que existe en la realidad, cosas, objetos acontecimientos físicos y naturales, conductas y relaciones humanas, etc. y los Medios de Prueba o sea la incorporación de las fuentes de la prueba al proceso, como son testimonios, documentos, confesionales inspección judicial, elementos técnicos como fotografías vídeos etc. sin dejar de recordar en los últimos las características descritas anteriormente, es decir que guarden relación directa con el hecho, que demuestren lo afirmado y que acrediten las afirmaciones vertidas, esto es que si se ofrece un vídeo, grabación o fotografía estos medios de prueba deben guardar relación directa con el hecho controvertido y claramente describir la conducta contraria a la ley...”¹⁷⁴

¹⁷³ PALACIO LINO, Enrique, LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina p. 22 [En línea] Disponible: www.es.scribd.com/doc/32941539/4/Alcance, 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

¹⁷⁴ MERELLES, Adolfo, LAS PRUEBAS, SU VALIDEZ, ALCANCE Y MITOS EN EL PROCESO ELECTORAL 2012, 19 de julio de 2012, p. 3. [En línea]. Disponible: <http://amerelles-argumentos.blogspot.mx/2012/07/las-pruebas-su-validez-alcance.html?sref=tw>, 4 de noviembre de 2013, 23.00 p.m.

En la actualidad cuando nos referimos a los medios de prueba, estamos hablando de la prueba en sí pero utilizada en un determinado proceso judicial, es decir la prueba existe por sí y al ser ofrecida y admitida dentro de un proceso judicial adquiere el nivel de medio, no siendo medio de prueba sino sólo cuando se cumpla el requisito de ser ofrecida y admitida como tal en un proceso, porque:

“...el medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por el cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca la medio entre dos extremos, a saber; por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para clara inteligencia de lo que es el medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos...Así pues, el medio es el puente que une a un objeto por conocer con el sujeto cognoscente...”¹⁷⁵

Los medios de prueba, han sido objeto de diferentes debates al grado que se los legisladores han logrado determinar cuáles son los medios a los que se puede recurrir dentro de un proceso, de este modo:

“...con objeto de lograr un control sobre las pruebas las legislaciones procesales determinan los medios a los que los sujetos procesales pueden recurrir dentro del procedimiento penal en favor de sus intereses. Vamos a referirnos, en sus aspectos fundamentales, a los medios establecidos por los Códigos procesales Penales del orden común para el Distrito y Territorios Federales y el Federal.”¹⁷⁶

Este término de medio de prueba, ya está contemplado en la legislación procesal del Distrito Federal así como de los estados pertenecientes a la

¹⁷⁵ RIVERA SILVA, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, Decimocuarta edición, corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México, 1984, p.189

¹⁷⁶ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *óp. cit.*, p.157

Federación Mexicana, casi la totalidad de estas legislaciones se refiere a los medios de prueba indicando como los elementos con que se prueba en un proceso integrándolos en su demanda, en un capítulo del título denominado pruebas. Así tenemos que el artículo 135 de actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se definió a los medios de prueba como:

Artículo 135.-La Ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos;
- VI. Las presunciones.

Es de aclarar que existe contradicción para algunos tratadistas sobre el artículo anterior ya que, consideran que estos medios de prueba no pueden estar restringidos:

“...entre los medios de prueba se incluye y reglamenta la confesión, los documentos o pruebas documentales (documentos públicos y privados), la inspección ministerial y judicial, las periciales, las pruebas presuncionales, las testimoniales, la reconstrucción de hechos, los careos, las visitas domiciliarias y la interpretación... Los medios de prueba no quedan restringidos al listado del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.”¹⁷⁷

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,... En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo

¹⁷⁷ BLANCO ESCANDÓN, Celia, *op. cit.*, p.91

para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;... es decir los medios de prueba ya están debidamente fijados por la ley, por lo cual las partes no pueden crear nuevos medios de prueba, ya que:

“...Los medios legales de prueba son solo los fijados por la ley. No son medios legales de prueba los establecidos únicamente por la costumbre...Los medios de prueba los determinan las leyes del lugar donde se verificó el hecho. El juez no puede crear medios de prueba. Con sus convenios o convenciones, las partes no pueden crear medios de prueba no legales, ni destruir los legales o modificarlos.¹⁷⁸

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala en que consiste la prueba Presuncional equiparándola con los indicios, diciendo en su artículo 245 que:... Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados...

Ante esto es necesario señalar que existe una contradicción con el criterio del autor Eugenio Florián, respecto a lo señalado por este Código mencionado, al decir que:

“...Es de lamentarse la confusión en que incurre este código sobre las presunciones. En primer lugar las confunde con los indicios, situación ésta a todas luces incorrecta porque una cosa son los indicios como signos, señales, rastros o huellas que se llevan al proceso, y otra son las presunciones que sobre éstos se hagan para deducir que una cosa pudo suceder o que ha sucedido.

¹⁷⁸ LESSONA, Carlos, *op. cit.*, p.19

Además, en el dispositivo que se comenta, se da a la presunción el carácter de medio de prueba, lo que se corrobora con el artículo 261: 'Los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario, que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en consecuencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena'. Señalamos lo desafortunado que resulta este Código al ubicar a las presunciones como medios de prueba, dado que no lo son según lo que explicamos..."¹⁷⁹

De lo anterior se deduce que existen diferencias entre estos dos conceptos, pues:

"...los indicios podríamos señalar que se manifiestan en la realidad, ya sea como huellas, objetos, etc., y las presunciones por ser un producto del trabajo mental de los jueces, no podría ofrecerse como tal, ya que sería tanto como ofrecer la inteligencia del juzgador."¹⁸⁰

Es de señalar que aun cuando para el Código Adjetivo del Distrito Federal, según su artículo 245, ya transcrito, no existe diferencia entre indicios y presunciones, ya que las considera una sola, se concluye que sí son diferentes, y que dicho ordenamiento está totalmente equivocado, aunado a que el significado etimológico nos muestra también su diferencia al decir:

"...el término de presunción, de acuerdo a su terminología y según Caravantes, se compone de la proposición 'prue', y el verbo 'sumo', por lo que su significado lo podemos entender como tomar anticipadamente, y considera que por mérito de las presunciones se deduce un juicio u

¹⁷⁹ FLORIÁN, Eugenio, *op. cit.*, p. 324

¹⁸⁰ ORONoz SANTANA, Carlos M., LAS PRUEBAS EN MATERIA PENAL, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S. A. de C.V. México, 2006, p.209

opinión en torno de las cosas o de los hechos antes de que estos se demuestren o aparezcan por sí mismos... Otros autores de la materia procesal la hacen derivar del adverbio latino 'presuntia, tionis', que significa suposición que enlaza su fundamento en indicios, toda vez que deriva la voz latina 'praesumere' que significa a su vez sospechar."¹⁸¹

Mientras que en el Código Federal de Procedimientos Penales está previsto en el Título Sexto Capítulo I, denominado Medios de Prueba del artículo 206, el cual se establece:... Artículo 206.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda 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 con algún otro medio de prueba establecer su autenticidad...

Y nos habla de la Confesión, la Inspección, los Peritos, los Testigos, la Confrontación, los Careos, los Documentos y las Comunicaciones Privadas entre Particulares, ahora bien, estos medios se pueden dividir como:

"...ante un hecho cualquiera que se deba probar, la ley concede a las partes un conjunto de medios de prueba, determinando con reglas particulares el uso de cada uno de ellos... dividimos los medios de prueba en dos clases: preconstituidos y simples o casuales... Entre los medios preconstituidos están los no escritos y los escritos, y entre los simples se hallan la confesión y el juramento, que son obra directa de las partes..."¹⁸²

Con los anteriores fundamentos, se aprecia claramente el manejo de los términos elementos e instrumentos de tal manera que para evitar confundir los elementos con que se prueba de aquellos con lo que se pretende probar, es

¹⁸¹ *Ibidem*, p.p. 197 y 198

¹⁸² LESSONA, Carlos, *op. cit.*, p.25

necesario analizar que por su propia naturaleza nos hablan de situaciones diferentes dentro de un proceso penal, y no se deben de utilizar como sinónimos, sino como elementos e instrumentos procesales usados para demostrar la verdad de un dato procesal determinado. Así mismo, es de señalar que:

“...Con mejor técnica procesal, el Código Federal de Procedimientos Penales no hace mención de las presunciones, seguramente para no invadir la conciencia del Juez, que es donde se desarrolla la presunción.”¹⁸³

Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley. La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.

Con el objeto de distinguir la naturaleza de las presunciones, y saber si estas son un medio de prueba o no lo son, recurrimos a lo que no dice el prestigiado procesalista mexicano Marco Antonio Díaz de León, con el cual estamos de acuerdo señalando:

“...debemos puntualizar, en nuestra opinión que las presunciones no son medios de prueba. Hablar de que las presunciones son medios de prueba o de que en el proceso se les puede ofrecer como tal, es tanto como

¹⁸³ FLORIÁN, Eugenio, *Ibidem*, op. cit., p.324

hablar de que se puede ofrecer como prueba la inteligencia, el cerebro del juez o bien admitir la existencia de una prueba de razón, entendida esta como la facultad por lo cual el Magistrado, puede discutir y juzgar, o de que sea factible de ofrecerse como medio de prueba el raciocinio del juez, entendida como la actualidad de valorar y presumir en un juicio. La presunción no es otra cosa que toda esa serie de operaciones de intelecto que realiza el juez, como deber, en su función de juzgar. ”¹⁸⁴

Así tenemos, que las diferencias entre estos conceptos son palpables, pues:

“...por lo tanto, debemos considerar que los indicios nos dan la idea de huellas u objetos materiales del pasado, que permiten al juzgador partir de ellos para encontrar la verdad de los hechos puestos a su consideración, y la presunción la podemos considerar como el razonamiento lógico efectuado por el juez de esos indicios que lo llevan a la presunción de que algo es o no y poder formarse convicción que le permita emitir su resolución.” ¹⁸⁵

En resumen, cuando se realiza un acto mediante el cual es revelado el objeto de la prueba y se consigna dentro del proceso ya sea por conducto del Juez o por los demás sujetos procesales, y en el cual se recogen las pruebas aportadas, constituye realmente lo que se conoce como medio de prueba; así que:

“...en definitiva, medio de prueba es la operación en virtud de la cual se verifica el contacto, directo o indirecto, entre el juez (juntamente con los demás sujetos procesales) y el objeto de la prueba...”¹⁸⁶

¹⁸⁴ Citado por ORONoz SANTANA, Carlos M. *op. cit.*, p.204

¹⁸⁵ *Ibidem*, p.213

¹⁸⁶ FLORIÁN Eugenio, *op. cit.*, p.175

3.1.3. Distinción entre, la prueba, medio de prueba y la fuente de la prueba

Para poder distinguir estos términos, considerando que son un poco confusos, y para una mejor comprensión, acudiremos a lo que nos señalan diversos autores y tratadistas del Derecho, los que afirman que:

“...Al distinguir entre la prueba, un medio de prueba, y la fuente de la prueba, estamos referenciando cuestiones que se encuentran en niveles completamente distintos, el medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida el medio de prueba en el proceso penal, sea aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, de otra manera simplemente será un medio de prueba pero sin valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba.”¹⁸⁷

Por otra parte, Víctor Fairén Guillén, establece la necesidad de distinguir entre lo que es fuente de prueba, medio de prueba y la prueba en sí, siendo:

“...la fuente de prueba un concepto metajurídico que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso, en tanto que el medio de prueba es un concepto procesal, y la fuente de prueba existe aun cuando el proceso no, y para que tenga el carácter de prueba es necesario que la aportemos en el proceso como medio”¹⁸⁸

Francesco Carnelutti establece la distinción entre fuente de prueba y los medios de prueba resolviendo “...fuente de prueba es el hecho de que se sirve el juez para deducir la propia verdad, en tanto que medio de prueba es la actividad del juez desarrollada en el proceso...”¹⁸⁹

¹⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco, Estudios de derecho procesal, Ediciones Jurídicas Europa-América, t. II, Buenos Aires, Argentina, 1952, p.150

¹⁸⁸ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Teoría general del derecho procesal, México, UNAM, 1992, p.p. 431 y 432

¹⁸⁹ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, La prueba civil, de Buenos Aires, Arayú, 1955, p.p. 86-93

De lo anterior se entiende que la prueba existe en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, una vez ofrecido, admitido, preparado, desahogado y valorado entonces es posible que hablemos de una prueba y no antes.

De ahí, que cuando los autores entienden por medio de prueba todo aquello que sea ofrecido como tal mientras no sea contrario a la moral, ni al derecho, debe quedar claro que en estos casos se está pensando en las fuentes de prueba no obstante que se utilice el término medios, porque:

“...aún cuando cuando la locución medio de prueba sea tradicional y aunque muy generalmente se le emplea en los tres procesos civil, administrativo y penal, su significados se nos antoja sagaz variable y a menudo incierto. Ordinariamente se considera medio de prueba a todo lo que sirva para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir, todo lo que se presenta a la razonable convicción del juez, en suma, el medio de prueba es un medio de conocimiento.”¹⁹⁰

En relación a los medios de prueba, se necesita determinar cuál es el valor de la prueba, por lo cual nos remitiremos a lo que nos dice el catedrático Manuel Rivera Silva, el cual afirma, que:

“...dentro del capítulo del medio de prueba cabe estudiar el valor y la carga de la prueba. Valor de la prueba. El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba. En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar que se entiende por

¹⁹⁰ FLORIAN, Eugenio, *op. cit.*, p. 132

verdad. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad...”¹⁹¹

Actualmente, y debido a estudios especializados sobre el estudio determinado esencialmente a la prueba, ha surgido la creación de una disciplina independiente a la que se le ha denominado el Derecho Probatorio, teniendo como su objeto principal, el estudio de las normas y los principios jurídicos que regulan la actividad probatoria en el proceso, así tenemos:

“...dentro de los temas principales que estudia esta disciplina, podemos destacar los siguientes:

1. El objeto de la prueba (qué se prueba), el cual, según hemos visto, consiste, en los procesos no penales, en los hechos afirmados y discutidos por las partes; y en el proceso penal, en los hechos que el ministerio público imputa al inculpado y que el juzgador define y califica jurídicamente en el auto de formal prisión o en el auto de sujeción a proceso. Sobre estos hechos debe versar la actividad probatoria. Por excepción, se prueba el derecho extranjero;"

2. La carga de la prueba (quién prueba), es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho

En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o

¹⁹¹ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, p.192

defensa, y b) sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, sólo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley (arts. 281 y 282 del CPCDF; 81 y 82 del CFPC).

En el proceso penal todavía parece existir mucha confusión en la doctrina y en la legislación, a causa de la tradición inquisitoria. Sin embargo, los CPP de los estados de Baja California y Querétaro recogen la siguiente regla, esencial para todo proceso penal acusatorio:

El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda debe resolverse en favor del inculpado, cuando no pueda ser eliminada";

3.- El procedimiento probatorio (cómo se prueba), que se desarrolla fundamentalmente a través de los siguientes actos:

a) el ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, que corresponde a las partes;

b) la admisión o el desechamiento de los medios de prueba que lleva a cabo el juzgador, tomando en cuenta básicamente la idoneidad o falta de aptitud de los medios de prueba para acreditar los hechos y la relevancia de éstos para la decisión del litigio;

c) la preparación de los medios admitidos;

d) la ejecución, práctica o desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, la cual se lleva a cabo en la audiencia correspondiente, y

e) la valoración o apreciación de las pruebas practicadas, que realiza el juzgador en la sentencia;

4. Los medios de prueba, (con qué se prueba), que son los instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Más recientemente se ha acrecentado el interés por los siguientes temas: El derecho a la prueba, que es el derecho que las partes tienen para que el juzgador admita los medios de prueba pertinentes e idóneos que ofrezcan, para que dichos medios se practiquen en la audiencia respectiva y para que sean valorados conforme a derecho. El derecho a la prueba se encuentra previsto en el art. 20, frac. V, de la Constitución, por lo que se refiere al proceso penal; para los demás procesos, se encuentra implícito dentro de las 'formalidades esenciales del procedimiento' a que alude el art. 14 párrafo, segundo de la propia Constitución.

La teoría de la prueba ilícita, que analiza las consecuencias jurídicas de aquellas pruebas que se obtengan con infracción de una disposición constitucional o legal, pues:

Éste es un tema poco estudiado en nuestro país. Cabe advertir que ya existen disposiciones legales que prevén la nulidad de ciertas pruebas obtenidas ilegalmente. Entre dichas disposiciones destacan los arts. 4o. de los CPP de los estados de Querétaro y de Baja California. En el primero de ellos se establece: 'No tendrá ninguna validez la confesión de una persona a quien no se le haya dado la oportunidad de designar defensor'. Es más categórico y• amplio el precepto del CPP de Baja

California: 'no tendrá ninguna validez la confesión de una persona ilegalmente detenida o que declare sin que esté presente su defensor.'¹⁹²

En lo referente a la carga de la prueba, es menester aclarar que en nuestro sistema judicial, el procedimiento penal es totalmente diferente al civil, en el que se alega, que el que afirma está obligado a probar, en materia penal, tenemos que:

“...la carga de la prueba, o sea la determinación de la persona obligada a aportar pruebas no existe en materia penal, pues nadie, en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio de que quien afirma está obligado a probar, pues la búsqueda de la verdad, en materia penal, es independiente de que quien afirme pruebe o no su aseveración...”¹⁹³

En la realidad, podemos apreciar que siempre es necesario aportar pruebas dentro de un conflicto, lo cual por lógica, a pesar de lo anterior se pueden deducir que existen reglas para saber quién debe aportar los elementos probatorios, en relación a la carga de la prueba, tenemos:

“...1. Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se le pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público;

2. Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para

¹⁹² LAS PRUEBAS, SU VALIDEZ, ALCANCE Y MITOS EN EL PROCESO ELECTORAL 2012, *op. cit.*, p.p. 8, 9 y 10.

¹⁹³ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, p.198

destruir la presunción. Las pruebas deben ser ofrecidas por el Agente del Ministerio Público, por el defensor, y por el inculpado, teniendo también el juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de los hechos...”¹⁹⁴

Dentro de la etapa procesal penal, surge el periodo de la fase de la instrucción, en el que se distinguen tres períodos sobre las pruebas, que son el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de pruebas, así tenemos que:

“...la etapa procesal para el ofrecimiento de pruebas inicia un día después de que se haya formulado el auto de formal prisión o el de sujeción al proceso, y durará quince días.

Durante ese periodo de tiempo las partes señalaran las pruebas que proponen para ser desahogadas en los 15 días siguientes.

Admisión de pruebas: una vez que las partes hayan ofrecido las pruebas, el juez deberá manifestarse en relación a su aceptación o rechazo...

Desahogo de pruebas: durante los quince días que dure el periodo de desahogo de pruebas, se presentaran y se practicarán todas las diligencias probatorias que hayan sido admitidas por el Juez. Cabe señalar que si al desahogo de pruebas, surgieran nuevos elementos probatorios, el juez tendrá la opción de agregar tres días más para ofrecer pruebas, las que se desahogarán dentro de los 5 días siguientes”¹⁹⁵

3.1.4. Los principios rectores que se aplican a los medios de prueba

Esencialmente, dentro de un proceso penal es posible señalar a cuatro principios fundamentales y rectores con los cuales se ordena el desarrollo de

¹⁹⁴ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, p. 199

¹⁹⁵ BLANCO ESCANDÓN, Celia, *op. cit.*, p.90

los medios de prueba, considerando que no son los únicos, pero sí los más importantes; estos principios son:

“...de averiguación, de intermediación, de apreciación y de in dubio pro reo son los que rigen el desarrollo de los medios de prueba, sin que esto obste para afirmar que sean los únicos, pero sí los que la doctrina califica como de mayor importancia...”¹⁹⁶

Del mismo modo, se mencionan estos cuatro principios como los rectores de los medios de prueba al decir:

“...En la doctrina se plantea el problema de dilucidar cuales son los principios que rigen a los medios de prueba, partiendo de que como hemos señalado a modo de ilustración, que los medios de prueba es la prueba misma que permite al juzgador llegar a la verdad sobre los hechos puestos a su consideración, sin embargo, se tendría que señalar a que verdad nos estamos refiriendo, a la histórica o a la que se desprende de lo que probado o se derive del proceso,...y regresando a los principios que rigen a la prueba diremos que no todos los autores están de acuerdo con el número exacto de ellos, pero por otra parte ninguno cuestiona a los cuatro siguientes: Principio de Averiguación...Principio de Intermediación principio de Apreciación y principio In Dubio Pro Reo...”¹⁹⁷

En lo que refiere al Principio de averiguación, es de señalar que este principio se encuentra directamente vinculado a la actividad encomendada al Juzgador, ya que éste no debe quedar limitado a las pruebas aportadas dentro del proceso penal, sino que tiene la libertad de introducir de oficio, las pruebas que él crea posibles y que considere oportunas, para el esclarecimiento de los hechos, situación prevista en nuestra legislación concretamente en el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra señala:

¹⁹⁶ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, REVISTA JURÍDICA, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 83, UNAM, 2011, “LOS MEDIOS DE PRUEBA” p. 5, [En línea]. Disponible: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/83/art/art8.htm 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

¹⁹⁷ ORONÓZ SANTANA, Carlos M., *op. cit.*, p.p. 40- 42

...Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del 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...

De lo anterior, es de aclarar que en cuanto al Principio de inmediación, se hace referencia a:

“... la conducta que debe adoptar el juzgador ante los medios de prueba en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material. El aspecto formal se refiere a la aspiración de que el juzgador se relacione lo más directamente con los medios de prueba, precisando de ser posible la práctica de los mismos, y el aspecto objetivo tiende a que el juzgador dé preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba en más directa relación con el hecho, circunstancia o conducta a probar. Un ejemplo característico es el contenido del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales tercer párrafo que a la letra señala: En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán por sí mismos, las declaraciones... de donde se desprende claramente el principio de inmediación desde el punto de vista formal pues se obliga a los titulares de los tribunales a recibir por sí mismos las declaraciones y demás actos de prueba.”¹⁹⁸

Este Principio de apreciación, es por el cual se rigen los juzgadores dentro del proceso penal, al fijar el valor aportado a las pruebas admitidas, así como la apreciación de estas, ya sea en forma libre o a conciencia, ésta apreciación de las pruebas se divide en tres aspectos, el libre, el legal y el de sana crítica o apreciación razonada, por lo que:

¹⁹⁸ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, REVISTA JURÍDICA, p. 9, *op. cit.*

“...En lo que concierne a la apreciación de las pruebas, los regímenes fundamentales son el legal, el libre y el de sana crítica o apreciación razonada,... Al amparo del primero, la ley fija, de modo rigurosamente tazado, el valor que debe asignarse a cada probanza. Conforme al sistema de prueba libre, el juzgador aprecia, normalmente, el valor que la prueba merece. Este es el sistema aplicable en el procedimiento ante jurado –que prácticamente ha desaparecido de la ley y de la práctica, salvo los insólitos casos de delitos cometidos por medio de la prensa contra la seguridad de la nación-, que valora y resuelve en conciencia. En el sistema de sana crítica, el juez dispone el valor de la prueba sin sujetarse a vinculaciones legales, pero en su determinación habrá de manifestar las razones que le asistieron para valorar la prueba en la forma en que lo hizo. De lo contrario se trataría de un régimen de valoración arbitraria.”¹⁹⁹

El Principio *in dubio pro reo*, se basa en el principio de que en caso de duda hay que fallar en favor del acusado, no se encuentra expresamente formulado en el Código Adjetivo Federal, pero sí en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra consigna:

“...en caso de duda debe absolverse...´comentado también por algunos juristas como, ´... está referido este principio a que al existir dudas sobre la culpabilidad o no del acusado, al momento de resolver su situación siempre se debe optar a favor de él, el cual es recogido por el numeral 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...”²⁰⁰

En el anterior Código Federal de Procedimientos Penales artículo 252, se contemplaba de manera expresa dicho principio al consignarse, en los mismos

¹⁹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria ADATO GREEN, *op. cit.*, p.14

²⁰⁰ OROÑOZ SANTANA, Carlos M., *op. cit.*, p.42

términos, en que actualmente dispone el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En nuestro país el sistema adoptado por la generalidad de los códigos procesales penales, es el de la prueba tasada o legal y el sistema de sana crítica al cual se acoge el Código Federal de Procedimientos Penales, tal como se desprende del texto del artículo 290 el cual señala que: ...los tribunales en sus resoluciones expondrán los razonamientos que hayan tenido para valorar jurídicamente la prueba. Motivo por el cual, podemos deducir que los tribunales no están sujetos a reglas de valoración derivadas de una tasación legal, sino a valorar los medios de prueba a partir de razonamientos claramente expuestos, por lo que:

...En cuanto a los sistemas de valoración de la prueba se utilizan los siguientes:

Legal o tasado en este el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba. Libre en el que se otorga al juzgador facultades para determinar de forma racional el valor de las pruebas para este efecto el juzgador se guía por las reglas de la lógica, la sana crítica y máximas de la experiencia. Mixto en este se admite la valoración tasada de algunos medios y la libre en relación a otros.”²⁰¹

En nuestro sistema procesal y de acuerdo a la doctrina, se sigue el sistema mixto, que es una combinación de los dos sistemas, la del legal o tasado el libre o humana, o también llamado de conciencia, así tenemos que:

“...en el sistema mixto, se combinan los dos sistemas anteriores, porque no solo se establecen reglas legales para la valoración, sino también se

²⁰¹ “LAS PRUEBAS, SU VALIDEZ, ALCANCE, REALIDADES Y MITOS EN EL PROCESO ELECTORAL 2012”, *op. cit.*, p. 4.

concede al juzgador libertad de apreciación. Este último sistema es el que adopta nuestro sistema procesal...”²⁰²

Este sistema mixto, es el que predomina en el derecho mexicano o también llamado de sana crítica se configura como un sistema intermedio, que se equipara a:

“...este sistema como el de sana crítica que configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. La Corte, en diversas ejecutorias, ha reiterado que el sistema de valoración de pruebas adoptado por la legislación mexicana es el sistema mixto, porque además de suministrar la ley dichas normas de apreciación, faculta al juez para que pueda, a su juicio, hacer la valoración de otras, por ejemplo

Este sistema mixto es el adoptado por la legislación mexicana, pues si bien la ley impone ciertas normas tratándose de las pruebas testimonial, pericial y presuntiva, deja, en gran parte, al arbitrio judicial la estimación de ellas; sin embargo, tal arbitrio no es absoluto, está restringido por determinadas reglas, basadas en los principios de la lógica, de las que el Juez no debe separarse; así, por ejemplo, tratándose de la prueba de testigos, la ley establece ciertas condiciones que el testigo debe tener para que pueda dársele valor a su declaración, y fija los requisitos que debe reunir dicha prueba, para tener eficacia; de modo que si el Juez se aparta de esas reglas, es incuestionable que su apreciación, aunque no

²⁰² GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p.p. 156 y 157

viola de modo concreto la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional; e igual cosa puede decirse de la prueba de presunciones.”²⁰³

3.1.5. Requisitos de Procedibilidad.

Para que inicie un proceso, es necesario que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso cumplir para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal; y en su caso, ejercitar la acción penal en contra del responsable de algún delito.

Estos requisitos están previstos en el artículo 16 de nuestra Constitución en el cual se ordena... no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión... razón por la cual, para iniciar un procedimiento penal, es necesario cumplir con los requisitos de procedibilidad o sea, que exista una denuncia o una querrela, así, tenemos que:

“...la común de los mandatos constitucionales en materia procesal penal sostiene que, proscritas terminantemente la dilación y la pesquisa, el procedimiento penal solo se inicia mediante denuncia o querrela, entendida como requisitos de procedibilidad, supuestos en los que algún autor agrega la flagrancia. Se ha entendido que la acusación, a la que ha aludido el artículo 16 constitucional -y que suprime la reforma de 1997-

²⁰³ VILLA JIMÉNEZ, José Luis, Extracto de la sesión impartida por el Magistrado José Luis Villa Jiménez en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal “VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS,” 2012, p.p. 79 y 80, [En línea] Disponible: sncedj.ijf.gob.mx/.../Docs/5.3.Teor%C3%ADa%20de%20la%20prueba.pdf 19 de julio de 2012, 23.00 p.m.

1999, por obra del dictamen elaborado por la Cámara de Senadores-, es sinónima de querrella...”²⁰⁴

En cuanto a la delincuencia organizada, también está prevista la comprobación del tipo penal en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su Capítulo Tercero llamado De Las Reglas para la Valoración de la Prueba y del Proceso, en su artículo 40 señala: ...Para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa.

En el primer párrafo del artículo 286 bis del actual Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, fija la obligación del Ministerio Público de ejercitar la acción penal cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrella, que se han reunido requisitos previos que en su caso exija la ley, etcétera, mismo artículo que señala: ...Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrella, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio publico ejercitara la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Una vez que se presenta la condición de Procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales, éstos entran en lo que se denomina Averiguación Previa; esta, se inicia con una resolución de apertura de la misma, conocida como ad inquirendum (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y se supone que se ha satisfecho el requisito de Procedibilidad correspondiente, y que:

²⁰⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADDATO GREEN, Victoria, *op. cit.*, p.33

“...El estudio de las particularidades que ofrece la tramitación del periodo de la averiguación previa, lo llevamos a cabo dividiéndola en tres partes, que se refieren; la primera, a la denuncia; la segundas, a la querella y la tercera, a las consecuencias jurídicas que se deriven de ella.”²⁰⁵

La denuncia tiene su origen en el antiguo Derecho Romano, y era simplemente informativo, como es actualmente pero se cambió a partir de la época de los emperadores teniendo como requisito la forma escrita y secreta, era:

“...la denuncia considerada como un acto público y simplemente informativo, que es como se le conoce en la actualidad, fue desconocido durante la vigencia del proceso romano de tipo acusatorio, debido a que el procedimiento penal en aquellos tiempos se seguía con base en la acusación que se consideraba como una función pública. No fue hasta la época de los Emperadores, cuando se introdujo la denuncia en forma escrita y secreta, pero como esta clase de denuncia por su propia naturaleza, no permitía la identificación del denunciante, para los efectos de que se le pudiera exigir la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir en caso de falsedad... dio motivo para que fuera objeto de severas críticas y de que, al iniciarse las reformas en materia procesal, se viera la conveniencia e que fuera substituida por la forma que reviste en la actualidad.”²⁰⁶

En la denuncia se agrupan los delitos que conocemos como delitos que se persiguen de oficio, y por lo tanto cualquier persona puede hacer del conocimiento del ministerio público de un hecho posiblemente constitutivo como delito, por lo tanto:

²⁰⁵ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO, Editorial, Porrúa, México, 1975, p.85

²⁰⁶ *Ídem.*

“...la denuncia es la transmisión de un conocimiento de determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querella, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en los que se persiguen a instancia del legitimado para querellarse (que algunos denominan delitos ‘privados’, aun cuando solo es privada la instancia para perseguirlos). Se considera que la persecución mediante denuncia -o sea, de ‘oficio’- constituye el dato contemporáneo en la evolución jurídica, como efecto de la continuada asunción de las tareas persecutorias por parte del Estado.”²⁰⁷

En sentido inverso la acción de la querella exige como cualidad peculiar que la o las personas que relaten los hechos que crean posiblemente constitutivos de delito sean la o las víctimas u ofendidos, titular del bien jurídico afectado o bien sus legítimos representantes, ya que:

“...en Derecho comparado la voz querella posee una doble aceptación: como sinónimo de acción cuyo ejercicio compete a los particulares y como simple requisito de procedibilidad. En México donde ha prevalecido el monopolio acusador del Ministerio Público –que subsiste en lo que respecto del sujeto facultado para ejercitar la acción penal-, la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal.”²⁰⁸

La denuncia, la acusación o la querella a la consignación de las diligencias ante el juez que los compete, tiene la siguiente duración:

²⁰⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADDATO GREEN, Victoria, *Ibidem*, p. 34

²⁰⁸ *Ibidem*, p.p. 35 y 36

La duración cuando es con detenido siendo delincuencia no organizada y ordinaria es de 48:00 horas. Tratándose de delincuencia organizada o extraordinaria la duración es de 96:00 horas. Cuando se trate de delitos graves la duración es de 6 meses, tratándose de delitos no graves es de 3 meses.

Para poder distinguir qué delitos requieren de denuncia y cuáles de querrela, existe el método de exclusión bajo el cual si el delito no señala expresamente que requiere querrela se entiende que procede la denuncia.

El relato que hace cualquier persona ante el Ministerio Público o sus auxiliares de un hecho posiblemente delictuoso, es suficiente para el inicio del procedimiento y fundamentalmente para el ejercicio de la acción penal, ya que:

“...En el aspecto procesal, se entiende por denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio...”²⁰⁹

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa o por escrito ante el Agente del Ministerio Público; también por comparecencia del representante legal en caso de persona moral y por el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, asimismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el 15 de mayo de 2003, el cual señala, ... Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputara parte

²⁰⁹ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p.85

ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal.

Constituye un requisito de procedibilidad en delitos perseguidos a petición de parte: Estupro; Rapto, Adulterio; Lesiones producidas por el tránsito de vehículos; Lesiones de las comprendidas en la parte primera del artículo 289 del Código Penal Federal, abandono de cónyuge; difamación y calumnias, abuso de confianza, daño en propiedad ajena.

El derecho de querella se extingue por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y por prescripción, por muerte del agraviado; en virtud de que el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

El artículo 120 del mismo Código Federal de Procedimientos Penales, permite la presentación de querellas por medio de apoderado, siempre y cuando éste, tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes para el caso. De los requisitos de procedibilidad, la querella es uno de los más sugestivos, no solo por las razones expuestas, sino también por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica.

Por lo que se refiere a la denuncia esta se debe hacer en forma verbal o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su persecución, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que se venza, un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la persecución del mismo. Para esos fines, se harán constar los hechos en un acta que contenga todas las diligencias que demande la averiguación.

Manuel Rivera Silva considera, que:

“...la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción, señala: Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio mortal el no matarás, sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien... como sociedad tenemos que hacer las siguientes conclusiones. Al pretender endurecer las penas y restringir las libertades de los acusados, cuantos desafortunados inocentes caerán bajo la red de la justicia. Para aquellas personas que aclaman la pena de muerte en México como remedio para enfrentar la criminalidad, ¿Cuántos inocentes no habrán de sufrir la pena capital?”²¹⁰

La denuncia viene a ser una facultad potestativa; pero desde el punto de vista estrictamente legal esto es justificable, por otra parte, estimamos que la

²¹⁰ BLANCO ORNELAS, Jesús, HORAS EXTRAS LOS NUEVOS TIEMPOS DEL NARCOTRÁFICO, Editorial Grijalbo, México, 2003, p.328

denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social.

La acusación, es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

3.1.6. Elementos del tipo.

Para poder analizar el presente tema, es necesario conocer de donde proviene el término tipo penal, cuál es su significado y porque siempre en un proceso se habla de los elementos del tipo penal, para lo cual veremos las posturas de diversos tratadistas sobre el tema.

Para empezar, vamos a conocer el origen, del tipo penal, remontándonos al siglo XVIII, en el que surgió la doctrina del tratadista alemán Ernerst Beling, época en la cual el juez podía castigar cualquier acción, que fuera para él un delito o una conducta culpable, por lo que:

“...el origen del concepto de tipo penal con su actual contenido podemos situarlo a partir de Beling en la dogmática penal alemana, época en la que dicho autor describe lo que antiguamente era el delito específico en la totalidad de sus elementos (incluido el dolo y la culpa), a través de la tipicidad en sentido formal. La práctica jurídico penal del siglo XVIII se había extendido de tal modo en el Poder Judicial, que el juez podía castigar toda ilicitud culpable.

Toda acción antijurídica y culpable era ya por eso una acción punible. Contra esto dirigió sus ataques el liberalismo naciente del siglo XVIII, afirmando la inseguridad jurídica que tal sistema importaba. A falta de una firme delimitación de las acciones que pudieran considerarse punibles, el

juez podía someter a juicio toda acción desagradable, prescindiendo de la antijuricidad e imponiendo arbitrariamente una pena grave o leve.”²¹¹

Su significado etimológico proviene del latín y lo encontramos en:

“...El vocablo tipo proviene del latín *tipus*, en su acepción trascendental para el derecho penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia.”²¹²

En la actualidad, en nuestro sistema penal está considerada la existencia del tipo penal como la sanción al delincuente de acuerdo a la norma legal previamente establecida, señalado:

“...es indudable que para estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que contempla dicha circunstancia, así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento, es decir no podemos obligar a nadie a no observar un comportamiento considerado como ilícito, si desconoce tal carácter. La delimitación de los comportamientos prohibidos o en su caso de observancia obligatoria, se han limitado a lo que conocemos como tipo penal.”²¹³

Por lo tanto el tipo penal está determinado por el legislador como protección a la sociedad, así, se debe entender como:

²¹¹ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, TEORÍA DEL DELITO, 3ª Reimpresión, 2004, México, Universidad Nacional Autónoma de México, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. p.91 [En línea] Disponible: juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=raulp]. 30 de julio de 2013, 23.00 p.m.

²¹² *Ibidem*, p.95

²¹³ *Ibidem*, p.90

“...la descripción elaborada por el legislador de una conducta lesiva o peligrosa de los intereses de la sociedad cuya concreción trae aparejada una determinada consecuencia jurídico penal. En tal virtud, si el tipo es una descripción legal resulta obvio ubicarlo en un nivel normativo.”²¹⁴

De lo anterior, es posible determinar que el tipo penal constituye el conjunto de actos, elementos o acciones que componen o constituyen la conducta considerada por la criterio penal como conducta delictiva (tipo), y que en ausencia de cualquier de estos elementos no se integra el llamado ilícito penal (atipicidad) o sea que la conducta delictiva se refiere a los delitos cometido pero que ya estén considerados como delitos previamente por nuestras leyes, y:

“...Al tener noticias de la comisión de un delito, el órgano investigador entra en actividad en busca de elementos probatorios para acreditar el cuerpo del delito y el descubrimiento del responsable; el Ministerio Público, al formular su acusación inicial, lo hace fundado en las presunciones que derivan de los primeros elementos de prueba encontrados...”²¹⁵

El Ministerio Público es el que recaba pruebas para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, de acuerdo con las reformas al artículo 16 constitucional, en el cual se habla del nuevo tipo penal al señalar:

“...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan

²¹⁴ *Ibidem*, p.99.

²¹⁵ PÉREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p.187

datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.²¹⁶

Así como lo establece el reformado artículo 19 constitucional al señalar que:

“...Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”²¹⁷

En diciembre de 1997, fue recibida una propuesta de reforma en la Cámara de Senadores, como Cámara de origen, del expresidente Ernesto Cedillo, cambiando el tipo penal al nuevo concepto del cuerpo del delito, pero:

“...en definitiva, no es hasta el 8 de marzo de 1999 que hace su aparición el cuerpo del delito tal como se encuentra actualmente, en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, poniendo de manifiesto las diferencias con el anterior concepto de cuerpo del delito.”²¹⁸

Nuestra Constitución establece en el artículo 16 párrafo IX, una definición genérica de la delincuencia organizada y faculta a la legislación secundaria

²¹⁶ Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 22 y 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 8 de marzo de 1999, p.2

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal Algunas Consideraciones en Torno al mismo, Primera edición: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 2005, México, p. 148 [En línea] Disponible: juridicas.unam.mx/invest/directorio/investigador.htm?p=Rafael 19 de septiembre de 2013, 23.00 p.m.

para que ésta señale cuáles son los tipos penales que pueden cometerse bajo este régimen en el artículo 73, fracción XXI, se establece que es una facultad del Congreso de la Unión establecer la regulación y la implementación de facultades para el régimen de delincuencia organizada.

Los Estados conocerán el régimen de delincuencia organizada, en tanto la Federación no publique una nueva disposición legislativa donde se ejerza la facultad del Artículo 73 fracción XXI de la Constitución, o en su caso, cuando se comience la aplicación del nuevo sistema penal acusatorio.

Los elementos de tipo, constitucionales establecidos para esta definición de la delincuencia organizada son los siguientes:

- a)** La organización de tres o más personas.
- b)** La estructura jerárquica vertical.
- c)** Habitualidad o permanencia.
- d)** Finalidad

En lo que refiere a la 'Organización de tres o más personas', es pertinente aclarar que si se encuentran reunidas o no, pueden ser mayores o menores de edad, pero que tengan la posibilidad de cometer injustos penales; esto es, que no es necesario determinar la culpabilidad de los autores para señalar la existencia de estos delitos. La capacidad de pena es individual, por lo que se constituye como irrelevante para sancionar a terceras personas dentro del mismo rol en el hecho.

El ilícito penal está compuesto por un comportamiento típico y antijurídico, mismo que es suficiente para castigar a cualquier persona que haya intervenido en algún hecho punible, y tratándose de delincuencia organizada el tipo penal está señalado en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 2° el cual determina: 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 'Estructura jerárquica vertical', se refiere a la jerarquización en el reparto de actividades o roles; esto es, se identificará quienes realizan funciones específicamente de dirección o de organización dentro de la estructura criminal, y quienes realizan únicamente funciones de ejecución.

Para no caer en confusiones, es necesario aclarar que cuando el reparto de roles es genérico u horizontal pero no existe una organización criminal, entonces nos encontramos frente a la figura de la coautoría, mismo que está previsto en nuestra legislación como lo señala el actual Código Penal para el Distrito Federal (última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 11 de abril de 2014), en su artículo 22 el cual señal:

Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro o con otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Muy diferente a la figura de pandilla, prevista en el mismo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 252 el cual señal:

Cuando se cometa algún delito por pandilla, se impondrá una mitad más de las penas que correspondan por el o los delitos cometidos, a los que intervengan en su comisión.

Se entiende que hay pandilla, cuando el delito se comete en común por tres o más personas, que se reúnen ocasional o habitualmente, sin estar organizados con fines delictuosos”.

Estos tipos penales son muy diferentes al de delincuencia organizada, ya que en esta existe una relación de supra a subordinación y se rigen por las reglas de la administración de cualquier empresa de apariencia lícita. Una parte fundamental es el manejo y la repartición de los recursos económicos a cada uno de los agremiados según su categoría y puesto dentro de la organización criminal, así como la realización de un organigrama interno para cubrir las ausencias de los mandos mayores que desaparezcan o sean detenidos.

La habitualidad se refiere a cuando un grupo de personas se reúnen de manera ocasional o esporádica, o en su caso, que no reúnen los tipos penales permanentes o continuados, no pueden considerárseles como parte del régimen de excepción.

La permanencia consiste en la duración y la forma como se organicen los integrantes de cualquier grupo delictivo para la realización de actos ilícitos así como la continuación del aparato organizado de poder para cumplir con funciones señaladas con reparto de roles, los cuales, se harán de manera escalonada con un propósito específico.

Es importante señalar que la delincuencia organizada, la asociación delictuosa y la pandilla se constituyen como tipos penales accesorios a otros comportamientos.

Así mismo el tipo penal de delincuencia organizada está previsto en el mismo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 255 párrafo tercero, citado por Piñeiro, señala:

“...Se presumirá que existe asociación delictuosa o delincuencia organizada cuando las misma tres o más personas tengan alguna forma de autoría participación conjunta en dos o más delitos..., estos tipos de eventos están totalmente previstos por el legislador protegiendo el bien jurídico tutelado de esta clase de eventos antijurídico y antisociales así, ...el tipo constituye funcionalmente, una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos”²¹⁹

En la actualidad el tipo penal tiene muchas definiciones dependiendo de los tratadistas y la época en que se define, por lo que en esta pequeña intervención sobre el tipo penal, solo se comenta lo más indispensable, por:

“... el moderno derecho penal se encuentra ya muy alejado de los respetables marcos de la sistemática causalista, ha transitado (y todavía lo hace en amplia medida) según las directrices del finalismo, dirigiéndose a nuevas formas (de conformidad con los grandes adelantos de nuestra época) siendo tal vez algunos de ellos –y en mi opinión personal lo es- el modelo de la lógica de los conjuntos, integrados por varios subconjuntos, o también denominado lógica del derecho penal, porque: La substancia (situada en el mismísimo centro del derecho penal), según mi concepción personal, se encuentra integrada por dos elementos: de un lado, la norma penal, y del otro, el tipo. Alrededor de ambos conceptos debe construirse el derecho penal de nuestro tiempo histórico. Para no quedarnos sin explicar bien los conceptos hemos de precisar: la norma jurídico-penal se integra por dos elementos: la descripción de la conducta (tipo), y la descripción de la amenaza (punibilidad)”²²⁰

²¹⁹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal Algunas consideraciones en torno al mismo, op. cit., p.130

²²⁰ *Ibidem*, p.149

3.1.7. El alcance de la prueba.

Para iniciar el estudio del concepto del alcance de la prueba, es necesario mencionar, que este término se relaciona principalmente al valor de las pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes en un proceso judicial, ya que al presentarlas u ofrecerlas, estas adquieren un determinado valor, pero no alcanzan ese valor por sí mismas, sino que depende de la estimación que le sea otorgada por la autoridad judicial o responsable, relacionado con lo que se pretenda demostrar pero que no incurran en ninguna alteración de los hechos señalados ni cometa defectos de lógica en su razonamiento de los que el juzgador tenga que apartarse; debido a lo complejo de lo anterior en muchas ocasiones se confunde el valor de una prueba con el alcance de la prueba, o en otras se cree que son sinónimos, lo que está muy alejado de la realidad ya que son dos términos totalmente diferentes.

En lo que refiere al valor de la prueba, existen muchas definiciones como ya se ha visto anteriormente, pero retomaremos algunas para poder comprender dicha diferencia, sirviendo de apoyo lo que señala Celia Blanco Escandón al decir que:

“...El valor de la prueba. Hace referencia al mayor o menor grado de credibilidad que una prueba tiene. A veces este valor lo otorga la propia ley...”²²¹

Del modo, en cuanto al valor jurídico de las pruebas, al momento de dictar sentencia, es forzoso realizar un análisis de los elementos de prueba aportados para determinar el valor de cada prueba, pues:

“...Los jueces, algunas veces durante la tramitación del proceso, pero forzosa e ineludiblemente en el acto de dictar sentencia, se ven en la

²²¹ BLANCO ESCANDÓN, Celia. *óp. cit.*, p. 89

necesidad de hacer el análisis de los elementos de prueba aportados para determinar su valor probatorio...

En cada uno de estos momentos procesales, la valoración de las pruebas está sujeta a normas diferentes...resultan para los jueces tres posibilidades: una, la que libremente, según su arbitrio, atribuya a la prueba el valor que en conciencia y sano juicio deba tener; otra, la de que se vea en la necesidad de atribuir a la prueba el valor que la ley establece; y finalmente, la de que, dentro de ciertas limitaciones, pueda libremente apreciarla, ha recibido los nombres de: libre apreciación de la prueba, prueba legal o tasada, o, mixto..."²²²

Así mismo, el catedrático en proceso penal Manuel Rivera Silva, al hablar del valor de la prueba nos dice:

"...El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) a un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba...En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar que se entiende por verdad. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad..."²²³

De lo anterior se puede apreciar que el alcance de la prueba corresponde en gran medida a la autoridad, pero es preciso señalar, que la misma autoridad está sujeta a la Ley, y no puede ir más allá de lo permitido por la misma, pero si seguir su criterio libremente sin seguir los requisitos legales, es decir que:

"...ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse

²²² PÉREZ PALMA, Rafael, *óp. cit.*, p.p. 274 y 275.

²²³ *Ibidem*, p. 192

pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia de examen constitucional...”.²²⁴

Aunado a que tal apreciación está prevista en el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal el cual ordena: ... el Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este Capítulo.

De lo que se advierte que el valor probatorio de una prueba implica satisfacer los requisitos formales que están establecidos en la ley; en cuanto al alcance de la prueba, podemos definirlo como el estudio que realiza el juez de las pruebas aportadas dentro del proceso siguiendo las reglas establecidas, tal como lo señala nuestro máximo ordenamiento jurisdiccional al decir que:

“...se refiere al análisis que de ella realiza el juzgador en atención a las reglas de la sana crítica... atiende a dos momentos: el formal y el de fondo. El aspecto formal atiende los requisitos legales que debe cumplir un medio probatorio a efecto de que se le pueda otorgar un valor determinado...Una vez superado el aspecto formal, el juzgador atiende el aspecto de fondo, en el que determina, a través de las reglas de la sana crítica, si la probanza en cuestión tiene relación con los hechos alegados por su oferente...”

De lo anterior se evidencia que aun y cuando en la práctica existe una tendencia a confundir valor y alcance probatorio, dichos conceptos no son equivalentes, ya que, se reitera, mientras que el primero atiende a que se hubieran reunido los requisitos de forma, este último es totalmente

²²⁴ *Ibidem*, p. 276

independiente ya que se aleja de los requisitos formales que impone la ley y descansa en la sana crítica del juzgador...”²²⁵

Por lo cual, se afirma que el alcance de la prueba es tan importante como el valor de la prueba, aseverando que son dos términos distintos pero relacionados, y que es de suma importancia dentro de un proceso, ya que la realiza directamente el juzgador en forma independiente sin ningún requisito formal, sino de acuerdo a la sana crítica del mismo juzgador.

²²⁵ Época: Novena Época. Registro: 170211. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Febrero de 2008. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.665 C .Página: 2370. PRUEBAS. EL VALOR PROBATORIO DE LAS MISMAS IMPLICA LA SATISFACCIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES QUE ESTABLECE LA LEY, MIENTRAS SU ALCANCE SE REFIERE AL ANÁLISIS QUE DE ELLAS REALIZA EL JUZGADOR EN ATENCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.

PROPUESTAS AL TEMA DE INVESTIGACIÓN

Como una propuesta ante la figura del testigo protegido y ante la lucha de la autoridad por tener controlada la delincuencia organizada, es necesario que los gobiernos entiendan que se necesita:

1.-Revisar por un grupo destacado, la figura del testigo protegido en nuestro país y de ser necesario, adecuarla a las exigencias de justicia y legalidad de la sociedad mexicana. Realizando un estudio con resultados comprobables, desde que se implementó en México esta figura y definir si los resultados justifican las detenciones, privaciones de la libertad y violaciones de los derechos, de todas las personas que han sido perjudicadas con los señalamientos de testigos que han sido delincuentes y en la mayoría integrantes de grupos pertenecientes a la delincuencia organizada, y que nunca pudieron sostener su acusación.

2.-Tener como prerrogativa la educación. Iniciar el modo más complejo para evitar el crimen, que es el de perfeccionar la educación, ya que sin ser un sociólogo y a simple vista, cualquiera se da cuenta que la mayoría de los grandes jefes de la delincuencia organizada provienen de las clases sociales más bajas, como es el caso de los grupos existentes en México, cuyo fin primordial es la obtención de poder y beneficios económicos.

Analizando las causas de delito, se aprecia que la delincuencia también es parte de la pobreza del pueblo, la desigualdad social crea problemas internos entre las clases sociales, provocando reacciones de venganza debido a la situación precaria de algunos grupos sociales, que no tuvieron acceso a la educación por diferentes motivos, lo que trae como resultado reacciones violentas contra grupos mejor privilegiados o contra sus mismos familiares o amigos. Es necesario, como asunto fundamental revisar el tema de la educación, considerando que para los gobiernos es el método más difícil, pero a fin de cuentas el más seguro.

3.-Tener especial cuidado en la juventud. Los jóvenes afectados por la delincuencia, dañados por las drogas y la corrupción de hoy, serán los adultos delincuentes del mañana. Se deben implementar sistemas protectores para los jóvenes y niños desprotegidos; fomentar en ellos, el deporte como prevención del delito, recuperar los espacios públicos abandonados, fomentar la lectura, el desarrollo de eventos culturales con premios y respaldos económicos, para esa juventud desprotegida que después de todo son el futuro de México.

4.-Cambiar nuestro sistema penitenciario. En el que la reclusión del delincuente no sea un premio o un beneficio, ya que al ingresar al penal, se encuentra con sus antiguos amigos y con una escuela del delito, sino que sea una verdadera readaptación, con la finalidad de evitar la reincidencia, y que la reclusión deba ser únicamente por el tiempo en que debe ser juzgado el probable delincuente, siendo necesario la prontitud de la imposición de la pena o la libertad. Entre más tiempo se tarde el proceso, el indiciado se aleja de la sociedad creando un sentimiento de violencia contenida y una mentalidad de frustración y coraje contra la colectividad, porque en caso de que resulte culpable será más difícil su reintegración a la sociedad.

5.-Revisar a conciencia nuestro sistema jurisdiccional. El carácter punitivo del sistema ha variado, desde épocas antiguas en que la norma era ojo por ojo, hasta nuestro sistema penal actual, en el que se debe tener como principal objetivo un juicio justo y un proceso totalmente legal, siguiendo las leyes del procedimiento consagradas por nuestra Constitución, protegidas por la Ley de Amparo y los Tratados Internacionales, evitando privar de la libertad a personas inocentes como se ha visto en muchos casos.

6.-Enfrentar a la corrupción de forma global. La delincuencia organizada utiliza el trípode violencia- corrupción- obstrucción de la justicia- para lograr sus objetivos, ya que con las grandes cantidades de dinero que obtiene por sus actividades delictivas corrompe a muchos sectores de la justicia, desde policías hasta altos mandos del gobierno, inclusive del ejército.

Implementando la cero tolerancia a la corrupción policiaca, implementando exámenes toxicológicos, psiquiátricos y médicos, a fin de detectar elementos que no cumplan con el perfil y función requerida; por lo cual es necesario lograr que todos los sectores de la sociedad participen en esta lucha anticorrupción social.

7.- Mejorar la organización de las autoridades. La delincuencia está “organizada”, por lo que no es posible enfrentar a este mal social con autoridades desorganizadas y divididas, como pasó en el sexenio del presidente Felipe Calderón, el cual enfrentó a la delincuencia en forma frontal y desorganizada, teniendo como consecuencia 121 mil 683 personas muertas y una gran cantidad de desaparecidos.

Al no reestructurar, ni revisar a conciencia nuestro sistema de seguridad pública, se está en clara desventaja ante estos grupos delincuenciales, por lo tanto es necesario estar organizados y dar una respuesta integral y armónica, por parte de las autoridades, para luchar con este tipo de delincuencia.

Se necesita, analizar la situación de todas las agrupaciones policiacas del país, ya que cada estado cuenta con un tipo de seguridad a diferentes niveles, y es donde aprovecha la delincuencia para corromper a algunos sectores completos, por lo tanto también es necesaria la coordinación de todas las diferentes autoridades del país en forma generalizada; implementar el modelo de Policía Vecinal de Proximidad guiada por los principios constitucionales de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, así como dividir los municipios en cuadrantes, vigilados con patrullas y teléfonos móviles para una respuesta inmediata, como ya se ha realizado en algunos municipios (en Ciudad Nezahualcóyotl).

Asimismo, es necesario mejorar la contratación de policías con una verdadera formación académica e implementar la motivación por medio de estímulos y recompensas, así como la colocación de videocámaras y rastreadores satelitales para prevenir el robo y sobre todo, aprovechar la experiencia del

régimen del presidente Felipe Calderón, que sufrió un gran fracaso, lo que debe de servir de ejemplo para el actual gobierno.

8.- Evitar el lavado de dinero. Las operaciones financieras de estas organizaciones son con dinero ilícito, ya que en muchas ocasiones es depositado en instituciones financieras, simulando ser de procedencia legal y creando empresas aparentemente honorables con el único fin limpiar el dinero obtenido de diferentes crimines.

9.-Evitar la publicidad tendenciosa que crea una mala percepción de los criminales. Muchos jóvenes al ver en los medios televisivos o impresos a delincuentes narcotraficantes, asesinos, secuestradores o integrantes de la delincuencia organizada como líderes, orgullosos de actos delictivos cometidos y ostentándose con lujos y poder, ha manipulado el aspecto psicológico de la juventud, llegando al grado de querer ser como ellos, tratando de imitar a estos delincuentes pensando que es un modo de superación.

10.- Vigilar estrictamente el armamento que entra al país. Es claro que todos los grupos delictivos en general, no le temen a la autoridad, al contrario se sienten más fuertes y más seguros que las diferentes policías e inclusive que del ejército mexicano, todo esto por contar con armamento y equipo suficiente y como se ha visto superior al del mismo ejército. Además de que muchos integrantes de estos grupos han tenido preparación militar o han trabajado dentro de las instituciones de seguridad nacional, o sea, conocen bien las técnicas militares de ataque, sumado a que obtienen grandes cantidades de dinero como pago por sus actividades ilícitas y con mejor armamento, se convierten en una verdadera amenaza difícil de superar por la autoridad. Es por esto, que se debe evitar que los criminales obtengan este tipo de armamento y su tráfico ilegal a través de las diferentes aduanas del país.

Ahora bien, tomando en cuenta el nivel tan alto que ha tomado la delincuencia organizada en nuestro país y a nivel internacional, se puede justificar las acciones desesperadas del Estado por frenar estos niveles de peligrosidad.

Piensan que deteniendo a los jefes o grandes capos de estas organizaciones por medio de declaraciones de personas de su misma banda o de grupos antagónicos, resuelven los reclamos de seguridad de la sociedad nacional, pero lo que no se justifica es tomar la declaración de un testigo protegido para perjudicar la honorabilidad de ciudadanos de cualquier clase social, privándolos de la libertad hasta por 80 días, solo con el pretexto de pertenecer a la delincuencia organizada, sin contar con otros elementos de prueba que se deduzca su probable responsabilidad, y con el argumento que dichas acciones se realizan tomando en cuenta el bienestar de la mayoría de los mexicanos, lo cual a todas luces es totalmente ilegal e inconstitucional.

Sin pensar que son todos los puntos necesarios, pero a mi criterio, los más importantes, con los cuales se puede frenar en forma general a la delincuencia organizada. Aunado esto, se debe tener especial cuidado en el respeto a los derechos humanos y evitar privar de la libertad a gente inocente con tan solo la declaración de un testigo protegido, que la mayor de las veces fue un delincuente y responsable de delitos en general graves, dentro de la delincuencia organizada en México.

Después del análisis de esta investigación y, con los fundamentos expuestos, se desprende que la declaración de un testigo (protegido o no), que participó dentro de los delitos previstos en la delincuencia organizada, no es suficiente para privar de la libertad a ningún ciudadano mexicano o extranjero, y que esta declaración de debe considerar únicamente como un indicio, ya que si no está adminiculada con otros medios de prueba, y se toma como fundamento legal se comete una violación a los derechos de cualquier persona en nuestro país y también a nivel internacional.

Esta investigación sirve para analizar la forma en que actúa la delincuencia organizada y brinda propuestas para su combate, busca evitar, quizá indirectamente, que el gobierno actual cometa el mismo error que cometió el expresidente Felipe Calderón Hinojosa, en su gobierno (2006-2012).

El expresidente Felipe Calderón Hinojosa enfrentó frontalmente a la delincuencia organizada, sin la organización, capacidad, experiencia ni los conocimientos necesarios, dejando como resultado una guerra contra la delincuencia organizada totalmente fallida, en la que perdieron la vida cerca de 121 mil 683 personas relacionadas o no, con el narcotráfico, aproximadamente una muerte cada 30 minutos, según datos de la Procuraduría General de la República y de estos una gran cantidad de mexicanos inocentes a los que el presidente Calderón llamó daños colaterales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la presente investigación se cumple con el objetivo principal que es, saber si las declaraciones de una persona que estuvo vinculada con la delincuencia organizada tienen valor jurídico, o cuál es realmente su valor, los requisitos que tienen que cumplir dichas declaraciones, y después de todo lo expuesto se concluye que, las declaraciones de un testigo protegido aunque cuente con la protección del Estado, se deben de tomar únicamente como un indicio, y si no están administradas con otras pruebas carece de valor jurídico, por lo tanto no es posible privar de la libertad a nadie solamente con las declaraciones de dicho testigo protegido; esto independiente de que el testigo estuvo vinculado con la delincuencia organizada o no. Estos testigos protegidos en nuestro país han tenido consecuencias desastrosas, ya que sus declaraciones han servido en varias ocasiones para ser usado por el Ministerio Público o por el juez correspondiente, para detener a cualquier persona con el pretexto de ser señalado por un testigo protegido, incluyendo altos mandos de las diferentes instituciones encargadas de la seguridad nacional, recurriendo a medidas cautelares como la detención y hasta al arraigo, mismo que tratándose de delincuencia organizada puede ser solicitado por la fiscalía y tendrá una duración no mayor de 40 días pero se podrá prorrogar hasta por otros 40 días; siempre y cuando el Ministerio Público acredite que persisten las causas que le dieron origen; acciones y declaraciones que como se ha visto en este trabajo, no son suficientes para integrar el ilícito penal señalado por la Ley.

Así mismo se analizó el desarrollo que ha tenido la lucha contra la delincuencia organizada en México en los últimos años, y consecuentemente la derrota de la guerra iniciada por el presidente Felipe Calderón contra el narcotráfico, se estudiaron los cambios que se han implementado a nuestra Constitución, así como en nuestra legislación actual, y si el surgimiento de nuevas leyes especiales ha servido de freno a la delincuencia organizada, así como tener Procuradurías y Leyes específicas dedicadas únicamente para aplicarse a los delitos provenientes de la delincuencia organizada.

SEGUNDA.- Otro de los objetivos era saber que es y en que consiste una prueba en un proceso penal, principalmente la prueba testimonial, (sea un testigo protegido o no), los requisitos que debe cumplir, como surge y como y cuando se debe presentar, a efecto de que sea tomada como prueba plena y poder crear convicción en el juzgador respecto a algún hecho controvertido dentro del proceso, lo que quedó explicado en la presente investigación.

TERCERA.- Otro punto de análisis expuesto, es examinar cómo surgió la figura de los testigos protegidos en México, cuál es la importancia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida internacionalmente como la Convención de Palermo, considerada como un Tratado Internacional en la que se fijaron las condiciones para que cada Estado participante pudiera enfrentar mejor a la delincuencia organizada, contando con mejores instrumentos contra la delincuencia organizada.

CUARTA.- Es necesario mencionar que tratándose de la figura del arraigo, es una acción que viola los derechos humanos porque si bien es cierto que es una medida cautelar para una investigación, también es cierto que tiene efecto de pena o sanción ya que priva de la libertad al detenido, sin que exista un juicio previo, tal como está ordenado en nuestra Constitución; violando de este modo también el debido proceso judicial. Violaciones que comprendan las garantías mínimas que debe otorgarse a quienes intervienen en cualquier procedimiento que tienda a la afectación de los derechos constitucionales en México, dejando al ciudadano en completo estado de indefensión.

En este tema y únicamente como información, se señala que estos derechos tienen su origen más remoto en Inglaterra, en la carta magna de Juan sin Tierra, en 1215, que dentro de sus cláusulas se encuentra contemplada la privación ilegal de la libertad de los ciudadanos, la privación de los derechos o de sus bienes sino en virtud de sentencia judicial.

QUINTA.- Por lo anterior es posible resumir que esa estrategia de combate a la delincuencia organizada que enfrentó el gobierno del presidente Felipe

Calderón llamada “La Operación Limpieza” careció de inteligencia, organización, cooperación e información interna de las diferentes autoridades, dando como resultado una guerra fallida por parte del gobierno Federal, promoviendo las violaciones a los derechos humanos consagrados por nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales, como son el debido proceso, la presunción de inocencia y la libertad.

SEXTA.- Finalmente, por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que la delincuencia siempre ha existido al parejo del desarrollo de la humanidad, y que ha sido una lucha constante de parte de la sociedad por terminar o erradicar este error social, misma que se ha desarrollado debido a la falta de oportunidades de los grupos minoritarios a nivel mundial, problemas provenientes de la violencia, la pobreza y la desigualdad social, lo que trae como resultado que la delincuencia organizada siempre encuentra gente dispuesta a “trabajar” con ellos, principalmente para obtener los beneficios que le otorgan estos grupos delictivos, considerando definitivamente el delito como una desviación de la conducta humana, desde épocas antiguas hasta nuestros días, representado en la actualidad y después de muchos estudios, como un fenómeno connatural.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, UNAM, Senado de la República, LVI Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, p.22

ASTORGA A, Luis A, Mitología del Narcotraficante en México, Plaza y Valdés Editores, México, 1995, p.11

ATIENZA, Manuel, El sentido del derecho, Ariel Derecho, España, 2004, p 228

BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Buenos Aires, Editorial Valletta, 2002, p.p. 113 y 114

BLANCO ESCANDÓN, Celia, DERECHO PROCESAL PENAL, ENSEÑANZA POR CASO, Prólogo HERNÁNDEZ PLIEGO Julio, Segunda Edición, Editorial PORRÚA, México, 2010, p.91

CARNELUTTI, Francesco, Estudios de derecho procesal, Ediciones Jurídicas Europa-América, t. II, Buenos Aires, Argentina, 1952, p. 150

DADDUG KALIFE, Alfredo. La prueba testimonial ante la delincuencia organizada, Editorial Porrúa, México, 2006, p.p. 8-26

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, prologo, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL Olga DELINCUENCIA ORGANIZADA, ANTECEDENTES Y REGULACIÓN PENAL EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 2005, p.35

GARCÍA RAMIRÉZ, Sergio, NARCOTRÁFICO, UN PUNTO DE VISTA MEXICANO, Miguel Ángel Porrúa, México 1989, p.15

GIUSEPPE Carlo Marino, HISTORIA DE LA MAFIA, Un Poder en las Sombras, (Titulo original *Storia della mafia*), Ediciones B, S.A. Barcelona, España, 2002, p.30

GÓMEZ DEL CAMPO DÍAZ BARREIRO, Bernardo, LA DELINCUENCIA ORGANIZADA UNA PROPUESTA DE COMBATE, Editorial Porrúa, México, 2005, p.22.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, Ángel Editores, México, 2006, p.74

MACEDO DE LA CONCHA, Rafael (Coordinador), DELINCUENCIA ORGANIZADA, Impreso en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, México, p.p. 87 y 88.

MAGADAZ ÁLVAREZ, Ricardo, CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL Y SEGURIDAD, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigaciones sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, Impresión Doppel S. L., Madrid, España, p.234

MARGADANT, Guillermo Flores, El derecho privado romano, México, Esfinge, 1982, p.49

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Política Criminal Frente a la Delincuencia Organizada en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p158

ROSAS ROMERO, Sergio, INVESTIGACIÓN EN TORNO A: DELITO, DELINCUENTE Y DELINCUENCIA, FONDO INTERNACIONAL, PARA LA EDUCACIÓN Y LA CULTURA, Grupo Editorial Universitario, México, 2002, p.10

ORONoz SANTANA, Carlos M., LAS PRUEBAS EN MATERIA PENAL, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S. A. de C.V. México, 2006, p.42

PANERO GUTIERREZ, Ricardo, DERECHO ROMANO, ÉPOCA JUSTINEANA, Edit. TIRANT LOBLANCH, Valencia, 1997, p.111

PÉREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p 187

RUÍZ MASSIEU, Mario, MARCO JURÍDICO PARA EL COMBATE AL NARCOTRAFICO, Fondo de Cultura Económico, S.A. DE C.V. México, 1994, p 87

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, Jurisprudencia y formulación del derecho, Insomnia, 2004, ITAM, México, número 21, p.p. 200 y 201

VARGAS CASILLAS, Leticia, “Reformas en materia de Delincuencia Organizada y Seguridad Pública en los últimos cinco años”, Investigaciones Jurídicas UNAM. México 2000, p.140.

VICENTE Y CARAVANTES, José, Traductor, Tratado teórico práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal, Madrid, 1928, Editorial REUS, t. I, p. 9.

HEMEROGRAFÍA

PERIÓDICOS MEXICANOS

a) La Jornada

CASTILLO GARCÍA, Gustavo, “En siete años la PGR ha cuadruplicado el número de sus testigos protegidos”, Periódico La Jornada, México, 7 de diciembre de 2009, p.8

b) El Sol de México

NAZARES JERÓNIMO, Dolores de los Ángeles. “El Estado premia por cometer delitos.”, Organización Editorial Mexicana El Sol de México, México, 3 de octubre de 2010, A, p.1

REVISTAS

a) Revista Proceso

VIVAS, María Luisa, “Galería de inculpados y exculpados”, Revista Proceso, México, 07 de julio de 2013, secc. Justicia.

HERNÁNDEZ, Anabel, “Calderón quiso implicar a AMLO con el narco”, Revista Proceso, México, 7 de julio de 2013, Secc. Justicia.

MONGE, Raúl, “El truculento enredo del caso Heaven”, Revista Proceso, 7 de julio de 2013, México.

b) Revista La Crónica

LABARDINI, FLORES, Rodrigo, “El arraigo inconstitucional”, La Crónica, México, 20 de Abril 2013, A.

c) Revista del Instituto de la Judicatura Federal

LÓPEZ BENÍTEZ, Lilia. Mónica, “Protección de testigos como instrumento operativo en el combate contra la delincuencia organizada”; México, Revista del Instituto de la Judicatura Federal • núm. 28.

DIVERSOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

ALVAREZ, Fred, Protección de testigos, 24 de noviembre de 2011, [En línea]. Disponible: <http://www.fredalvarez.com/Legislacion/ley-proteccion-de-testigos.php>, p. 4, 28 de Julio 2012, 11:30 p.m.

ANNAN A Kofi, Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Naciones Unidas, Nueva York, 2004, p.5 [En línea]. Disponible: www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20, 28 de Julio de 2012, 10:30 p.m.

BARRIENTOS CORRALES, Rosa Esther, CORRECTA VALORACION DE LA PRUEBA, 01-noviembre-2011, p.3, [En línea]. Disponible: www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf *archivo de PDF*, 19 de julio de 2012, 23.00 p.m.

BECCARIA, Cesar, (Cesare Bonesana, marqués de Beccaria) TRATADO DE LOS DELITOS Y LAS PENAS, 2004, capítulo XIII, p. 9 [En línea disponible] www.tuobra.unam.mx/obrasPDF/publicadas/040629162845.html, 27 de octubre de 2013, 10:30 p.m.

Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, LXII Legislatura, 7-7-2014, En [línea], Disponible www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm, p. 2, 13 de agosto de 2014, 13.52 p m.

LA PRUEBA, p.p. 8, 9 y 10, [En línea]. Disponible: www.ual.dyndns.org/bibliotecas/teoria_general_procesos_pdf_unidad_8_pdf 30 de julio de 2013, 23.00 p.m.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal Algunas Consideraciones en Torno al mismo, Primera edición: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 2005, México, p. 148 [En línea] Disponible: juridicas.unam.mx/invest/directorio/investigador.htm?p=Rafael 19 de septiembre de 2013, 23.00 p.m.

MERELLES, Adolfo, LAS PRUEBAS, SU VALIDEZ, ALCANCE Y MITOS EN EL PROCESO ELECTORAL 2012, 19 de julio de 2012, p. 3. [En línea]. Disponible: <http://amerelles-argumentos.blogspot.mx/2012/07/las-pruebas-su-validez-alcance.html?spref=tw>, 4 de noviembre de 2013, 23.00 p.m.

NAVA GARCÉS, Alberto Enrique. “Algunas consideraciones en torno a la figura de testigo protegido.” p. 2. [En línea]. Disponible: www.digital.inacipe.gob.mx/invitado_3, 28 de Julio de 2012, 10:30 p.m.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual de Buenas Prácticas para la Protección de los Testigos Protegidos en las Actuaciones Penales que Guarden Relación con la Delincuencia Organizada, 2008, En [línea], Disponible, <http://www.unodc.org/documents/organized>, 18 de Junio 2012, 11:30 p.m.

PALACIO LINO, Enrique, LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina p. 22 [En línea] Disponible: www.es.scribd.com/doc/32941539/4/Alcance 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

Procuraduría General de Justicia, “Delitos Federales”, 09 Agosto 2010 p.1, [En línea], Disponible: [HTTP://WWW.PGR.GOB.MX/COMBATE%20A%20LA%20DELINCUENCIA/DELITOS%20FEDERALES/DELINCUENCIA%20ORGANIZADA/ANTECEDENTES.ASP](http://WWW.PGR.GOB.MX/COMBATE%20A%20LA%20DELINCUENCIA/DELITOS%20FEDERALES/DELINCUENCIA%20ORGANIZADA/ANTECEDENTES.ASP) 15 de julio de 2013, 19.00 p.m.

Procuraduría General de la República, Delincuencia Organizada, 03 Julio 2012, p.1, en línea, [Disponible], [20Federales/Delincuencia%20Organizada/Figuras%20Juridicas%20Especiales/Figuras%20juridicas%20especiales](http://WWW.PGR.GOB.MX/COMBATE%20A%20LA%20DELINCUENCIA/DELITOS%20FEDERALES/DELINCUENCIA%20ORGANIZADA/FIGURAS%20JURIDICAS%20ESPECIALES/FIGURAS%20JURIDICAS%20ESPECIALES). 10 de octubre de 2012.

Procuraduría General de la República, “Siete grandes cárteles de la droga operan en México”, Cronica.com, 11 de Febrero, 2013, p.1 [En línea]. Disponible: <http://www.conica.com.mx/noticias.php> 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

Protección de testigos p. 4, [En línea]. Disponible: <http://www.fredalvarez.com/Legislacion/ley-proteccion-de-testigos.php>, 28 de Julio 2012, 11:30 p.m.

PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, TEORÍA DEL DELITO, 3ª Reimpresión, 2004, México, Universidad Nacional Autónoma de México, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICA p.91 [En línea]. juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=raulp Disponible: 30 de julio de 2013, 23.00 p.m.

PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, REVISTA JURÍDICA, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 83, UNAM, 2011, "LOS MEDIOS DE PRUEBA" p. 5, [En línea]. Disponible: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/83/art/art8.htm 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, Anuario Jurídico, Nueva Serie, p. 62, 1996, [En línea]. Disponible: www.juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=raulp, 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Marco Antonio. La Delincuencia Organizada, Universidad UNIVER de Zamora, Michoacán, México. 2011, p.2. En [línea]. Disponible, <http://www.monografias.com/trabajos22/delincuencia-organizada/delincuencia-organizada.shtml> 28 de Julio de 2012, 10:30 p.m.

Síntesis PGR, "¿QUIÉN ES QUIÉN EN NARCOTRÁFICO?", PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 8 de abril de 2013, p. 2 [En línea]. Disponible: <http://www.pgr.gob.mx/prensa/Sintesis/S%C3%8DNTESIS%20ESTATAL%2080413.pdf>. 15 de julio de 2013, 19.00 p.m.

Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, agosto 2009, LA JURISPRUDENCIA. p.160, [En línea]. Disponible: www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/65/72-08.pdf, 18 de agosto de 2013, 23.00 p .m.

VILLA JIMÉNEZ, José Luis, Extracto de la sesión impartida por el Magistrado José Luis Villa Jiménez en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal "VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS," 2012, p.p. 79 y 80, [En línea] Disponible: sncedj.ijf.cjf.gob.mx/.../Docs/5.3.Teor%C3%8Da%20de%20la%20prueba.pdf 19 de julio de 2012, 23.00 p.m.

VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, "Reflexiones sobre los testigos protegidos", Revista Defensa Penal, No. 13, México, abril-mayo de 2009, pág. 2. [En línea]. Disponible: www.inacipe.gob.mx/index.php 28 de Julio 2012, 10:30 p.m.

LEGISLACIÓN

NACIONAL

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 18 junio de 2008, p.1

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, y se expide la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre 1996.

Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de septiembre de 1993, p.1

Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 18 de junio de 2008, p.1

Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 22 y 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 8 de marzo de 1999, p.2

Gaceta Parlamentaria, México, año XV, número 3398-II, 2011, 24 de noviembre de 2011, p.12

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 7 de noviembre 1996.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 23 de julio del año 2012

INTERNACIONAL

ANNAN, A. Kofi, Secretario General, “Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Naciones Unidas”, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito Viena, Nueva York, 2004, p. 5 [En línea]. Disponible: 15 de julio de 2013, 11:00 p.m.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Naciones Unidas”, p.29

COSTA Antonio María, Director Ejecutivo, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito, Viena, “Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada,” Naciones Unidas, Nueva York, enero de 2008, p. 10

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Exposición de motivos de la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, Publicado en la Gaceta Parlamentaria, No. 3353-VII, párrafo cuarto, México, D.F. 22 de septiembre de 2011, p.7
Exposición de motivos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

DICCIONARIO

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, publicada en octubre de 2014. [En línea] Disponible www.rae.es/recursos/diccionarios/drae 18 de agosto de 2013, 23.00 p.m.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

C.P.D.F.	Código Penal del Distrito Federal.
C.P.F.	Código Penal Federal.
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
LFEDO	Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
FEADS	Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Contra la Salud.
UEDO	Unidad Especializada en Delincuencia Organizada.
SIEDO	Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada.
SEIDO	Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada.
FIEDO	Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada.
AIAMP	Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.
ONUDD	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
LFPPIPP	Ley Federal para la Protección de las Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.
SSP	Secretaría de Seguridad Pública.
PGR	Procuraduría General de la República.
FBI	Buró Federal de Investigación.
DEA	Agencia Antidrogas de Estados Unidos.

DOF	Diario Oficial de la Federación.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIDH	Corte Internacional de Derechos Humanos.