



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“REFORMA AL TÉRMINO DE TESTIGO  
COLABORADOR POR EL DE CULPABLE  
COLABORADOR”**

**T E S I S**

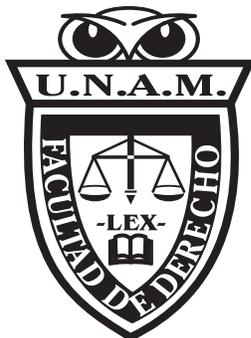
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

**DANIEL MORALES ROJAS**

ASESOR

**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2015



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/SP/76/11/2015  
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.**

El alumno **DANIEL MORALES ROJAS**, con No. de Cuenta: 303203883, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada "**REFORMA AL TÉRMINO DE TESTIGO COLABORADOR POR EL DE CULPABLE COLABORADOR**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis: "**REFORMA AL TÉRMINO DE TESTIGO COLABORADOR POR EL DE CULPABLE COLABORADOR**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **DANIEL MORALES ROJAS**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 5 de noviembre de 2015**

**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO**



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO PENAL

## **AGRADEZCO...**

### **A DIOS**

Sé quién soy, para donde voy y lo que quiero. Y si todo en la vida tengo que pelear para obtener lo que quiero, pues pelearé. Nada cae del cielo, solo la bendición de Dios, todo lo demás tiene su lucha, su esfuerzo y su sacrificio.

### **A la Universidad Nacional Autónoma de México**

“El talento se educa en la calma y el carácter en la tempestad”.

JOHANN W. GOETHE

### **A la Facultad de Derecho**

“Tu trabajo va a llenar gran parte de tu vida, y la única forma de estar realmente satisfecho con él es hacer lo que creas que es un gran trabajo. Y la única manera de hacer un trabajo genial es amar lo que haces. Si no lo has encontrado, sigue buscando. No te detengas.

Al igual que con todos los asuntos del corazón, lo sabrás cuando lo encuentres. Y, como cualquier gran relación, sólo se pondrá mejor y mejor, conforme los años pasen. Así que sigue buscando hasta que lo encuentres. No te detengas”.

Steve Jobs

### **A MIS PADRES,**

**Isaac Morales Ramírez y**

**Rosa María Rojas Villegas,**

“Es a Ustedes a quienes más tengo que agradecer, empezare por decirles: Que mi más grande orgullo es que me llamen hijo.

Mamá, Papá:

Gracias, por haberme dado la vida;

Por su esfuerzo y su dedicación;

Por el ejemplo de vida que han sido;

Por estar siempre conmigo;

Por su amor, del que siempre he gozado; y,

Sobre todo gracias, gracias por ser mis padres,

Hoy nuestros esfuerzos han dado sus primeros frutos,

y algún día estarán orgullosos de mí,

¡Para atrás, ni para agarrar vuelo!

**AL MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y  
SALVATIERRA**

Por los momentos que dedico en mi persona, su  
apoyo y colaboración en el desarrollo de esta Tesis.

¡Gracias!

**AL AMOR DE MI VIDA  
“ZOPA”**

Agradezco haberte conocido  
Eres mi inspiración  
Eres mi anhelo  
Eres la pasión de mi vida,  
El secreto que no quisiera ocultar.

**A MIS HERMANOS  
OMAR JORGE Y ROSARIO**

“Gracias por todo su apoyo, su comprensión y la  
paciencia que siempre me han brindado”.

**A MI SOBRINO EMILIANO**

Esperando algún día ser un ejemplo para ti.

**A MIS AMIGOS**

Una palabra se olvida... Una lágrima se va... Un beso  
se borra... Pero los recuerdos y una linda amistad  
aunque este distante, jamás se olvidarán... Mi  
amistad resiste al tiempo, a la distancia y al silencio,  
porque ya están en mi corazón.  
Dios los bendiga amigos míos.

**“REFORMA AL TÉRMINO DE TESTIGO COLABORADOR POR EL DE  
CULPABLE COLABORADOR”**

**ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
---------------------	----------

**CAPÍTULO PRIMERO**

**“GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y MARCO CONCEPTUAL”**

1.1. Principios rectores de las pruebas	1
1.1.1. De Necesidad de la Prueba	6
1.1.2. De Eficacia de la Prueba	9
1.1.3. De Adquisición de la Prueba	10
1.1.4. De Contradicción de la Prueba	13
1.1.5. De Igualdad de oportunidad	17
1.1.6. De Inmediación de la Prueba	19
1.1.7. De Concentración	22
1.1.8. De Originalidad	24
1.1.9. De Pertinencia	24
1.1.10. De Carga de la Prueba	26
1.1.11. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos	29
1.2. Prueba Testimonial	30
1.2.1. Testigo	31
1.2.2. Tipos de Testigos	34
1.2.3. Testimonio	42
1.2.4. Capacidad	43
1.2.5. Características	52

1.2.6. Objeto de la Prueba Testimonial	54
1.2.7. Finalidad de la Prueba Testimonial	55
1.2.8. Identificación del Testigo	55
1.2.9. Idoneidad del Testigo	62
1.3. Hechos a probar	63
1.3.1. Irrelevantes	64
1.3.2. Imposibles	65
1.3.3. Presumidos	65
1.3.4. Notorios	66
1.3.5. Confesados	67
1.4. ¿Por qué es necesaria la Protección de Testigos?	69
1.4.1. Concepto de Testigo Protegido	70
1.4.2. Características del Testigo Protegido	73
1.4.3. Justificación de los Testigos Protegidos	75
1.4.4. Necesidad del Testigo Protegido	79

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **“MARCO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN MÉXICO”**

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	82
2.2. Tratados Internacionales celebrados por México para la Protección de Testigos	86
2.2.1 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)	87
2.3. Código Federal de Procedimientos Penales	91
2.4. Código Nacional de Procedimientos Penales	94
2.5. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	100
2.6. Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal	104
2.7. Delincuencia Organizada	111

2.7.1. Concepto de Delincuencia Organizada	113
2.7.2. Análisis Lógico Matemático	118
2.7.3. Alcances de la Delincuencia Organizada	125
2.7.4. La Seguridad Pública y la Seguridad Nacional frente a la Delincuencia Organizada	129
2.7.5. La Falcone Check List, como instrumento de combate a la Delincuencia Organizada	136
2.7.5.1 Juez Giovanni Falcone	137
2.7.5.2 Contenido de la Falcone Check List	139
2.7.6. La Delincuencia Organizada en otros países	151
2.7.6.1 Europa	152
2.7.6.2 Asia	154
2.7.6.3 América	156

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **“FACULTAD DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS”**

3.1 Facultad Discrecional del Agente del Ministerio Público de la Federación respecto de la Reserva de identidad (Artículo 14 L.F.C.D.O.)	160
3.1.1 Concepto de Facultad Discrecional	160
3.1.2 Características de la Facultad Discrecional en la Reserva de Identidad de los Testigos Colaboradores	163
3.1.3 Beneficios a los Testigos Colaboradores	172
3.2 Alcance jurídico de la Reserva de Identidad	178
3.3 Requisitos de procedencia de la Reserva de Identidad (artículo 35 L.F.C.D.O.)	183
3.4 Efectos de los Beneficios otorgados a los Testigos Colaboradores y de la Reserva de Identidad en el Proceso Penal	188

3.5	Criterio del Poder Judicial de la Federación respecto a los Testigos Colaboradores	200
-----	--	-----

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **“REFORMA AL TÉRMINO DE TESTIGO COLABORADOR POR EL DE CULPABLE COLABORADOR”**

4.1	Operación Limpieza, el uso del Testigo Colaborador en México	218
4.1.1	Resultados de la Operación Limpieza	220
4.2	Motivación del Delincuente para ser Testigo Colaborador	224
4.2.1	El Delincuente Arrepentido.	226
4.2.2	El Pago a Testigos Colaboradores.	228
4.2.3	Corrupción de Servidores públicos.	232
4.2.4	La otra cara de la moneda.	237
4.3	Reforma al término de Testigo Colaborador por el de Culpable Colaborador.	238
4.3.1	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.	243
4.3.2	Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.	253
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>276</b>
	<b>PROPUESTAS</b>	<b>281</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>292</b>

## INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de la existencia del ser humano, éste se ha esforzado por descubrir nuevas cosas y al hacerlo, tomando en cuenta sus características propias, ha estimado imprescindible el asignarle un nombre para diferenciarlas de otras, aunque es probable existan dos o más que sean similares pudiendo referirnos a ellas con el mismo nombre pero acompañadas de un calificativo, el cual indicará el aspecto que las diferencie de las otras, pero en ningún caso podrá proporcionarse un mismo nombre a dos entes distintos, ni mucho menos contrarios, regla que no puede exceptuarse al referirnos a las figuras jurídicas.

Es por ello que la presente investigación tiene como Título: “REFORMA AL TÉRMINO DE TESTIGO COLABORADOR POR EL DE CULPABLE COLABORADOR” y como objeto de estudio la figura jurídica de la protección de testigos, integrada por el Testigo Protegido y por el Testigo Colaborador, toda vez que, como se ha visto, a través de los medios de comunicación, dicha figura, ha adquirido gran importancia en nuestro sistema penal, a partir de la llamada “Lucha contra el Narcotráfico” iniciada en nuestro país el sexenio pasado (2006-2012).

También resulta importante mencionar que desde su creación, en 1996, cuando se aprobó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en torno a la Protección de Testigos se han suscitado grandes controversias, entre las que se destaca la inconstitucionalidad de la misma, por afectar los derechos de los acusados, dado que se encontraba prevista únicamente en una Ley Especial, pero no fue sino hasta el año 2008, cuando se realizaron reformas a nuestra Carta Magna para, entre otras cuestiones, elevar a rango constitucional la protección de testigos y otras figuras.

Con lo anterior se intentó poner fin a las controversias generadas por la protección de testigos, pero sin importar que ahora esté prevista a nivel constitucional, dicha figura sigue causando polémica en el ámbito jurídico pero, después de todo, ¿Que es un Testigo Protegido o Colaborador?, ¿Es trascendental en el combate a la Delincuencia Organizada?, ¿Cuál es el papel del Ministerio Público Federal? y, sobre todo, ¿Qué es la Delincuencia Organizada?

Ahora bien para poder entrar al tema que nos ocupa, que es: “La Reforma al Término de Testigo Colaborador por el de Culpable Colaborador”, es necesario dar respuesta a las anteriores interrogantes, para lo cual el presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos, siendo el Primero el titulado: Generalidades de la Prueba Testimonial y Marco Conceptual, en el cual se explican los aspectos de la prueba en general, debido a que resultan necesarias en todo proceso penal, al grado de no existir juicio en el que no sea necesario el desahogo de medios probatorios, para posteriormente continuar con el estudio de los principios generales de las pruebas, siendo elementales para su valoración, inicialmente para que el Ministerio Público determine si ejercita la acción penal o bien, para que después, el Juez, pueda emitir su sentencia absolutoria o condenatoria, poniendo así fin a la controversia.

De igual forma se procede al análisis, en específico, de la Prueba Testimonial, iniciando por los elementos que la integran, el Testigo y el Testimonio, así como las características que conforman a cada uno de ellos y el objeto de dicho medio probatorio.

Una vez realizado lo descrito con antelación, se estará en condición de proporcionar un concepto del término Testigo, que servirá de base para el Capítulo Segundo denominado, Marco Jurídico de la Protección de Testigos en México en donde se procederá al estudio de las figuras del Testigo Protegido y del Testigo Colaborador, permitiéndonos establecer si dichos términos son figuras distintas o se trata de una misma, logrando con ello obtener los conceptos que se manejan a lo largo del presente trabajo.

Además en dicho apartado se estudiarán las características de la Protección de Testigos, permitiendo realizar observaciones a la “necesidad” de utilizar dicha figura así como a la justificación dada a la misma, ayudándonos a responder la incógnita ¿Puede un miembro o ex miembro de la Delincuencia Organizada ser Testigo?

Como complemento se dedica parte del Capítulo Segundo al estudio de la Delincuencia Organizada, toda vez que como se observará durante el desarrollo de los siguientes capítulos, la evolución que ha tenido la delincuencia, no solo en

nuestro país si no en el mundo entero, ha obligado a la comunidad internacional a crear nuevas herramientas de combate a la delincuencia, como lo son: el Arraigo, la Video Conferencia, la Extinción de Dominio y la Protección de Testigos.

Por lo anterior se iniciara por establecer el concepto de Delincuencia Organizada, los alcances que ha tenido en nuestro país y los antecedentes históricos en otras partes del mundo, permitiéndonos formar una idea de las condiciones en las que nos encontramos frente a este tipo de delincuencia, para posteriormente avocarnos al contenido de la Legislación Nacional y de los Tratados Internacionales suscritos por México relativos a la Protección de Testigos, lo cual nos ayudara a explicar las diferentes connotaciones de la protección de testigos y su lenta evolución en nuestro país.

El Capítulo Tercero denominado Facultad del Agente del Ministerio Público de la Federación respecto a los Testigos Protegidos, abarca el concepto de Facultad Discrecional a fin de poder entender este último y relacionarlo con la Reserva de Identidad y su procedencia, las facultades de la Procuraduría General de la República (P.G.R.) en relación a la Protección de Testigos, dando lugar al tema de los Beneficios de los Testigos Protegidos y Colaboradores, el procedimiento para su incorporación al Programa de Protección, así como sus efectos en el proceso penal.

Para concluir la investigación, el Capítulo Cuarto, se encuentra enfocado al análisis de los acontecimientos que se han visto en nuestro país en torno a los Testigos protegidos, siendo el más importante la llamada “Operación Limpieza”, investigación que tuvo como objetivo el depurar de servidores públicos corruptos las diferentes instituciones gubernamentales, pero que ha dejado mucho que desear en cuanto a sus resultados se refiere.

De igual forma se estudia el método de Giovanni Falcone, juez italiano, quien propuso una serie de lineamientos para hacer frente a la Delincuencia Organizada, en el caso específico de la organización conocida como la Cosa Nostra, herramientas a las que posteriormente se les conoció como: “La Falcone Check List”, siendo esta últimas lo que pone de nueva cuenta en tela de juicio la necesidad de dicha figura jurídica en nuestro país.

Finalmente, relacionando todo lo planteado en el presente trabajo, se llegará a la conclusión de que la figura del Testigo Colaborador no puede ser utilizado en México y por lo tanto deberemos referirnos a dichas personas como: Culpables Colaboradores.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL**

*La palabra sería, como se ha hecho notar, un medio de comunicación perfecto, si el hombre no hubiera aprendido a mentir*

*Rafael Pérez Palma*

#### **1.1. Principios rectores de las pruebas**

En este Capítulo se estudiarán los principios rectores de las pruebas, pero antes de iniciar con el mismo, es necesario dar respuesta a la pregunta ¿qué es una prueba? En la vida hemos escuchado o nos han pedido muchas veces que quieren se demuestre algo, llevándonos a pensar en ¿cómo o de qué forma podemos hacerlo? ya sea una acción, unas palabras o ¿por qué no? un sentimiento.

Ahora bien, refiriéndonos en específico a los aspectos jurídicos, resulta relevante el hablar de las pruebas, debido a que dentro de un procedimiento (sea este civil, penal, mercantil, laboral, etc.) está en juego nuestro patrimonio, el trabajo e incluso, algo tan importante como nuestra libertad.

Por ello al referirnos a la prueba en materia penal, no podemos dejar de hacer mención que el Agente del Ministerio Público (investigador) cuestiona la inocencia de una o varias personas ante la comisión de un delito, ¿Cuántas veces hemos escuchado a una persona decir que es inocente? lo hace ante los medios de comunicación, lo jura por sus seres queridos, y vemos desfilar ante las autoridades a sus familiares (madre, padre, esposa e hijos, etc.), y sin importar el delito, siempre surgirá la pregunta: ¿Cómo podemos demostrar la inocencia? encontrando como única respuesta: “Con pruebas”.

Para dar contestación a la interrogante planteada, el Código Federal de Procedimientos Penales, en el numeral 206 del Título Sexto, Capítulo I, señala:

“Artículo 206. Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.”<sup>1</sup>

Aunado a ello, el mismo ordenamiento penal establece como medios de prueba: la Confesión (Artículo 207), la Inspección (Artículo 208), los Peritos (Artículo 220), los Testigos (Artículo 240), la Confrontación (Artículo 258), los Careos (Artículo 265), los Documentos (Artículo 269) y las Comunicaciones Privadas entre Particulares (Artículo 278 Bis).

A su vez el artículo 79 del Título Cuarto, Capítulo I, del Código Federal de Procedimientos Civiles menciona:

“Artículo 79. Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.”

“Artículo 93. La ley reconoce como medios de prueba: **I.-** La confesión, artículo 95; **II.-** Los documentos públicos, artículo 129; **III.-** Los documentos privados, artículo 129; **IV.-** Los dictámenes periciales, artículo 143; **V.-** El reconocimiento o inspección judicial, artículo 161; **VI.-** Los testigos, artículo 165; **VII.-** Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, artículo 188; y **VIII.-** Las presunciones, artículo 190.”<sup>2</sup>

De las transcripciones anteriores, se desprende que las legislaciones federales, tanto penal como civil, no establecen dentro de sus preceptos lo que debe entenderse como “prueba”, únicamente señalan cuáles se consideran medios de prueba, otorgando a las partes un amplio poder probatorio siempre y cuando sean conducentes y no contrarias al Derecho, razón por la cual se recurrirá a la doctrina para poder dar respuesta a la incógnita ¿Qué es la prueba?

---

<sup>1</sup>Artículo 206, *Código Federal de Procedimientos Penales*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 07 de noviembre de 2013, 19:47.

<sup>2</sup>Artículos 79 y 93 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 07 de noviembre de 2013, 21:45.

Tomando en cuenta la publicación en el Diario Oficial de la Federación del Código Nacional de Procedimientos Penales realizada el 5 de marzo de 2014, habrá de estudiarse lo que dicho ordenamiento establece sobre las pruebas, iniciando por mencionar el contenido del artículo 261, el cual resulta novedoso al señalar una distinción entre Prueba y Medio de Prueba, así como al proporcionar el término de Datos de Prueba, como se verá a continuación:

“Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”<sup>3</sup>

Luego entonces como Datos de Prueba, podemos entender la mención hecha por alguna de las partes del contenido de un medio de prueba, aún no desahogado pero que se exhibirá posteriormente, mientras sea considerado idóneo y pertinente, siendo la única diferencia entre los Datos y los Medios de Prueba que los primeros, solo son una mención ante el órgano jurisdiccional en tanto los medios de prueba son una fuente de información que permite reconstruir los hechos presentada ante el órgano jurisdiccional respetando en todo momento las formalidades procedimentales establecidas para cada uno de ellos, pudiendo pensar que se incluyen los principios rectores de la prueba.

Finalmente el numeral analizado establece como prueba a “...todo conocimiento, cierto o probable, proporcionado por alguno de los medios de

---

<sup>3</sup>Artículo 261 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 02:25.

prueba desahogados durante el procedimiento que sirven al Tribunal para llegar a una conclusión los hechos materia de la acusación.”

Para reforzar lo anterior continuaremos con el concepto de prueba proporcionado por el Diccionario Jurídico Consultor Magno, el cual la define como: “Justificación, confirmación o verificación ante otro sujeto de la exactitud de un hecho... // Actividad desarrollada por las partes, a fin de lograr la convicción del juez respecto de los hechos controvertidos.”<sup>4</sup> Luego entonces las pruebas son justificaciones presentadas por una o varias personas ante otra o ante un tercero respecto de la exactitud o inexactitud de un hecho.

Por otra parte la Enciclopedia Jurídica Mexicana, menciona la prueba “...es la obtención del cercioramiento del juzgado acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.”<sup>5</sup> Conforme a la transcripción anterior, podemos decir que, solamente se considera prueba, todo aquello que, en todo o en parte, confirme las afirmaciones realizadas por una de las partes, con la salvedad de que los medios de prueba deben estar relacionadas con el conflicto en cuestión.

Finalmente, el Maestro Francesco Carnelutti refiere:

“En el lenguaje jurídico no se habla de la prueba, como de la demostración de la verdad de un hecho, sino que es necesario completar la definición diciendo: demostración de la verdad de un hecho obtenida con los medios legales (por legítimos modos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho.”<sup>6</sup>

Por ello, concatenando lo anteriormente dicho, se entiende como prueba, para el desarrollo del presente trabajo: Todo aquel razonamiento, argumento o instrumento, presentado por una o varias personas, mediante el cual se pretende demostrar a otra o a un tercero, la verdad o falsedad de un hecho discutido o

---

<sup>4</sup>Goldstein, Mabel, *Diccionario Jurídico Consultor Magno*, Reymo, Colombia, 2008, p. 463.

<sup>5</sup>*Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª ed., Porrúa-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. V, pp. 903-908.

<sup>6</sup>Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 15ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 107.

controvertido, con la única finalidad de lograr la convicción o cercioramiento necesario para la solución de un conflicto.

Ahora bien, una vez establecido el concepto, es posible delimitar cuales son los principios rectores de las mismas, pero para ello habrá de empezarse por lo más general, siendo este el concepto, contenido en el Diccionario de la Real Academia Española, conceptualiza el término principio como:

“Principio. (Del lat. Principium)...3. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia... 7. Cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes... //de derecho.1. Der. Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales.”<sup>7</sup>

Al respecto, y de una forma más específica, la Enciclopedia Jurídica Mexicana, nos proporciona los siguientes conceptos:

“Principios generales del derecho. ...son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

II. Los principios generales del derecho son... criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación...”<sup>8</sup>

“Principios procesales. I. Son aquellos que orientan el procedimiento para lograr que el mismo pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada. Un criterio más estricto considera que los principios procesales se refieren exclusivamente a la manera en que debe seguirse el procedimiento, como aspecto formal del proceso, para que el mismo pueda servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente.”<sup>9</sup>

Por lo anterior, dichos principios, pueden entenderse como las bases fundamentales con las que, algo o alguien, logran su perfeccionamiento, como lo

---

<sup>7</sup> Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II p. 1667.

<sup>8</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. óp. cit., t. V, p. 780.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 782-784.

refiere la Mtra. Irene López Faugier, al mencionar que los principios generales de la prueba son: "...directrices indispensables, a través de las cuales se orienta el criterio de los abogados, ya sean juzgadores o litigantes, en cuanto a la producción, recepción y valoración de los medios probatorios..."<sup>10</sup> continúa la maestra diciendo: "...aunque son muy extensos y no pueden ser agotados en una lista..."<sup>11</sup> Sólo se citarán, algunos de ellos:

- De Necesidad de la Prueba;
- De Eficacia de la Prueba;
- De Adquisición de la Prueba;
- De Contradicción de la Prueba;
- De Igualdad de Oportunidad;
- De Inmediación de la Prueba;
- De Concentración;
- De Originalidad;
- De Pertinencia;
- De Carga de la Prueba, y
- Prohibición de aplicar el Conocimiento Privado del Juez sobre los Hechos.

### **1.1.1. De Necesidad de la Prueba**

Como ya se dijo las pruebas las utilizamos no sólo en cuestiones legales sino también en nuestra vida diaria, de ahí la relevancia de realizar un estudio de las mismas, al respecto el Maestro Francesco Carnelutti, nos refiere: "...la prueba es, por tanto, una cosa que se utiliza cada día en las más variadas contingencias de la vida. En particular, debemos de servirnos de ella cada día en la vida del derecho. Basta observar que el derecho actúa por medio de pretensiones que, aun antes o sin que se origine de ellas un litigio, exigen de continuo una verificación de su valor; después, cuando el conflicto degenera en litigio y para la composición de éste se forma el proceso, también es necesario verificar la pretensión. Hay un tipo

---

<sup>10</sup>López Faugier, Irene, *La Prueba Científica de la Filiación*, Porrúa, México, 2005, p. 214.

<sup>11</sup>*Idem.*

de proceso, el proceso de conocimiento que, en sustancia, no se propone otro objeto que esta verificación; pero también en el proceso ejecutivo es necesaria una verificación y por eso se utilizan las pruebas. Éstas son así un instrumento elemental, no tanto del proceso cuanto del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento cuanto del proceso en general; sin ellas el derecho no podría, el noventa y nueve por ciento de las veces, conseguir su objeto.”<sup>12</sup>

En el mismo sentido la Mtra. Irene López Faugier, señala que la necesidad de la prueba: “...se refiere al deber de todo juzgador para resolver una controversia, conforme a lo alegado y probado en juicio, es decir, los hechos sobre los que se funde su decisión judicial, necesariamente deberán de estar demostrados con las pruebas aportadas al proceso, por cualquiera de los interesados o por el mismo juez...”<sup>13</sup>

Aunado a lo anterior encontramos lo manifestado por los Maestros Marcel Planiol y Georges Ripert, quienes nos mencionan: “Un derecho es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Cuando la importancia de este acto o hecho no se conoce, es necesario probarlo, para convencer al Juez de la importancia misma del derecho; a falta de prueba no se puede obtener el respeto del derecho. La prueba es pues, la única que vivifica al derecho y la única que lo hace útil.”<sup>14</sup>

Toda vez que el Derecho Procesal actúa por medio de pretensiones (entendidas, estas últimas, como el derecho que una persona busca le sea reconocido), para poder poner en marcha todo el sistema jurídico, es de vital importancia se corroboren, mediante los medios de prueba correspondientes, los hechos o actos que le dieron origen a dichos derechos.

Refiriéndonos en específico al ámbito penal, por ser tanto el objeto de estudio en la presente investigación como la materia en la cual, desde nuestro punto de vista, está en juego algo tan importante como la libertad de las personas, tenemos lo señalado por Julio A. Hernández Pliego, quien manifiesta: “...resulta

---

<sup>12</sup>Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Harla. México. 2001, Colección Biblioteca Clásicos del Derecho, vol. 5, p. 331.

<sup>13</sup>López Faugier, Irene, óp. cit., p. 315.

<sup>14</sup>Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, Harla, México, 2001, Colección Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. 8, p. 571.

tan trascendente la actividad probatoria, que la culpabilidad o inocencia de un individuo, la justicia o la injusticia de un fallo o el logro de la verdad buscada en el enjuiciamiento, en múltiples ocasiones están condicionados a la atingencia que se haya observado en cuanto al ofrecimiento y desahogo de las pruebas conducentes.”<sup>15</sup>

Como sabemos la privación de la libertad es el máximo castigo previsto en nuestra legislación por la comisión de un delito, pero al mismo tiempo, esta produce una segunda consecuencia, como lo es que, a una persona encontrada culpable, sin importar el delito, se le genere un antecedente penal que llevara consigo el resto de su vida, dificultándole su reinserción a la sociedad, lo que se ve corroborado con lo dicho por Emma Mendoza Bremauntz en su obra *Derecho Penitenciario*, citando a Julius Makarewicz y refiere:

“La invasión de un ejército enemigo, el cólera o un temblor de tierra, constituyen un peligro igual para todos los habitantes de un Estado y sus sentimientos acerca de esto no difieren de una manera esencial. Los medios (la reacción) a los que recurren en cada uno de estos casos, son diferentes: en el primero, procuran oponer un ejército al enemigo; en el segundo, una cuarentena, la desinfección, una policía sanitaria que ejerza una vigilancia rigurosa, deben prescribirse y poner término a la plaga, y por último, en el tercero se ayuda a las víctimas de la catástrofe, distribuyéndoles recursos materiales.

El autor continua diciendo que un hecho inmoral nocivo a la sociedad, igual que todo otro fenómeno de la vida social, produce siempre en el grupo social donde tiene lugar, una reacción que se manifiesta en una censura moral, en un rechazo y ciertas expresiones de repugnancia.”<sup>16</sup>

Dicho de otro modo es lógico el pensar que ante la delincuencia la sociedad tendrá una reacción de rechazo, de ahí que se pueda aseverar, que la importancia de las pruebas, reside en el hecho de que con ellas se puede acreditar la existencia o inexistencia de un delito así como la responsabilidad y forma de intervención del sujeto activo, logrando al mismo tiempo la convicción del

---

<sup>15</sup>Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*. 10ª. ed., Porrúa, México, 2003, p. 190.

<sup>16</sup>Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, Ed. McGraw-Hill, México, 2007, pp. 30-31.

juzgador, lo que conlleva consecuencias jurídicas positivas o negativas, respecto al patrimonio o la libertad de las personas.

### 1.1.2. De Eficacia de la Prueba

Para la explicación de este principio, se partirá de los conceptos gramaticales de los vocablos eficacia y eficaz proporcionado por el Diccionario de la Real Academia Española, el cual define como eficacia la "...virtud, actividad, fuerza y poder para obrar<sup>17</sup> y, por eficaz aquel que "...logra hacer efectivo un intento o propósito."<sup>18</sup>

Transcripciones que por sí solas, no nos permiten dar contestación a la pregunta ¿qué es la eficacia de la prueba? debiendo recurrir a otras definiciones más especializadas, de esta forma jurídicamente hablando: la eficacia "... es un concepto teórico o categoría propio de la sociología jurídica que señala la propiedad de las normas que cumplen con las función asignadas por el legislador."<sup>19</sup>

Luego entonces, al relacionar dichas definiciones se rescata, que la eficacia es una característica de las personas o las cosas, que se ve reflejada en la forma de dar cumplimiento a la función que les ha sido asignada, dicho de otra manera la eficacia de las pruebas consiste en que, estas últimas, sirvan para corroborar el dicho de la parte oferente.

Complementando lo dicho, el Maestro Eduardo Pallares nos refiere que, la función asignada a las pruebas por las partes: "...consiste en producir en el ánimo del Juez, un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. Si no dan nacimiento a dicho estado, las pruebas son ineficaces, porque no realizan el fin para que han sido producidas."<sup>20</sup>

De la anterior transcripción se desprende que los diversos medios de pruebas, pueden influir en mayor o menor grado en la decisión del juzgador, al respecto el Maestro Pallares, continua diciendo que la eficacia de la prueba puede

---

<sup>17</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21a. ed. Tomo I a/g, Madrid, 1992, p. 792

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. III, pp. 670-672.

<sup>20</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 29ª ed., Porrúa, México, 2012, p. 665.

clasificarse de la siguiente forma: Prueba plena, la que demuestra la existencia de los hechos litigiosos o su inexistencia, obligando al Juez a fallar de acuerdo con los resultados de la misma. Prueba semiplena, la que por sí sola no tiene esos resultados, pero en unión de otras pruebas sí les da nacimiento. Prueba presuncional, la que no produce estado de certeza, sino de simple probabilidad, sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones formuladas por las partes. El grado mínimo de eficacia se encuentra en la simple conjetura o en el indicio.<sup>21</sup>

En resumen, la eficacia de la prueba se verá reflejada en la sentencia emitida por el Juez, debido a que es, en ese preciso momento, cuando se realiza la valoración de las mismas, por si solas y en conjunto, dando como resultado se declare culpable o se absuelva al acusado.

### **1.1.3. De Adquisición de la Prueba**

Para iniciar con este apartado es necesario recurrir al Diccionario de la Real Academia Española el cual define al término adquirir como "...ganar, conseguir con el propio trabajo o industria. // 2. Comprar. // 3. Coger, lograr o conseguir."<sup>22</sup> De esta forma es dable decir que el principio de adquisición de la prueba, se encuentra relacionado con la forma en la cual, las partes, se allegan de los medios probatorios que ofrecerán durante el proceso, cuestionándonos acerca de la procedencia de las pruebas y, sobre todo, de su licitud.

Al respecto la Mtra. Irene López Faugier, señala que la licitud de la prueba: "...se opone a todo procedimiento ilícito para su obtención, y lleva a la conclusión, de que todo medio probatorio conseguido a través de la coacción física o psicológica, debe de ser considerado ilícito, y por tanto sin valor legal."<sup>23</sup>

Es así que previendo tales circunstancias, previo a la reforma realizada a nuestra Carta Magna en marzo de 2008, el artículo 20 constitucional establecía en la fracción II de su apartado A, referente a los derechos del inculpado que: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier

---

<sup>21</sup>Cfr. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, óp. cit. p. 665.

<sup>22</sup>*Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. I, p. 46.

<sup>23</sup>López Faugier, Irene, óp. cit., p. 321.

autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio...”<sup>24</sup>

Fracción, que si bien es cierto únicamente se refiere a la prueba confesional, nos indica la existencia requisitos que los medios de prueba deben cumplir para no carecer de valor probatorio, de tal manera que la adquisición de la prueba adquiere relevancia en nuestro sistema penal, al grado de que después de las reformas de 2008, el precepto constitucional referido en su ahora fracción IX del apartado A, generalizo dicho principio señalando:

“Artículo 20...

A. De los principios generales:

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula...”<sup>25</sup>

Lo anterior se complementa con el contenido del numeral 206 del Título sexto, Capítulo I, del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala: “Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho...”<sup>26</sup>

En el mismo sentido el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus numerales 259, 263, 264 y 357 se refiere implícitamente al principio de adquisición mencionando la licitud e ilicitud de los medios probatorios, en un primer momento y de forma general el artículo 259 otorga a las partes el derecho de ofrecer cualquier medio de prueba siempre y cuando sea lícito, situación corroborada por el diverso 263 el cual señala que los medios de prueba deben ser obtenidos lícitamente, sin especificar cuáles son las formas lícitas, debido a la diversidad de formas en las que pudiera interpretarse, finalmente los artículos 264 y 357 coinciden en calificar como ilícitas, al grado de causar su nulidad, las pruebas obtenidas por medios o actos violatorios de derechos fundamentales.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup>Artículo 20 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Esfinge, México, 2006, p. 21.

<sup>25</sup>Artículo 20 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 02:23.

<sup>26</sup>Artículo 206, *Código Federal de Procedimientos Penales*, óp. cit.

<sup>27</sup>Artículos 259, 263, 264 y 357 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, óp. cit.

En otras palabras, los medios de prueba ofrecidos durante el proceso deben ser lícitas, esto es que, al momento de ser obtenidas por cualquiera de las partes, no se deben transgredir las garantías procesales, de lo contrario dichos medios probatorios serán nulos, tal como lo señala la siguiente Tesis:

**“PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA.** La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente.”<sup>28</sup>

Al respecto la Maestra Faugier refiere: “...una vez que los mismos [medios de prueba] fueron aportados al proceso, no importa por cuál de las partes fueron suministrados, ni a cuál de ellas benefician, es decir, no pertenecen a ninguno de los contendientes, porque solo constituirán elementos necesarios para producir la convicción o certeza del juzgador, respecto de los hechos materia de la litis.”<sup>29</sup>

Aunado a lo anterior el Maestro Pallares, indica: “La adquisición procesal consiste en el hecho de que los actos realizados por las partes no solo benefician a quien los hace, sino a las demás que pueden aprovecharse de ellos, en lo que les favorezca.”<sup>30</sup>

Luego entonces, tomando en cuenta todo lo anterior, es posible identificar dos momentos en los que se manifiesta el principio de adquisición, el primero, anterior al ofrecimiento de los medios de pruebas, en donde se califica la licitud o

---

<sup>28</sup>Tesis 1a./J. 140/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, p. 2058.

<sup>29</sup> López Faugier, Irene, óp. cit., pp. 315-316.

<sup>30</sup> Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 74.

ilicitud de las mismas, tomando en cuenta las condiciones en las cuales, las partes las obtuvieron y el segundo parte del instante mismo en que se admite la prueba, pues es en este momento en donde cualquiera de las partes puede hacer suyas las ofrecidas por su contraparte, partiendo del hecho de que las pruebas, en conjunto, permiten al Juez conocer la existencia o inexistencia de los hechos motivo de la controversia para así tomar una determinación misma que se ve reflejada en la sentencia.

#### **1.1.4. De Contradicción de la Prueba**

Iniciaré este Capítulo con el concepto de principio de contradicción contenido en el Diccionario Jurídico Consultor Magno, el cual señala que: “...deriva de la cláusula constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos que conlleva la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella.”<sup>31</sup>

En concordancia con lo anterior encontramos que, el principio de contradicción, consiste en un debate sostenido por las partes (Ministerio Público, inculpado y su defensa) sobre los medios probatorios ofrecidos durante el procedimiento, permitiéndoles interrogar a testigos y peritos o incluso ofrecer nuevas pruebas pero con determinadas limitaciones, con la finalidad de desvirtuar cualquiera de las ofrecidas por su contraparte, esto conforme a la siguiente Tesis, la cual refiere:

**“CAUSALES DE IMPROCEDENCIA. FINALIDAD DEL ARTÍCULO 64, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, EN CONGRUENCIA CON EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.** El citado artículo y párrafo incorporaron una hipótesis no contemplada en la ley reglamentaria anterior, esto es, dar oportunidad al quejoso para señalar cuestiones relativas a la no actualización de la causa de improcedencia advertida de oficio por el órgano jurisdiccional de amparo, en congruencia con el principio de contradicción contenido en el

---

<sup>31</sup> Goldstein, Mabel, op. cit., p. 448.

artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la finalidad perseguida por la reforma constitucional relativa a derechos humanos. Así, al dar oportunidad a las partes para realizar las manifestaciones correspondientes para el caso en que el órgano jurisdiccional de amparo advierta una causal de improcedencia del juicio, los juzgadores deben verificar y precisar, en su caso, por qué las manifestaciones vertidas se ajustan o no a derecho, a fin de no dejar en estado de indefensión a aquéllas. Lo anterior debe entenderse así porque el principio de contradicción, contenido en la norma jurídica analizada, pretende cumplir con el derecho a un proceso equitativo y razonable; de esa manera, los actos procesales se deben desarrollar con respeto a los principios procesales fundamentales de contradicción y el de igualdad de las partes. El principio de contradicción o del contradictorio es consustancial al proceso, pues le viene impuesto por la naturaleza de la materia sobre la que versa: el litigio o conflicto de intereses de trascendencia jurídica. Por ser el proceso un medio de solución de litigios en donde normalmente hay dos partes, el principio de contradicción impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones formuladas por éstas oyendo, previamente, las razones de la contraparte o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. De conformidad con ese principio, el juzgador no puede resolver de plano dichas promociones, sino que debe otorgar previamente a la contraparte la oportunidad para que manifieste su actitud frente a aquéllas y los motivos en que la funde. Las leyes procesales pueden establecer salvedades a este principio cuando se trate de actos de mero trámite; pero dichas salvedades no deben dejar en estado de indefensión a la contraparte pues, de lo contrario, éste se infringiría. En virtud del referido principio, el proceso tiene la estructura de un método de discusión, de debate de afirmaciones de hecho, de acciones y excepciones, y de argumentaciones jurídicas generalmente contrapuestas, o al menos divergentes, que expresan las partes ante el juzgador; de ahí que se afirme que el carácter dialéctico del proceso jurisdiccional consiste, precisamente, en que éste es un método de confrontación de tesis, es decir, un método de disputa sujeto a reglas legales. Por la estructura del proceso, también es dialéctico, toda vez que es un medio para solucionar litigios, el cual surge precisamente de la contradicción u oposición entre la acción de la parte actora o acusada (con función de una tesis) y la excepción de la demandada o acusada (antítesis); contradicción que va a ser resuelta por la sentencia que dicte el juzgador (síntesis). En los Estados democráticos contemporáneos,

todo tipo de proceso debe estar sujeto al principio de contradicción y debe tener, por tanto, una estructura dialéctica, sólo en etapas de regresión histórica -como ocurrió durante la inquisición- o en los Estados totalitarios o autoritarios, no han regido o no rigen este principio y esta estructura.”<sup>32</sup>

Luego entonces, el principio de contradicción sirve como una herramienta para lograr un proceso equitativo en la solución de litigios, y toda vez que este último se conforma normalmente por dos partes, se les deberá dar oportunidad de expresar la contradicción u oposición entre la acción de la parte actora y las excepciones de la demandada o acusada, conforme a lo previsto en la fracción VI, del apartado A, del reformado artículo 20 constitucional, el cual señala:

“Artículo 20. ...Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución...”<sup>33</sup>

Lo que nos lleva a recordar el texto del artículo 20 Constitucional, anterior a la reforma de 2008, el cual, si bien no señalaba explícitamente el principio de contradicción, si hacía referencia al derecho del imputado a contestar los cargos que se hagan en su contra gozando para ello de la más amplia facultad probatoria, al establecer en sus fracciones III y VII de su entonces apartado A, lo siguiente:

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

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.”<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup>Tesis VII.2o.C.13K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Tribunales Colegiados de Circuito, Febrero de 2014, Tomo III, p. 2291, 26 de julio de 2015, 20:35.

<sup>33</sup>Artículo 20 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>34</sup>Artículo 20 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2006, óp. cit.

Ahora bien a la luz de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014, se incluyó el principio de contradicción en el artículo 6 de dicho ordenamiento estableciendo: “Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte...”<sup>35</sup>

Al respecto, el Maestro Giuseppe Chiovenda, menciona: “La prueba contraria, en este sentido, cuando se admite la prueba testifical, pedida por una parte, queda autorizada sin más la parte contraria a presentar en el mismo procedimiento otros testigos por su cuenta, para declarar sobre los mismos hechos articulados por el contrario; y esto para que pueda servirse de testigos que declaren sobre la inexistencia de los hechos afirmados.”<sup>36</sup>

De lo anterior se rescata que el principio de contradicción, se encuentra implícito en el proceso penal por lo cual, basta con que le sea admitido algún medio de prueba a una de las partes para que, de forma automática, su contrario pueda presentar los que estime pertinentes para desvirtuarlo.

Por su parte el Maestro Pallares, nos indica: “El proceso para ser válido, debe dar oportunidad, tanto al demandado como al actor, para ser oídos en el juicio debidamente y en forma tal que puedan contradecir, cada uno de ellos, las pretensiones, las pruebas, los alegatos, y en general las promociones que realicen durante la tramitación del proceso. En otros términos, hay que darles oportunidad de atacar y defenderse en debate contradictorio.”<sup>37</sup> Ahora bien, como lo menciona el autor, el principio de contradicción, al tratarse de un debate no solo se refiere a la oportunidad de una de las partes de atacar las pruebas ofrecidas por su contrario, sino que este último también tiene el derecho de defenderlas, dando origen a un debate que permitirá un mejor panorama de los acontecimientos.

Al respecto la Mtra. Irene López Faugier, señala que la contradicción: “...es un requisito esencial para la validez de cualquier medio probatorio, porque necesariamente la parte contra quien se oponga una prueba, debe gozar de la

---

<sup>35</sup> Artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>36</sup> Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Harla, México, 2001, Colección Biblioteca Clásicos del Derecho, vol. 6, p. 457.

<sup>37</sup> Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 193.

unidad procesal para conocerla, discutirla y objetarla, incluyendo en esto, el ejercicio de contraprobar. Por tal motivo dicho principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas...”<sup>38</sup> de esta manera la Maestra López Faugier nos ofrece en su concepto un aspecto importante, el cual consiste en que para ejercer el principio de contradicción, es de vital importancia que las partes conozcan la totalidad de los medios de prueba ofrecidos, requiriendo para ello eliminar toda posibilidad de que existan pruebas secretas.

Dicho de otra forma y a manera de resumen, el principio de contradicción consiste en el derecho que tienen las partes (Ministerio Público e inculpado) de ofrecer, y que les sean admitidas, aquellas pruebas que les permitan desvirtuar, del todo o en parte, las ofrecidas por su contrario a fin de llegar al esclarecimiento de los hechos y con ello lograr la convicción del Juez, siendo importante señalar que, como se mencionaba anteriormente, se requiere para el adecuado ejercicio de dicho principio, que durante el proceso no existan pruebas secretas pues de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a una de las partes.

#### **1.1.5. De Igualdad de Oportunidad**

Continuando con el desarrollo del presente trabajo, y para poder explicar el principio de igualdad de oportunidad, debemos de iniciar por estudiar el mismo desde su acepción más general, esto es, la igualdad ante la Ley, la cual se encuentra consagrada en el párrafo primero del artículo 4º constitucional y que a la letra dice: “El varón y la mujer son iguales ante la ley.”<sup>39</sup> Con dicha frase, aun cuando únicamente se menciona al hombre y la mujer, nuestra Constitución generaliza el principio de igualdad por lo que es viable decir que la ley no hará distinción por ningún motivo.

Al relacionar lo anteriormente referido, con lo contenido de la fracción V, del apartado A, del artículo 20 constitucional, el cual señala: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la

---

<sup>38</sup>López Faugier, Irene, óp. cit., p. 317.

<sup>39</sup>Artículo 4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

acusación o la defensa, respectivamente...”<sup>40</sup> podemos tener un acercamiento a lo que se refiere el principio de igualdad de oportunidad, mismo que en palabras de la Maestra López Faugier “...implica que las partes están en idénticas circunstancias para presentar, aducir, discutir y objetar dentro del proceso. Los medios probatorios favorables y desfavorables a sus intereses.”<sup>41</sup>

Resultando importante hacer mención de los artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativos al principio de igualdad, siendo el artículo 11 el cual, de forma general, señala que se debe de garantizar igualdad de condiciones entre las partes para el ejercicio de los derechos y libertades previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes, en tanto el artículo 10, sin hacer referencia al término de igualdad de oportunidad como tal, establece: “...las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa.”<sup>42</sup>

Luego entonces la igualdad de oportunidad se refiere al equilibrio entre las partes intervinientes en el proceso, al buscar eliminar la parcialidad y los favoritismos, respetando los derechos contenidos en nuestros ordenamientos jurídicos, evitando crear desventajas entre las partes, aseveración la anterior complementada con la Tesis:

**“PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO PENAL. SU ALCANCE.** En el proceso penal, el equilibrio de los sujetos procesales es de suma importancia, pues deben concedérseles iguales condiciones, de manera que ninguno quede en estado de indefensión; y si bien es cierto que este principio no está previsto expresamente en algún numeral concreto del Código Federal de Procedimientos Penales, también lo es que se consigna implícitamente en su artículo 206, en cuanto prevé que todo aquello que se ofrezca como prueba -en términos del artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008- debe admitirse, siempre y cuando sea conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez o del tribunal, lo que significa que los

---

<sup>40</sup>Artículo 20 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>41</sup> López Faugier, Irene, óp. cit., pp. 317-318.

<sup>42</sup> Artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

medios probatorios ofrecidos por ambas partes procesales deben valorarse con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio para generar convicción. Así, cuando la información que brinda un medio probatorio es imprecisa, parcial o genera duda porque adolece de claridad y da lugar a que el juez le reste valor, no es válido que tal estándar sólo aplique para una de las partes, ya que el mérito o valor de convicción del medio probatorio está sujeto a la libre apreciación del juez, pero es inadmisibile que los medios de prueba de la misma índole -ofrecidos por ambas partes- tengan un estándar de valoración distinto, según se trate del actor o del demandado, del órgano ministerial o del acusado, pues ello atentaría contra las garantías de justicia imparcial, de equidad procesal y de correcta fundamentación y motivación.<sup>43</sup>

Por lo que al hablar de favoritismos, resulta importante señalar la imparcialidad con la cual debe dirigirse el Juez durante el juicio, relacionada a su vez con la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos. Finalmente al analizar el principio de igualdad de oportunidad, se observa su dependencia con el principio de contradicción, pues se requiere de ambos, durante el juicio, para que se pueda dar el “debate contradictorio” permitiendo obtener mayor información respecto de los hechos controvertidos.

#### **1.1.6. De Inmediación de la Prueba**

Comenzaré por el concepto de inmediación, proporcionado por el Diccionario de la Real Academia Española, en su tercera acepción, siendo esta: “Cualidad de inmediato. //...3. pl. Proximidad en torno a un lugar.”<sup>44</sup> Y por el término inmediato, “Contiguo o muy cercano a otra cosa. // 2. Que sucede enseguida, sin tardanza.”<sup>45</sup>

Aunque por sí solas, tales definiciones no bastan para explicar la inmediación de la prueba, nos permiten vislumbrar un camino para llegar a una explicación, siendo necesario recurrir a lo dicho por el Maestro Barragán Salvatierra, quien comenta que dicho principio consiste en que: “...las diligencias

---

<sup>43</sup>Tesis 1a./J. 141/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, p. 2103.

<sup>44</sup>*Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1169.

<sup>45</sup>Idem.

se hagan por parte de la autoridad que las ordena y las partes en el procedimiento...”<sup>46</sup>

Situación respecto de la cual la Maestra López Faugier, refiere: “Inmediación, cuestión esencial para una mejor apreciación de la prueba, ya que, el juzgador no puede permanecer inactivo dentro del proceso, ni fungir únicamente como órgano receptor de los medios probatorios, sino que al estar provisto de facultades para intervenir activamente, debe formular preguntas propias a los testigos, peritos y a las mismas partes, así como ampliar las inspecciones judiciales, convirtiéndose entonces en el director del debate probatorio.”<sup>47</sup>

Principio corroborado por el artículo 9 del Código Nacional de Procedimientos Penales, del cual me permito hacer mención atendiendo al hecho de que entrara en vigor a más tardar el 18 de junio de 2016 y señala:

“Artículo 9. Principio de inmediación.

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.”<sup>48</sup>

Por ello, el Juez, el Ministerio Público, el defensor y el inculcado deben apreciar directamente las pruebas, lo que implica la presencia de las partes durante las audiencias para el desahogo de las mismas, logrando con ello una mejor apreciación de los hechos controvertidos y que las partes puedan analizar y en su caso desvirtuar los medios de prueba.

Al respecto el Maestro Pallares, refiere: “Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario sino de un modo inmediato y por sí mismas.”<sup>49</sup> Concepto que nos proporciona otra perspectiva de la inmediación partiendo de la relación entre los medios de prueba y los hechos controvertidos, esto es, mientras más cercanas sean las pruebas a

---

<sup>46</sup> Barragán y Salvatierra, Carlos E., Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Mac Graw Hill, México, 2004, p. 26.

<sup>47</sup> López Faugier, Irene, óp. cit., pp. 3319-320.

<sup>48</sup> Artículo 9 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>49</sup> Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 663.

los hechos, mayor será su utilidad para resolver la controversia, ejemplo de ello lo encontramos al hablar de la cercanía de la declaración testimonial a la época de los hechos, permitiendo al testigo proporcionar mayor información, tal y como lo señala la Tesis:

**PRUEBA TESTIMONIAL. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL PARA SU VALORACIÓN.** Los principios que rigen la inmediatez procesal, para efectos de valoración de la prueba testimonial son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que en cuanto a la primera, como facultad de percibirse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar del tiempo; la evocación como la facultad de traer al consciente lo que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomar en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos.<sup>50</sup>

Siendo así que el principio de inmediatez, puede ser analizado desde el punto de vista de: a) las partes, b) los hechos y c) la temporalidad.

a) El primero, es referente a las partes en el proceso, mismo que se puede apreciar en la percepción de las pruebas que, por sí mismos, tienen los intervinientes en un juicio (Ministerio Público, inculpado y el Juez).

b) El segundo es en relación a los hechos, por lo que se solicita que las pruebas que se ofrezcan durante el proceso sean las que más se guardan relación con los hechos controvertidos, porque como se indicó en su momento (al hablar de la eficacia de la prueba), mientras más directas sean, se les podrá dar mayor valor probatorio al momento de dirimir la controversia.

c) Y por último, la temporalidad, esto es, que algunos medios de prueba deben de ser, ofrecidos y desahogados, lo más cercanos a la época en que

---

<sup>50</sup>Tesis I.6o.P. J/6, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 2251.

ocurrieron los hechos o iniciado el proceso, para que no se presuma su fabricación, o en el caso de los testigos, su aleccionamiento.

### 1.1.7. De Concentración

Siguiendo el método empleado iniciare la explicación con el concepto gramatical del vocablo concentración proporcionado por el Diccionario de la Real Academia Española, siendo este: “Acción y efecto de concentrar o concentrarse.”<sup>51</sup> definición que nos remite al término concentrar, el cual conforme al se puede interpretar como: “Reunir en un centro o punto lo que estaba separado.”<sup>52</sup>

Luego entonces la concentración se refiere a la acción de reunir en un lugar o momento determinado dos o más personas u objetos a fin de poder observarlas y analizarlas de forma simultánea. Lo anterior se corrobora con lo dicho por la Maestra López Faugier, quien menciona que la concentración: “...implica, que los medios probatorios sean totalmente desahogados en una primera instancia, para evitar su reiteración y su práctica por etapas en otras instancias, pues esto pone en peligro su apreciación y la averiguación de la verdad.”<sup>53</sup>

Al respecto el Maestro Barragán Salvatierra, indica que dicho principio: “...consiste en tratar de realizar en una sola audiencia todo el procedimiento, lo que en México hasta en los procesos sumarios tanto del fuero común como del federal, es prácticamente imposible.”<sup>54</sup>

Luego entonces, la concentración busca el desahogo de las pruebas en el menor número de audiencias posible, proponiendo, de acuerdo a lo dicho por los autores, se realice en una audiencia pues con ello se podría, no solo apreciar las pruebas en conjunto, sino también reducir la duración del juicio, dando así cumplimiento a la garantía de justicia pronta y expedita, prevista en el párrafo segundo del artículo 17 constitucional, el cual establece: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos

---

<sup>51</sup>Diccionario de la Lengua Española, óp. cit., t. I, p. 529.

<sup>52</sup>Idem.

<sup>53</sup>López Faugier, Irene, óp. cit., p. 320.

<sup>54</sup>Barragán y Salvatierra, Carlos E., óp. cit., p. 27.

para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo su resolución de manera pronta, completa e imparcial.”<sup>55</sup>

Por ello resulta importante mencionar que el principio de concentración tiene cierta relación con el numeral 20 Constitucional, apartado B, fracción VII, que señala: “Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.”<sup>56</sup> Principio recogido en artículo 8 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ordenamiento jurídico que se estudiará en el próximo Capítulo, pero del que se hace mención por estar relacionado con el tema en comento.

“Artículo 8. Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.”<sup>57</sup>

Pero, como lo dice el Maestro Barragán, en México no se ejerce el principio de concentración, ya sea por causas atribuibles a las partes, las cargas de trabajo de los juzgados o bien por causas ajenas a ellos, como por ejemplo el hecho de necesita para su preparación una mayor cantidad de tiempo cuando se han solicitado documentales públicas, el llamar a testigos en condiciones especiales (ciegos, sordos, mudos, ausentes, extranjeros, etc.), entre otras.

Finalmente las causas ajenas al Juez como a las partes, es que aun cuando el desahogo ha sido preparado y por cuestiones no atribuibles a las partes no se puede llevar a cabo su desahogo, en el caso de los testigos, puede que no asistan por cuestiones de salud o bien tratándose de medios electrónicos ha llegado a pasar que al momento de la audiencia dichas maquinas llegan a fallar.

Siendo que todo lo anteriormente mencionado ocasiona que las pruebas se desahoguen en diversas audiencias y los juicios no se concluyan en los términos establecidos por los artículos 17 y 20 constitucionales.

---

<sup>55</sup>Artículo 17 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>56</sup>Ibidem, Artículo 20.

<sup>57</sup>Artículo 9 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

### **1.1.8. De Originalidad**

El presente apartado se dedica al principio originalidad, el cual la Maestra López Faugier lo explica diciendo: "...los hechos controvertidos en cualquier proceso, deben probarse de preferencia con medios probatorios directos."<sup>58</sup> Ahora bien, tomando en cuenta lo dicho por la autora, el principio de originalidad, se refiere al deber de ofrecer medios de prueba relacionados directamente con los hechos origen de la controversia.

Lo anterior debido a que al desahogarse pruebas directas, existen menos posibilidades de que puedan ser objetadas y que al momento de ser valoradas, las mismas sean catalogadas como prueba plena, lo que permitirá en un principio dirimir la controversia conociéndose una verdad jurídica lo más cercana a la verdad histórica y sobre todo un menor periodo de tiempo.

### **1.1.9. De Pertinencia**

Partiendo de lo establecido en la fracción IV del apartado B, del reformado artículo 20 Constitucional, el cual a la letra establece:

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

B)...

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.”<sup>59</sup>

De igual forma el numeral 206 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“Artículo 206. Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos

---

<sup>58</sup>López Faugier, Irene, óp. cit., p. 320.

<sup>59</sup>Artículo 20 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, óp. cit.

Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.”<sup>60</sup>

Por otro lado y en correlación a lo anterior el artículo 356 del Código Nacional de Procedimientos Penales refiere:

“Artículo 356. Libertad probatoria

Todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución del caso sometido a juicio, podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido e incorporado de conformidad con este Código.”<sup>61</sup>

Como podemos observar los preceptos legales transcritos, conceden a las partes una amplia facultad probatoria, al señalar que se admitirá como prueba, “...todo aquello que se ofrezca como tal...”, pero lo que se realiza con exceso, siempre resulta perjudicial, por ello las normas, al mismo tiempo de conceder esta libertad probatoria, las restringen al mencionar que toda prueba, ofrecida durante el proceso, deberá ser pertinentes, pero ¿Que es la Pertinencia?

Este principio contempla dos características necesarias para cualquier medio probatorio aducido en un juicio, el primero, es la utilidad, y el segundo, la pertinencia e idoneidad. Ambas características constituyen, una limitación a la libertad probatoria, porque en todo proceso se requiere que las pruebas presentadas no resulten inútiles a los hechos por probar con ese medio, e igualmente, resulta indispensable su pertinencia e idoneidad, es decir, la existencia de una relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho a probar.<sup>62</sup>

Luego entonces la pertinencia radica en la existencia de una relación lógica entre el medio y el hecho a probar, debido a que si con los medios de prueba se logran corroborar los hechos referidos por las partes, se podrá llegar a la solución del conflicto, pero en caso de que las pruebas no tuvieran relación con hechos, no tendría caso siquiera ofrecerlas pues en nada ayudarían a resolverlo.

---

<sup>60</sup> Artículo 206, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>61</sup> Artículo 356 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>62</sup> López Faugier, Irene, óp. cit., p. 320.

### 1.1.10. De Carga de la Prueba

Empezaré el presente Capítulo citando al Mtro. Francesco Carnelutti, quien afirma: "...no solo la parte tiene necesidad del proceso, sino que el proceso tiene necesidad de la parte, o mejor dicho: el orden jurídico tiene necesidad de que la parte haga actuar al proceso para la composición del litigio."<sup>63</sup> Es importante hacer mención que cualquiera que sea la materia del juicio se inicia a petición de una de las partes quien acude a un tercero, el Juez, para exponer su caso y sea resuelta la controversia, pero no basta la simple presencia de las partes ante el juez, resultando necesario que su pretensión sea acompañada de las pruebas pertinentes, así el Juez tendrá elementos para dictar su resolución.

Para Francesco Carnelutti la carga de la prueba, es: "...un instrumento para alcanzar la finalidad del proceso, que no es la simple composición, sino la composición justa del litigio: por ello reacciona sobre la parte que pueda aportar una contribución más útil a la convicción del Juez; y por ello, cuando dicha convicción haya de formarse en defecto de prueba, es decir, cuando el Juez haya de desatender una afirmación solo porque la parte no la ha probado, ofrece la probabilidad máxima de la coincidencia de dicha convicción con la realidad."<sup>64</sup>

Luego entonces podemos decir que, desgraciadamente, quien no tiene pruebas hablando no tiene derecho, de ahí que cada una de las partes en un proceso (penal, civil, mercantil, etc.), tenga el deber de aportar las pruebas necesarias a fin de corroborar su dicho, destacando también lo señalado por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones."<sup>65</sup>

Aunado a ello la Mtra. López Faugier menciona que la carga de la prueba, "...surge en virtud de la necesidad de cada una de las partes para suministrar la prueba de ciertos hechos, ya sea porque los invoca a su favor, o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque su contraparte goza de alguna presunción."<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup>Carnelutti, Francesco. óp. cit., vol. 5, p. 171.

<sup>64</sup>Ibidem, p. 179.

<sup>65</sup>Artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, óp. cit.

<sup>66</sup>López Faugier, Irene, óp. cit., p. 320.

La carga de la prueba, menciona el Mtro. Hernández Pliego: "...la reporta quien realiza una afirmación, pero también quien niega un hecho, si esa negativa es contraria a una presunción legal o envuelve una afirmación"<sup>67</sup> siendo que de las anteriores transcripciones nos ofrecen determinados supuestos en los que se ve reflejadas la carga de la prueba:

- a) Cuando de ella se derive lo que solicita.
- b) Cuando se realiza una afirmación.
- c) Cuando se realiza una negación, que envuelva una afirmación.
- d) Cuando la contraparte goce de alguna presunción a su favor.

De lo referido en el inciso a) se advierte que la carga de la prueba se requiere incluso antes de dar inicio al proceso, ejemplo de ello lo encontramos al interponer una demanda, momento en donde los jueces valoran los documentos presentados junto con el escrito inicial de demanda para calificar si esta es o no procedente. Lo mismo sucede cuando hablamos del derecho penal, puesto que, cuando una persona denuncia, se valoran los hechos relatados para determinar si existe o no un delito, si no se desprenden hechos constitutivos de delito se informa al ciudadano la vía correspondiente, pero en caso que se desprendan conductas delictivas se inicia una Averiguación Previa o un Acta Circunstanciada, esta última en el caso de no contar con información suficiente respecto del probable responsable o de su responsabilidad.

En caso del inciso b), los autores refieren, que dentro del proceso las partes están obligadas a corroborar todas aquellas afirmaciones que realicen, esto a través de las pruebas idóneas, de lo contrario, al no encontrarse respaldada dicha afirmación no será tomada en cuenta al momento de resolver la controversia.

El inciso c) es una excepción al párrafo anterior, ya que mientras este último refiere que únicamente se deben de probar las afirmaciones, el inciso c) hace mención del deber de probar las negativas, siempre y cuando envuelvan una afirmación, esto resulta de cierta forma confuso, debido a que por principio, no

---

<sup>67</sup>Hernández Pliego, Julio A., óp. cit., p. 195.

podemos definir algo, iniciando por decir lo que no es. En relación a este punto el Maestro Pallares nos explica de la siguiente forma: "...las proposiciones negativas fácilmente se convierten en proposiciones afirmativas contrarias. El actor no es capaz, equivale a el actor es incapaz..." continua el Maestro diciendo, "...cuando el hecho negativo es preciso y concreto, fácil es probarlo, probando su contrario positivo."<sup>68</sup>

Por último, se encuentra el inciso d), el cual hace referencia a que una de las partes está obligada a probar, cuando su contraria goza de alguna presunción a su favor, por lo anterior resulta importante señalar que, en México, a partir de las reformas de nuestra Constitución en 2008, en específico las realizadas al artículo 20, con las cuales se instauró en México el sistema penal acusatorio, concediendo en favor del inculpado la presunción de inocencia y encomendando al Ministerio Público la carga de la prueba.

"Artículo 20. El proceso penal será acusatorio...

A. De los principios generales:

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia..."<sup>69</sup>

Principio trasladado al Código Nacional de Procedimientos Penales, en específico en su artículo 130, el cual establece que la carga de la prueba, dentro del nuevo sistema penal acusatorio, para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.<sup>70</sup>

Luego entonces la carga probatoria consiste en la obligación de las partes de demostrar, a través de los medios permitidos por la ley, las afirmaciones y/o negaciones que realizan sobre los hechos, o parte de estos, que dieron origen a la controversia, y a la vez este principio se complementa con los diversos de igualdad de oportunidad y contradicción de la prueba.

---

<sup>68</sup>Cfr. Pallares, Eduardo, óp. cit., p.140.

<sup>69</sup>Artículo 20 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>70</sup>Artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

### **1.1.11. Prohibición de aplicar el Conocimiento Privado del Juez sobre los hechos**

Como se había hecho mención, los principios de la prueba guardan estrecha relación, de tal manera que mientras más de ellos se hagan valer durante el proceso mayor será el perfeccionamiento de la prueba, sin ser la excepción el principio que se tratara en el presente apartado, a saber, la prohibición al Juez de aplicar su conocimiento privado sobre los hechos, mismo que consiste conforme a la fracción IV del reformado, artículo 20 Constitucional en:

“Artículo 20...

A. De los principios generales:

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral...”<sup>71</sup>

En lo que aquí interesa, el artículo anterior refiere que el juicio debe dirigirlo un Juez que, con anterioridad no haya tenido conocimiento del caso “...pues dicho funcionario no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal privado que tenga sobre los hechos, porque esto sería tanto como desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.”<sup>72</sup>

Como recordaremos la publicidad procesal consiste “...en que los actos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal, deben necesariamente ser patentes para todos los sujetos de ella...”<sup>73</sup> Dicho de otro modo, las partes tienen derechos a conocer todas las pruebas, que se ofrecen y desahogan durante el proceso, por la contraparte, de lo contrario, al permitir que el Juez aplique su conocimiento privado sobre los hechos controvertidos, sería no respetar los principios de igualdad de oportunidad, contradicción y adquisición de la prueba, provocando con ello que un Juez predispuesto sobre determinada resolución dirija el proceso, dejando a una de las partes en estado de indefensión.

---

<sup>71</sup>Artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>72</sup>López Faugier, Irene, óp. cit., p. 320.

<sup>73</sup>Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 675.

Pero ¿qué es el conocimiento privado? como tal, podemos entender toda aquella información o circunstancias conocidas por el Juez que en determinado momento podrían afectar su parcialidad y por consecuencia el desarrollo del juicio, un ejemplo de esto lo son los conflictos de intereses, los cuales surgen: "...cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión."<sup>74</sup>

De tal manera que por cuestiones personales, morales, religiosas, etc., el juzgador se encuentra predispuesto sobre la resolución del juicio o bien puede darse el caso que durante su desarrollo surjan dichos inconvenientes y se deje en desventaja a una de las partes, motivo por el cual se ordena al Juez que en caso de actualizarse alguna de estas conductas se recuse del juicio y sea otro juzgador quien tenga conocimiento del mismo. Siendo la recusación un recurso que la ley prevé, en favor de la parte afectada, consistente en:

"...una institución ligada a la independencia de los jueces respecto al problema planteado y a las partes litigantes. Cuando el juez tiene interés tanto en el negocio como vínculos con cualquiera de las partes litigantes, debe dejar de conocer la controversia porque el interés, los vínculos familiares o religiosos, la amistad y la enemistad, o la dependencia económica impiden a cualquier ser humano ser imparcial en sus juicios, y como la parcialidad trae como consecuencia la injusticia, se trata de evitar que una persona parcial administre justicia en un caso concreto. Es el deber de los jueces abstenerse del conocimiento de un negocio en el cual se presenta alguna de las causas que la ley considera presuntivas de parcialidad."<sup>75</sup>

## **1.2. Prueba Testimonial**

En párrafos anteriores se habló lo relativo a la prueba en general y los principios que la rigen, en el presente apartado nos enfocaremos al estudio de la prueba testimonial, la cual se encuentra prevista en nuestra legislación federal como medio de prueba, pero como indica el Maestro Marco Antonio Díaz de León,

---

<sup>74</sup>Auditoría Superior de la Federación, *Directrices en la ASF para Prevenir el Conflicto de Intereses* [http://www.asf.gob.mx/uploads/61\\_publicaciones\\_tecnicas/directrices.pdf](http://www.asf.gob.mx/uploads/61_publicaciones_tecnicas/directrices.pdf), 28 de julio de 2015, 15:38.

<sup>75</sup>*Enciclopedia Jurídica Mexicana*. óp. cit., t. VI, p. 110.

es “...uno de los más delicados [medios de prueba], por su importancia imprescindible y, por sus características, hasta peligroso...”<sup>76</sup> Como refiere el Maestro, sin importar la materia (civil, penal, mercantil, etc.) el medio de prueba más utilizado es la testimonial.

Jairo Parra Quijano, define a la prueba testimonial como: “...relato de los hechos atinentes al proceso, efectuado ante el funcionario que corresponda y con las formalidades legales, por persona ajena al juicio.”<sup>77</sup>

En palabras del Mtro. Marco Antonio Díaz de León, la prueba testimonial consiste en: “...aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.”<sup>78</sup>

Luego entonces la Prueba Testimonial está conformada por dos elementos, el primero consiste en una narrativa de hechos (testimonio), realizada por una persona (testigo), ante una autoridad en relación a los acontecimientos percibidos a través de sus sentidos y que tienen relación con la controversia, siendo importante que dicha persona no tenga interés ni ser parte en el conflicto mismos que a continuación se estudiará.

### **1.2.1. Testigo**

Como se mencionó la prueba testimonial se conforma por el testigo y el testimonio, definido el primero de ellos por Hernández Pliego como: “...la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de sus sentidos.”<sup>79</sup> Definición de lo que se rescata que el testigo es una persona física, lo cual resulta lógico, debido a que él y los demás autores coinciden al señalar que los hechos que se narran son percibidos a través de los sentidos, siendo estos una característica propia de los seres humanos.

---

<sup>76</sup>Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 5a. ed., Porrúa, México. 2000, t. I, pp. 513.

<sup>77</sup>Parra Quijano, Jairo, *Tratado de la Prueba Judicial: El Testimonio*, 3ª. ed., Librería Profesional, Colombia, 1988, t. I, p. 1.

<sup>78</sup>Díaz de León, Marco Antonio, óp. cit., t. I, pp. 517.

<sup>79</sup>Hernández Pliego, Julio A., óp. cit., pp. 208-209.

De esta forma se excluye toda posibilidad de que las personas morales puedan ser consideradas testigos dentro de un proceso, y en caso de que se vean en la necesidad de intervenir, tal acción la deberán de realizar a través de su representante legal, pero en ningún momento podrá hacerlo como testigo.

Para Marcel Planiol y Georges Ripert, el testigo, "...es una persona que se encontraba presente, ya sea por azar o por invitación de las partes, en la ejecución del acto o del hecho discutido, y que puede, por consiguiente, certificar al juez su existencia, formas y resultados."<sup>80</sup>

Concepto del cual se rescata que el ateste, puede percibir los hechos voluntaria e involuntariamente:

- a) Voluntariamente, cuando por iniciativa propia o relativa a la invitación que se le realiza por una o ambas partes a presenciar la realización de un acto jurídico, esto como cumplimiento a una de sus formalidades establecida por la ley para la celebración de determinados actos jurídicos, exigiendo la presencia de un determinado número de personas que funjan como testigos; e,
- b) Involuntariamente, cuando una persona, por simple coincidencia o caso fortuito, se encuentre en un lugar y tiempo determinado percatándose de determinados acontecimientos, los cuales posteriormente pueden dar origen a un litigio y por tal motivo deberán de comparecer ante las autoridades para declarar sobre los hechos de los que presenció.

Continuando con el desarrollo de la investigación, la Mtra. Acevedo García, refiere que:

"...un Testigo es aquella persona que presenció un hecho u acto por medio de sus sentidos sensoriales, pero sin intervenir directamente en el, ya que de lo contrario no lo estaría presenciando sino que estaría participando en éste y en tal tesitura ya no sería un testigo del hecho, sino un partcipe del mismo, porque no es lo mismo presenciar un hecho a participar de

---

<sup>80</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges, óp. cit., Vol. 8, p. 575.

forma directa y personal en su ejecución, ya que en este último caso la persona que participa y ejecuta la realización de la conducta, es precisamente a quien se le imputa ésta, por lo que la persona que únicamente presencié la conducta que otra ejecutó y realizo es entonces: el Testigo...”<sup>81</sup>

La transcripción anterior menciona que una de las características para considerar a una persona como testigo es que debe de ser ajeno al conflicto, dicho de otro modo, esta persona únicamente debió de haber presenciado los hechos y no intervenir en ellos, pues de lo contrario al rendir su declaración estaríamos frente a otro medio de prueba como la confesión.

Pero, ¿en qué momento se adquiere la calidad de testigo? al respecto Díaz de León menciona: “...el testigo es aquel individuo que por encontrarse presente en el momento y el lugar en el que ocurren los hechos que se investigan, le toca percibirlos por alguno de sus sentidos, por lo cual tendrá esa calidad aún antes de rendir su testimonio.”<sup>82</sup> En ese sentido el autor establece que una persona es testigo desde el momento mismo en que percibe, a través de sus sentidos, algún acontecimiento.

Contrario a lo dicho por Díaz de León, Parra Quijano afirma que la calidad de testigo: “...no se adquiere por la simple circunstancia de que una persona presencie unos hechos, porque puede suceder que no sea llamada como testigo o sencillamente que no se tramite un proceso que exigía como prueba esos hechos presenciados o conocidos.”<sup>83</sup> Luego entonces, una persona puede saber detalles sobre algún acontecimiento que haya presenciado, pero si no es llamada a declarar o los hechos percibidos no generan controversia alguna, no puede ser considerado testigo, debido a la falta de interés de las partes en la información que posee, por tal motivo, es posible aseverar que solo puede darse tal calidad a la persona física llamada a juicio que cuenta con información de los hechos controvertidos, los cuales han de constarle por haberlos percibido a través de sus sentidos y no por haber intervenido en ellos, presumiéndose así su imparcialidad.

---

<sup>81</sup> Acevedo García, María de la Paz, *¿Testigos Protegidos?*, Editorial CREAPRINT, México, 2004, pp. 3-4.

<sup>82</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *óp. cit.*, t. I, p. 521.

<sup>83</sup> Parra Quijano, Jairo. *óp. cit.*, t. I, p. 25.

### 1.2.2. Tipos de Testigo

Una vez establecido el concepto de testigo, se procederá al estudio de los diferentes tipos que existen, iniciando por los mencionados en los artículos del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP):

#### a) Testigos Presentes y Ausentes.

Conforme a esta clasificación el artículo 240, hace mención de los testigos presentes, al referir: “El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.”<sup>84</sup> Entendiendo a dichos atestes, como aquellas personas residentes dentro de la jurisdicción del Juzgador o que en su defecto la parte oferente se compromete a presentarlos el día y hora establecidos para llevar a cabo su testimonio.

De igual forma existen testigos, que aun encontrándose en la jurisdicción del juzgador, por cuestiones diversas se encuentran imposibilitados de acudir a los juzgados, por esa razón la misma ley previendo tales supuestos, señala en su Artículo 244: “Si el testigo se hallare en el lugar de la residencia del funcionario que practica las diligencias pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración.”<sup>85</sup> Siendo esta la primera excepción a la regla de testigos presentes, pero aun cuando solo hace referencia a la “imposibilidad física” se puede generalizar a fin de abarcar también el estado de salud de dicho ateste, por lo cual con el fin de no causar perjuicio a este último, el Juez y las partes deben trasladarse al lugar donde se encuentre.

Otra excepción a la regla, la encontramos en el artículo 245 del Código Federal de Procedimientos Penales, referente al testimonio de altos funcionarios:

Artículo 245.- Cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficina de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquéllos que

---

<sup>84</sup> Artículo 240, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>85</sup> Ibídem, Artículo 244.

la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.<sup>86</sup>

Siguiendo con el estudio, se transcribe la siguiente Tesis, la cual señala:

**ALTO FUNCIONARIO PÚBLICO CONFORME A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. LOS DESCRITOS COMO SUJETOS A JUICIO POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS DEBEN INCLUIRSE EN ESE CONCEPTO.** La distinción procesal que el artículo 813, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo concede a favor de un "alto funcionario público" para rendir su declaración por medio de oficio, obliga a interpretar quiénes son susceptibles de ubicarse en esa calidad. Un criterio válido para ello lo constituye el enlistado de servidores públicos que la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas en su artículo 71, realiza respecto de quiénes pueden ser sujetos de juicio político, ya que esa institución procesal constitucional, tanto en la esfera federal como en la local, regula un medio de control para fincar responsabilidad política sobre un servidor público que ha infringido la Constitución, cuando en ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 70, fracción I, de la Constitución Local, así como 6o. y 7o. de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chiapas, como ejemplificativamente lo señala este último precepto, que lo traduce en: "I. El ataque a las instituciones democráticas, entendidas éstas como los establecimientos y organizaciones del Estado, de los Municipios o de la sociedad; II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y popular del Estado, así como a la organización política y administrativa de los Municipios; III. Las violaciones graves a las garantías individuales o sociales; IV. El ataque a la libertad de sufragio; V. Cualquier infracción a la Constitución Local o a las leyes estatales cuando cause perjuicios graves al Estado, a uno o varios Municipios del mismo o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; VI. Las violaciones graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública estatal y municipal y a las leyes que determinen el manejo de sus recursos económicos." En esa virtud, dado el elevado nivel de responsabilidad pública que tienen

---

<sup>86</sup>Artículo 245, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

esos funcionarios, que ocupan grados superiores en la estructura orgánica de las instituciones del Estado, el Constituyente los distingue de otros que no tienen esa importante representatividad, y consecuentemente deben considerarse como altos funcionarios públicos en términos del precepto laboral en comento.<sup>87</sup>

La anterior transcripción define a los altos funcionarios como aquellos servidores públicos con grados superiores en la estructura gubernamental de nuestro país y que por tal motivo tienen una importante representatividad, pero para poder determinar quiénes son estas personas habremos de remitirnos a la fracción I del artículo 109 constitucional, mismo que establece:

“Artículo 109...

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.”<sup>88</sup>

El anterior numeral contempla el juicio político para los servidores públicos señalados en el artículo 110 constitucional, a saber:

“Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.”<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup>Tesis XX.3o.4 L, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Tomo XXVII, Mayo de 2008; Pág. 992.

<sup>88</sup>Artículo 109 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>89</sup>Ibídem, artículo 110.

Luego entonces, los altos funcionarios de la federación son aquellos a quienes se les puede instaurar un juicio político en su contra, siendo estos últimos los mencionados en el artículo que precede. Ahora bien, debido a la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, es necesario mencionar el artículo 365 del referido ordenamiento, ya que guarda relación con el testimonio de altos funcionarios, pero a diferencia de su antecesor, el Código Federal de Procedimientos Penales, especifica claramente cuales servidores públicos no están obligados a comparecer físicamente en los tribunales, siendo estos:

“Artículo 365. Excepciones a la obligación de comparecencia

No estarán obligados a comparecer en los términos previstos en los artículos anteriores y podrán declarar en la forma señalada para los testimonios especiales los siguientes:

I. Respecto de los servidores públicos federales, el Presidente de la República; los Secretarios de Estado de la Federación; el Procurador General de la República; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los Consejeros del Instituto Federal Electoral;

II. Respecto de los servidores públicos estatales, el Gobernador; los Secretarios de Estado; el Procurador General de Justicia o su equivalente; los Diputados de los Congresos locales e integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Estatal Electoral y los Consejeros del Instituto Electoral estatal;

III. Los extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, de conformidad con los Tratados sobre la materia, y

IV. Los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el Órgano jurisdiccional estén imposibilitados de hacerlo.

Si las personas enumeradas en las fracciones anteriores renunciaren a su derecho a no comparecer, deberán prestar declaración conforme a las reglas generales previstas en este Código<sup>90</sup>

Como podemos observar el numeral transcrito, es una excepción al deber de comparecer ante el Juez, prevaleciendo la obligación de declarar, por lo anterior la ley establece otros métodos para que los altos funcionarios rindan su

---

<sup>90</sup>Artículo 365 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

declaración, pudiendo realizarla de manera escrita, por videoconferencias, entre otras, además hace extensivo este derecho para aquellos extranjeros a quienes los tratados internacionales les concede inmunidad diplomática, así como para las personas quienes por enfermedad u otro impedimento así calificado por el órgano jurisdiccional estén imposibilitados para presentarse ante el Juez.

Por último el citado artículo, en concordancia con el diverso 245 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé el caso en el cual las personas mencionadas en el párrafo que antecede decidan renunciar a dicho derecho y rindan su declaración conforme a las reglas generales de la prueba testimonial.

Continuando con la clasificación, son testigos ausentes, los mencionados en el artículo 241 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala:

“Artículo 241.- También mandará examinar, según corresponda, a los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del tribunal para darla por terminada cuando haya reunido los elementos bastantes.”<sup>91</sup>

Contrario a los testigos presentes, los ausentes son aquellos que se encuentra fuera de la jurisdicción del Juez de la causa, por lo que este último tendrá que utilizar medios como los exhortos, requisiciones y cartas rogatorias, para solicitar el apoyo de otra autoridad (de igual, menor o mayor nivel jerárquico) para la ejecución de alguna diligencia o el cumplimiento de una resolución.

b) Por la forma en que percibieron los hechos.

De acuerdo Alcalá Zamora, por el nexo con el hecho, el testigo puede ser, “Directo, también llamado de presencia, de vista o *visu*, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien, Indirecto, asimismo denominado de referencia, de oídas o de *auditu*, si su noticia del hecho es de segundo grado.”<sup>92</sup>

Aunado a lo anterior el Maestro Parra Quijano explica que: “...el testigo de “oídas” no hace un relato sobre los hechos sucedidos por haberlos presenciado u oído, etc., sino que narra lo que oyó decir a otra persona.”<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Artículo 241, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>92</sup> García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Porrúa, México, 1983, p. 346.

<sup>93</sup> Parra Quijano, Jairo. óp. cit., t. I, p. 152.

Continuando con el estudio encontramos lo referido por el Maestro Alfonso Rodríguez quien proporciona la siguiente clasificación: “Testigo presencial del hecho, pues se versión ante el funcionario está basada en la directa percepción. La presenciabilidad de un hecho no depende de lo que se observe o no se observe, sino de lo que se haya percibido directamente por cualquiera de sus sentidos. Testigo indirecto o de oídas. Proviene de testigo que ha recibido la información no por percepción sino por datos que terceras personas le han suministrado. Testigo de abono o de conducta. Acuden ante el funcionario judicial a rendir deposición sobre la honestidad, responsabilidad, comportamiento y reputación de un inculcado penalmente.”<sup>94</sup>

De lo anterior podemos observar que los autores anteriormente mencionados, clasifican a los testigos en directos o presenciales, indirectos o de oídas y de conducta o de abono, siendo que los testigos directos o presenciales, son los más adecuados para ser ofrecidos dentro de cualquier proceso, debido a que conoce de los hechos, por haber estado al momento en el que acontecieron y por haberlos percibido a través de sus sentidos.

El testigo indirecto o de oídas, como lo menciona el autor, es aquella persona que no ha presenciado los acontecimientos a través de sus sentidos, este género de testigos, conoce de los hechos por referencia de otras personas, quienes posiblemente sí estuvieron presentes al momento en que sucedieron los hechos motivo de la controversia.

Finalmente en relación a los testigos de abono, más conocidos como “de buena conducta”, son atestes, que nada saben sobre los hechos controvertidos, pero son ofrecidos, dentro del proceso penal, por la defensa del inculcado para declarar sobre su vida personal y buen comportamiento hasta antes de cometer el delito, lo que se busca lograr con dichos testimonios es que el Juez, al dictar sentencia condene al procesado a una pena menos severa.

c) El testigo puede clasificarse en razón de su número y relaciones.

De acuerdo a Parra Quijano, esta clasificación consiste en observar el número de testigos que intervienen en un proceso, y la relación que existe entre

---

<sup>94</sup> Alfonso Rodríguez, Orlando, *El Testimonio Penal y sus Errores*, TEMIS, Bogotá, Colombia, 1985, p. 11.

el testimonio que rinde, siendo que de dicho análisis se obtienen los siguientes tipos de Testigos: “1. Único, si solo comparece uno. 2. Singulares, si son varios pero no declaran lo mismo, mismos que a su vez se subdividen en: a) Adversativas u obstativas, son las declaraciones de cada testigo (singular claramente incompatibles o repugnantes entre sí). b) Diversificativas, cuando no guardan entre sí necesaria conexión ni oposición. c) Cumulativa o adminicumulativa, cuando las deposiciones, aunque cada una de ellas sea circunstanciada o particularizada, pueden de tal modo armonizarse que integrándose dan la reconstrucción total combinada del hecho. 3. Contestes, si son varios y están de acuerdo en todo, o al menos en lo sustancial.”<sup>95</sup>

d) Por el fin que persiguen.

Esta clasificación se enfoca en el fin con el que se ofrece la prueba testimonial, por lo que la parte acusadora (Ministerio Público) ofrecerá testigos de cargo, siendo estos aquellos cuyo testimonio va encaminado a acreditar los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad, el grado de participación del inculpado y en determinados casos alguna agravante.

Por otra parte se encuentran los testigos de descargo, siendo estos los ofrecidos por la defensa para demostrar la inocencia del inculpado, la existencia de alguna excluyente de responsabilidad o de alguna atenuante.

e) Atendiendo las condiciones personales de los testigos.

Durante el presente trabajo se ha dicho que el testigo, percibe los hechos a través de sus sentidos, pero resulta importante señalar que existen personas que no poseen todos los sentidos, por lo que el Código Federal de Procedimientos Penales previendo tal situación establece en su artículo 246:

“Artículo 246. Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

I.- Cuando el testigo sea ciego.

II.- Cuando sea sordo o mudo.

III.- Cuando ignore el idioma castellano.

---

<sup>95</sup> Parra Quijano, Jairo. óp. cit., t. I, p. 28.

En el caso de la fracción I el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado; en los casos de las fracciones II y III se procederá conforme lo dispone el Capítulo III del Título Primero de este Código.”<sup>96</sup>

En relación a la fracción I, el Juez puede designar a una persona que acompañe al testigo ciego y lo apoye durante el desarrollo de la diligencia, firmando en lugar del testigo, una vez ratificada la declaración. Respecto a las fracciones II y III, estas guardan relacionarse con el Capítulo Tercero del mismo ordenamiento, el cual hace referencia a la figura de los intérpretes en sus artículos 28, 31 y 32, indicando lo siguiente, para lo relacionado con los testigos sordos o mudos (fracción II del artículo 246), los artículos 31 y 32 nos indican:

“Artículo 31. Si el inculpado, el ofendido o algún testigo fuere sordo-mudo, se le nombrará como intérprete a una persona que pueda comprenderlo...

Artículo 32. A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito o por medio de intérprete.”<sup>97</sup>

En estos artículos se observan dos situaciones, la primera (art. 31), es que al testigo sordomudo se le asignara un intérprete, quien mediante lenguaje de señas, se comunicara con él haciéndole saber posteriormente al Juez y a las partes lo manifestado por el deponente, y en caso de que se le solicite, el intérprete comunicara al declarante las preguntas que le sean formuladas y posteriormente procederá a traducir la respuesta al idioma castellano.

El artículo 32 hace mención a que si el testigo sordomudo sabe leer y escribir pueden realizarse las preguntas de forma escrita, sin excluir la posibilidad de optar por que le sea asignado un intérprete, finalmente en lo que a la fracción III se refiere, el artículo 28 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“Artículo 28. Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente

---

<sup>96</sup>Artículo 241, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>97</sup>Ibídem, artículos 31 y 32.

el idioma castellano, se les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el traductor haga la traducción.”<sup>98</sup>

De dicho artículo, relativo a la fracción III del artículo 246, en un principio se podría pensar que va dirigido a la participación de extranjeros en el proceso penal, pero también señala la intervención de intérpretes para el caso de que intervengan personas que hablen alguno de los dialectos, herencia de la inmensa diversidad cultural de la que goza nuestro país.

Respecto del traductor y el intérprete, figuras recogidas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, los artículos 45 y 46 establecen que las audiencias se desarrollaran en español, para lo cual si alguno de los intervinientes no habla o no entiende el idioma se le asignará un traductor o bien si el declarante tiene alguna discapacidad se le designará un intérprete, pero lo novedoso de los numerales mencionados es el hecho de que prevén el uso de medios tecnológicos que permitan a las partes el comprender el desarrollo del procedimiento, situación extensiva a las notificaciones, y finalmente establecen que los medios de prueba cuyo contenido se encuentre en idioma distinto al español deberán contar con la respectiva traducción.<sup>99</sup>

### **1.2.3. Testimonio**

Como se mencionó anteriormente la prueba testimonial se encuentra conformada por dos elementos, el testigo, motivo de estudio del apartado anterior y el testimonio mismo que se procederá a su estudio y que en palabras del Maestro Carnelutti es: “...una manifestación del pensamiento, no una declaración de voluntad, por medio de él quiere el testigo representar algo que existió, o que todavía existe, no modificar lo que existe.”<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Artículo 28, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>99</sup> Artículos 45 y 46 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>100</sup> Carnelutti, Francesco, óp. cit., vol. 5, p. 339.

Luego entonces, de acuerdo con Carnelutti el testimonio, consiste en la declaración que una persona realiza en base a la información que retiene en su memoria respecto a los hechos, personas u objetos relacionados con la controversia y al tratarse de recuerdos del testigo, este último no puede ni debe modificar los hechos sucedidos, solo manifestarlos tal y como los recuerda, lo que se complementa por lo dicho por el Maestro García Ramírez quien define el testimonio, como: "...la declaración, positiva o negativa de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigido a los fines de la prueba, o sea a la comprobación de la verdad."<sup>101</sup>

Por lo tanto, de acuerdo con el autor, el testimonio consiste en la búsqueda de la verdad a través de la declaración realizada ante el magistrado penal, sobre las percepciones sensoriales del declarante (Testigo) respecto de hechos pasados que le constan por haberlos presenciado a través de sus sentidos.

Es así que, al relacionar las anteriores transcripciones obtenemos que el Testimonio, es una declaración con la que se busca llegar a la verdad, consiste en la narrativa de hechos pasados, así como la descripción de las personas u objetos intervinientes percibidos a través de los sentidos del Testigo y que, por tal motivo, se encuentran almacenados en su memoria.

#### **1.2.4. Capacidad**

A diferencia de otras aéreas del derecho, en el procedimiento penal no existe tacha de testigos, lo cual se traduce en un amplio derecho de las partes para ofrecer a cualquier persona que ellos deseen, pero como se ha visto a lo largo de la historia, todo aquello, a lo que no se le imponen límites, tiende a corromperse y, por desgracia, las figuras jurídicas no son la excepción.

Es por tal motivo que se busca establecer límites a la prueba testimonial, mediante los principios generales de las pruebas, para de cierta forma restringir el

---

<sup>101</sup>García Ramírez, Sergio, óp. cit., p. 345.

ofrecimiento de dicha probanza durante el procedimiento y, en caso de que sean admitidas, restarles valor probatorio, como ejemplo de ello encontramos la fracción IV, del apartado B, del artículo 20 constitucional:

“Artículo 20...

B. De los derechos de toda persona imputada:

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca...”<sup>102</sup>

Otra forma en la que se trata de limitar a la prueba testimonial, es tomando en cuenta las cualidades personales del testigo, de ahí que el Mtro. López Betancourt refiera que para tener tal calidad: “...se requiere la mínima capacidad, pero básicamente el testigo tiene que entender aquel limite por el cual el ser humano puede comunicarse con sus semejantes. Un testigo debe tener capacidad de percepción, retención y deposición.”<sup>103</sup> De lo anterior se rescata, que una de las características del testigo es la Capacidad, entendida esta como, “...la posesión por el agente de las cualidades personales necesarias para que in acto produzca un determinado efecto jurídico.”<sup>104</sup>

Pero al hacer mención de las cualidades personales, se hace referencia a determinadas características que posee el ser humano y que le permiten intervenir en la vida del Derecho, de esta forma podemos dividir a la capacidad en jurídica, física y psicológica, pero cabe señalar que aun cuando se refieren a diversas cualidades personales, para su perfeccionamiento dependen una de las otras.

Ahora bien, para el comenzar con el desarrollo del presente tema, iniciaremos con el estudio de la denominada capacidad jurídica, misma que el Maestro Julien Bonecasse refiere como: “...la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida...”(continúa diciendo Bonecasse) “...la noción de capacidad se descompone en dos nociones totalmente distintas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio”; entendida la primera como:“...la

---

<sup>102</sup> Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>103</sup> López Betancourt, Eduardo, *Juicios orales en materia penal*, Editorial IURE, México, 2012, p.103.

<sup>104</sup> Carnelutti, Francesco, óp. cit., nota 10, vol. 5, p. 339.

aptitud de ser titular de un derecho” y la segunda como, “...la aptitud de la persona para adquirir y ejercer derechos por sí misma.”<sup>105</sup>

Entonces la capacidad jurídica se refiere a las disposiciones que realiza el legislador sobre los requisitos que debe cubrir una persona, para poder realizar actos jurídicos por sí mismo o a través de algún representante, pero refiriéndonos a la figura del testigo podemos preguntarnos, ¿cuáles son estos requisitos?

Como se mencionaba al principio del presente apartado, en materia penal no existen restricciones a la figura del testigo, tal como señala el artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales: “Toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados...”<sup>106</sup>

Cabe señalar que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 360 conserva, al igual que su predecesor, la obligación de las personas a declarar conduciéndose en todo momento con la verdad y sin ocultar u omitir dolosamente hechos, circunstancias o cualquier otra información relevante para la solución de la controversia, pero es claro al señalar que todo esto sucederá siempre y cuando sea citado ante las autoridades.<sup>107</sup>

Lo anterior permiten aseverar que la legislación penal mexicana no establece requisitos, mínimos o máximos para ser testigo, los artículos 243 y 243 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y los diversos 361 y 362 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señalan excepciones como el parentesco, vínculos sentimentales o el ejercicio del cargo o profesión, al señalar:

“Artículo 243. No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad...”<sup>108</sup>

“Artículo 243 Bis.- No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder:

I. Los abogados, consultores técnicos y los notarios...

---

<sup>105</sup>Cfr. Bonecasse, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, México, 2001, Colección Biblioteca Clásicos del Derecho, vol. 1, p. 164-165.

<sup>106</sup>Artículo 242, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>107</sup>Artículo 360, Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>108</sup>Artículo 243, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

II. Los ministros de cualquier culto, con motivo de las confesiones...

III. Los periodistas, respecto de... todo aquello que... pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada...

IV. Las personas o servidores públicos que desempeñen cualquier otro empleo, cargo oficio o profesión, en virtud del cual la ley les reconozca el deber de guardar reserva o secreto profesional, y

V. Los médicos cirujanos o especialistas y psicólogos clínicos.”<sup>109</sup>

“Artículo 361. Facultad de abstención

Podrán abstenerse de declarar el tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, la persona que hubiere vivido de forma permanente con el imputado durante por lo menos dos años anteriores al hecho, sus parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, salvo que fueran denunciantes.”<sup>110</sup>

“Artículo 362. Deber de guardar secreto

Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.”<sup>111</sup>

Como se pudo observar, jurídicamente, no hay límites a la figura del testigo, por lo que habremos de valernos de la capacidad física y psicológica de las personas que tengan tal carácter para poder restarle credibilidad, en mayor o menor grado, a su testimonio.

Continuando con la investigación, procederemos al estudio de la capacidad física la cual, como su nombre lo indica, se refiere a las condiciones físicas, en las que pudiera encontrarse el ateste antes, durante o con posterioridad a los acontecimientos y que influyen en la forma de percibir y evocar los hechos, pero

---

<sup>109</sup> Artículo 243 bis, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>110</sup> Artículo 360, Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>111</sup> Idem.

¿cuáles son estas condiciones físicas? como se estudió anteriormente las personas perciben los acontecimientos mediante sus sentidos (oído, vista, habla, tacto y olfato) por lo cual toda afectación que tenga una persona en uno o en más sentidos, dependiendo de cuáles y que tan graves sean, afectaran su percepción.

Es por ello que los legisladores, previendo tales situaciones, se han tomado la molestia de incluir en nuestras leyes, algunas situaciones relativas a las condiciones físicas particulares que pudieran llegar a tener los Testigos, en ese sentido encontramos los artículos 31, 32 y 246 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los que se señala:

“Artículo 246. Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

I.- Cuando el testigo sea ciego...

En el caso de la fracción I el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado...

Artículo 31. Si el inculpado, el ofendido o algún testigo fuere sordo-mudo, se le nombrará como intérprete a una persona que pueda comprenderlo, siempre que sea mayor de catorce años; y en este caso se observará lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo 32. A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito o por medio de intérprete.”<sup>112</sup>

Con ello se corrobora la afirmación de que en materia penal toda persona puede declarar, pero de igual forma no podrá dejar de prestarse especial atención al testimonio, pues al basarse en la percepción que tienen las personas a través de sus sentidos, al encontrarse alterados o, en el caso, que carezcan de alguno de ellos, provocara que dicho testimonio sea poco confiable.

Finalmente “...sabemos que el testigo, no siempre dice la verdad y, más aún, que es frecuente que exponga hechos distorsionados por cuestiones de olvido, de percepción inadecuada o, aún, de plano falsos...”<sup>113</sup> Por ello habrá de estudiarse la capacidad psicológica del testigo, la cual abarca los factores

---

<sup>112</sup>Artículos 246, 31 y 32, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>113</sup>Díaz de León, Marco Antonio, óp. cit., t. I, p. 522.

endógenos o internos que influyen en el pensamiento y se reflejan en la apreciación de los acontecimientos percibidos a través de los sentidos y que por tal motivo se encuentran almacenados en su memoria o función mnemónica la cual "...consiste en retener, evocar y reconocer los actos mentales pasados."<sup>114</sup>

De lo anterior rescatamos que la memoria se basa en retener y evocar los recuerdos almacenados en la memoria. Pero debido a que los recuerdos son información adquirida a través de los sentidos, esto ocasiona existan tipos y clasificaciones de la memoria identificando la memoria verbal, visual, olfatoria y táctil o bien la memoria para las palabras, para los rostros, para las formas, etc.<sup>115</sup>

De igual forma no basta con solo haber presenciado los acontecimientos, es necesario que el sujeto tenga un cierto nivel para "...organizar las ideas, objetos, palabras, situaciones, etc. en estructuras de mayor complejidad asimiladas previamente"<sup>116</sup> para que de este modo sea capaz de ordenar dichos recuerdos de tal forma que le permita recordar con mayor facilidad.

En lo que se refiere al proceso de evocar los recuerdos, este consiste en la capacidad de transportar "...las percepciones, las palabras, las imágenes que habían sido almacenadas al plano consciente"<sup>117</sup> acción dependiente de la forma en la cual, el testigo, organice la información en su memoria al momento de adquirirla, ya que mientras mejor organizada se encuentre mayor será la claridad de sus recuerdos, pero cabe señalar que la capacidad de adquirir, retener y evocar la información varea dependiendo de la frecuencia y la intensidad con la que se desarrollen los acontecimientos, así como de las "...distintas configuraciones cerebrales, en parte derivadas de nuestra herencia genética, en parte derivadas de la estimulación cerebral que hemos recibido en los primeros años de vida, y en parte, también, debidas a nuestra herencia cultural."<sup>118</sup>

Continuando con la investigación deberemos de estudiar la comunicación, debido a que como lo menciona el Maestro López Betancourt: "el Testigo... tiene

---

<sup>114</sup>Hernández Pina, Fuensanta, et al., *Técnicas de Aprendizaje Comunicativo*, Editorial OCEANO, Biblioteca de Comunicación, t. 1, p. 208.

<sup>115</sup>Cfr. *Capacidades, Personalidad y Socialización*, Editorial OCEANO, Psicología para Todos, España, Guía completa para el crecimiento personal, t. 2, p. 224.

<sup>116</sup>Hernández Pina, Fuensanta, óp. cit., t. 1, p. 209.

<sup>117</sup>Ibídem, p. 208.

<sup>118</sup>*Capacidades, Personalidad y Socialización*. óp. cit., t. II, p. 224.

que entender aquel límite por el cual el ser humano puede comunicarse con sus semejantes”<sup>119</sup> pero para lograr tal comunicación, se necesita una persona que funja como emisor y otra que sea el receptor, quienes compartirán un mensaje en un código y contexto que ambos entiendan.

Como sabemos, el ser humano es sociable por naturaleza, lo que lo ha llevado a crear diversas formas de comunicación, siendo la más habitual la verbal, así como la de señas y la escrita, incluyendo en esta última los correos electrónicos y los mensajes de texto o SMS (Short Message Service) por señalar alguno de los medios proporcionados por la tecnología.

Por lo que sin importar el medio que utilicemos para comunicarnos, hay que tener presente que el “código”, entendido este último como el lenguaje o idioma en el que se realiza el mensaje, sea el mismo entre el emisor y el receptor, lo que nos lleva a señalar que México es de los pocos países que cuenta con una vasta variedad de dialectos en todo su territorio, y si sumamos a ello los regionalismos, nuestro país se convierte en una nación multicultural.

Es por ello que el artículo 28, del Código Federal de Procedimientos Penales, previendo tales situaciones establece la figura del traductor.

Artículo 28. Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el traductor haga la traducción.<sup>120</sup>

Lo que se ve complementado al hablar de los intérpretes, figura a la que se hizo referencia en el apartado de los tipos de testigos y prevista en los artículos 246 fracción II y III, 28, 31 y 32 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como se mencionaba, la figura del intérprete se estudió atendiendo a las condiciones físicas del testigo, y de cómo estas no son impedimento para fungir

---

<sup>119</sup>López Betancourt, Eduardo. óp. cit., p.103.

<sup>120</sup>Artículo 28, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

como tal dentro de un proceso penal, ahora bien en este apartado estudiaremos a los Intérpretes como el medio por el cual se trata de hacer frente a las diversas formas de comunicación que existen entre las personas.

Continuando con el tema, el testigo es aquella persona que, por su voluntad o por azares del destino, se encuentra presente al momento de que se suscitan determinados acontecimientos por lo que resulta importante preguntarnos, ¿qué tanta atención le presta una persona a los acontecimientos que suceden a su alrededor? Siendo que la atención, la podemos definir como "...el proceso por el que se centra de forma selectiva la percepción sobre un estímulo que pasa al primer plano de la mente, mientras que los demás quedan ignorados, fuera del «campo atencional»."<sup>121</sup> Lo que ocasiona que nos preguntemos ¿Qué lleva a una persona a estar atento a determinados acontecimientos?

La respuesta la encontramos al hablar de la motivación, definida por el Diccionario de la Real Academia Española como: "...ensayo mental preparatorio de una acción para animar o animarse a ejecutarla con interés y diligencia..."<sup>122</sup> lo que nos permite dividir al testigo como voluntario e involuntario.

Siendo el testigo voluntario quien presencia los acontecimientos de forma consciente, es decir, se prepara para ese momento, su atención es mayor y sabe en qué detalles concentrarse, como por ejemplo, los testigos que la ley señala como requisito para llevar a cabo algunos actos jurídicos, como en la compraventa o los testigos de asistencia en las actuaciones judiciales.

Caso contrario el que ocurre cuando hablamos de los testigos involuntarios, quienes presencian los acontecimientos de forma espontánea, debido a que su atención se encuentra enfocada en acontecimientos diversos, lo que ocasiona que no logren percatarse de los hechos motivo del litigio en su totalidad, o bien lo que presencian puede contener errores de percepción, por lo que debe de señalarse que: "...el testigo que se encuentra en un lugar por cuestiones del destino y presencia un hecho delictuoso puede apreciar en toda su magnitud el mismo o parte de él, que dependerá del lugar en el que se encuentra ubicado en el

---

<sup>121</sup>Hernández Pina, Fuensanta, óp. cit., t. 1, p. 65.

<sup>122</sup>Diccionario de la Lengua Española, óp. cit., t. II, p. 1408.

momento de los hechos, la visibilidad, si esta solo o acompañado de otros testigos, así como si apreciación real de los hechos. Con esto nos referimos a que no toda persona puede establecer correctamente distancias, colores, medidas, filiaciones, tiempo en el que se inició el suceso y el término del mismo.”<sup>123</sup>

Ahora bien, siendo los testigos involuntarios los que más se utilizan en materia penal, es necesario estudiar los factores externos o exógenos que influyen en ellos, ya que, como lo refiere el Maestro Rafael Pérez Palma, “...hay errores de percepción: ilusiones ópticas, y acústicas, alucinaciones colectivas o individuales, hechizos o milagrerías medioevales.”<sup>124</sup> Siendo los factores exógenos: “...los que se refieren al ambiente natural (clima, lluvia, calor, frío, humedad, etc.) y los ambientes artificiales formados por el ser humano (el barrio, la vivienda, los medios de comunicación, etc. El ambiente natural y artificial, constituyen un estímulo constante al que el sujeto interactúa continuamente.”<sup>125</sup>

Continuando con lo anterior, haremos mención de los factores endógenos, los cuales encuentran su origen en algunas condiciones fisiológicas del ser humano y que tienen repercusiones en su estado psicológico, por lo que de forma enunciativa más no limitativa encontramos: “Variabilidad de las nociones del tiempo y de la distancia, en el estado de ánimo, en el punto o ángulo de la observación; Tipos diversos de testigo; tímidos, audaces, observadores, distraídos, imaginativos, pasionales, idealistas, políticos, militares; De diferentes sexos: mujeres en periodo, grávidas, histéricas, nerviosas, impresionables; De Distintas edades, como niños o ancianos decrepitos; Por sus facultades mentales, enajenados, cuerdos, o locos con intervalos lúcidos, sordomudos, ciegos, miopes; Por el mecanismo de la memoria; amnésicos, distraídos, olvidadizos; Por su sugestionabilidad, de carácter independiente, sugestionables, sumisos, rebeldes o fácilmente convencible.”<sup>126</sup>

Por último resulta importante señalar que las condiciones (exógenas y endógenas) referidas se pueden presentar de forma individual o en conjunto, lo

---

<sup>123</sup>Barragán y Salvatierra, Carlos, óp. cit., p. 431.

<sup>124</sup>Pérez Palma, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*, óp. cit., p. 239.

<sup>125</sup>Hikal Wael, *Criminología, Psicoanalítica Conductual y del Desarrollo*, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, p. 73.

<sup>126</sup>Pérez Palma, Rafael. óp. cit., p. 239.

que da como resultado que, mientras más sean los factores presentes mayor será la posibilidad de que exista error en la percepción de los hechos.

### **1.2.5. Características**

Como se señaló anteriormente, la prueba testimonial no se encuentra condicionada de forma alguna, por el contrario la ley señala que toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados, pero al mismo tiempo establece una serie de reglas para valorar la declaración, así como características mínimas que debe de cubrir un testigo y que se encuentra contenidas en el numeral 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que a la letra señala:

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

- I.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.”<sup>127</sup>

De lo señalado en la fracción I, se obtiene que la primera característica del testigo es el criterio, esto es, la capacidad del testigo para comprender los hechos que presenció, y distinguir las conductas lícitas e ilícitas, dicho de otra forma, el ateste debe de poder distinguir el bien del mal.

La segunda característica, contemplada en la fracción II del citado artículo, es la imparcialidad, esto es, que el testigo está obligado a declarar los hechos de

---

<sup>127</sup> Artículo 28, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

la forma en que sucedieron y que el percibió, sin buscar beneficiar o perjudicar a alguna de las partes, ya sea por obtener un beneficio ni por odio, rencor o venganza, característica que encuentra su fundamento en: "...la natural falibilidad y mendacidad de los hombres que, a menudo, suelen comparecer al proceso manifestando hechos determinados por una incorrecta apreciación de sus sentidos o, de plano, distorsionados y aún falsos, según el interés que guardan en pro o en contra con la parte que los motive a testifica."<sup>128</sup>

De igual forma dicha fracción hace referencia a la independencia del testigo, lo que se traduce como la necesidad de que, este último, sea ajeno a los acontecimientos, esto es, que no exista intervención del ateste en el desarrollo de los mismos, de lo contrario ocasionaría que su conducta encuadre en alguno de las formas de autoría y participación.

Lo anterior se complementa con la característica contenida en la fracción V de dicho numeral, siendo esta el *libre albedrio*, mismo que consiste en el poder que tienen las personas de tomar decisiones y llevarlas a cabo, tomando en cuenta, únicamente, su propia voluntad.

La fracción III, señala que el testigo más adecuado para ser llamado a testificar ante la autoridad, es el directo, siendo aquella persona que, por sí, ha percibido los acontecimientos a través de sus sentidos por haber estado presente al momento en que sucedieron y no por referencias de terceros.

Siguiendo con el estudio debemos de hablar de la precisión, la cual se encuentra prevista en la fracción IV, y que se ve reflejada en la declaración del Testigo, cuando de una forma detallada o señalando datos elementales de los acontecimiento el ateste proporciona información que permite aseverar la existencia de personas u objetos involucrados en el desarrollo de dichos sucesos.

Por último debemos de recordar que al definir al testigo se hizo mención que tal carácter solo puede recaer en una persona física por lo que, esta última, es la característica más importante de dicha figura, siendo así que un testigo debe de ser una persona física, que haya presenciado los hechos de forma directa, con criterio, imparcial, precisa y que goce de *libre albedrio*.

---

<sup>128</sup>Díaz de León, Marco Antonio, óp. cit., t. I, p. 513.

### 1.2.6. Objeto de la Prueba Testimonial

En el presente Capítulo se estudiara el objeto de las pruebas, para lo cual habrá de iniciarse definiendo el término objeto el cual puede, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, es: “Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo. 2. Lo que sirve de materia o asunto al ejercicio de las facultades mentales.”<sup>129</sup>

De lo anterior se obtiene que el objeto es el tema, materia o cosa a tratar del interés de uno o varios sujetos, ahora bien en relación a las pruebas el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señala: “Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.”<sup>130</sup>

Aunado a ello, Hernández Pliego refiere: “...objeto de la prueba podrá ser la existencia de los elementos del tipo penal, la inocencia del inculpado, la existencia de alguna modificativa del delito, la conducta precedente del reo, etc.”<sup>131</sup>

Ahora bien en el caso de la prueba testimonial Marco Antonio Díaz de León indica: “...el objeto del testimonio es no solo el hecho o los hechos, sino, también, las personas, las cosas o lugares que el testigo perciba por medio de sus sentidos y que, después, describa o señale ante el Ministerio Público o el Juez en relación con la causa criminal que se investigue...”<sup>132</sup>

En el mismo sentido el Maestro Barragán Salvatierra, señala que el objeto de la testimonial es: “...la conducta o hecho (aspecto interno o manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos, etc.), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y los lugares, porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito.”<sup>133</sup>

Obteniéndose de este modo que el objeto de la prueba testimonial es la narrativa de los hechos o testimonio, mismo que consiste en el relato de los acontecimientos relacionados, en todo o en parte, con los hechos en los que se

---

<sup>129</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1459.

<sup>130</sup> Artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles, óp. cit.

<sup>131</sup> Hernández Pliego, Julio A., óp. cit., p. 191.

<sup>132</sup> Díaz de León, Marco Antonio, óp. cit., t. I, pp. 523-524.

<sup>133</sup> Barragán y Salvatierra, Carlos E., óp. cit., p. 401.

basa la pretensión y que ha vivido personalmente el testigo percibiéndolos a través de sus sentidos, señalando que dentro de dicha narrativa se contemplan las cosas, animales y personas que en ellos intervienen, así como la conducta que cada uno de ellos mantuvo durante los mismos.

### **1.2.7. Finalidad de la Prueba Testimonial**

En el apartado anterior se señaló que los hechos son el objeto de la prueba testimonial, y que se hacen del conocimiento de terceros mediante el testimonio, pero ¿cuál es la finalidad de la prueba testimonial? El Diccionario de la Real Academia Española define la finalidad como: "...el fin con que o por qué se hace una cosa."<sup>134</sup> Dicho de otra forma, la finalidad consiste en la causa o razón por la cual realizamos o no determinada acción, ahora bien, en el caso que nos ocupa, la pregunta sería ¿cuál es el fin la prueba testimonial? al respecto podemos decir que la prueba testimonial tiene dos finalidades, una inmediata y otra mediata.

Para explicar la finalidad inmediata, tenemos que recordar que al hablar de los testigos se hizo mención, en una de la clasificaciones, a los atestes de cargo y de descargo, por lo que la finalidad inmediata consistiría en que estos declaren en el sentido para el cual fueron ofrecidos, esto es, corroborando la afirmación o negación que haya realizado la parte oferente.

En lo que respecta a la finalidad mediata, esta consiste en que la declaración del testigo, junto con las demás pruebas debe servir para: "...la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido"<sup>135</sup> logrando con ello causar la suficiente convicción en el juzgador a favor de alguna de las partes.

### **1.2.8. Identificación del Testigo**

Resulta importante estudiar la identificación de los testigo toda vez que conocer a quienes intervienen dentro del procedimiento penal resulta vital para el

---

<sup>134</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1459.

<sup>135</sup> Barragán y Salvatierra, Carlos E., óp. cit., p. 401.

desarrollo del mismo, permitiéndonos saber si existen condiciones personales que influyan en la valoración de su declaración.

Ahora como recordaremos, al hablar del testigo, se estableció como una de sus características más importantes, el que únicamente pueden ser considerados como tales las personas físicas, siendo estas: "...el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, y en cuanto tal poseedor de una dignidad excepcional entre los demás seres (animales y cosas) que le hace capaz de un papel excepcional en el orden jurídico y le hace naturalmente apto, a poseer personalidad jurídica."<sup>136</sup>

Luego entonces, si todos los seres humanos son considerados personas, esto nos lleva a pensar en los millones que existen o han existido en el mundo, y debido a que somos sociables por naturaleza, nos vemos en la necesidad de interactuar en nuestra vida diaria con diversas personas lo que nos ha llevado a crear formas o medios para poder distinguir a unas de otras.

Retomando lo dicho sobre el concepto de persona, en el mismo se hizo mención del término personalidad, que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española se define, en lo que aquí interesa, como: "1. f. Diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra. 2. Conjunto de características o cualidades originales que destacan en algunas personas... 8. Fil. Conjunto de cualidades que constituyen a la persona o supuesto inteligente."<sup>137</sup>

Todo lo anterior permite establecer que la personalidad consiste en determinadas características propias de un ser humano que lo distinguen de los demás, siendo así que podemos hablar de dichas características mejor conocidas como atributos de la personalidad, y que consisten en: el nombre, el domicilio, el patrimonio, la nacionalidad, el estado civil y la ocupación.

a. Nombre, es la "...categoría gramatical con que se designa o se dan a conocer las personas, el que hace se distingan unas de otras en sus relaciones sociales, consta del nombre propio y del apellido."<sup>138</sup>

Para la Enciclopedia Jurídica Mexicana el nombre: "...se compone de dos elementos esenciales, el nombre propio o de pila y uno o más apellidos..."<sup>139</sup> En

---

<sup>136</sup>Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 18ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p. 424.

<sup>137</sup>*Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1583.

<sup>138</sup>*Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, 2ª ed., Editorial Librería Malej, Colombia, 2004, pp. 701-702.

donde el nombre propio es elegido por los padres y los apellidos corresponden al primero de cada uno de los progenitores, conocidos como apellidos paterno y materno, siendo importante mencionar otros medios para identificar a una persona similares al nombre, como el seudónimo y el apodo o sobrenombre.

En donde el seudónimo, es: "...un falso nombre que la persona se da a sí misma"<sup>140</sup> siendo el utilizado por autores de algunas obras literarias, pinturas, etc., o para dar a conocer a figuras del medio artístico (actores, cantantes, etc.), la distinción entre el seudónimo y el nombre se encuentra en el hecho de que el primero se origina de una decisión (o mejor dicho, una imposición) realizada por los padres y el seudónimo, es una elección de la persona que lo utiliza, cabe señalar que el uso de este último está regulado en la legislación mexicana, en específico en la Ley Federal del Derecho de Autor, únicamente para la publicación de obras, lo que deja fuera la posibilidad de celebrar actos jurídicos.

El sobrenombre, también conocido como alias o apodo: "...es la designación que los extraños dan a una persona, tratando de ridiculizarla o caracterizar algún defecto o cualidad de la misma."<sup>141</sup>

Por último habrá de señalarse, por el gran número de personas que habitan el planeta, hay ocasiones donde se da lugar a la existencia de homónimos, siendo estos un grupo de 2 o más personas cuyo nombre de pila y apellidos llegan a coincidir siendo necesario en estos casos recurrir al resto de los atributos de la personalidad para poder identificar a la persona buscada y descartar a las demás.

b. Domicilio: este atributo es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como: "Morada fija y permanente. 2. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.3. Casa en que uno habita o se hospeda."<sup>142</sup>

El domicilio es entonces un lugar físico donde puede ser ubicado geográficamente una persona, lo cual se ve complementado con lo establecido en el artículo 29 del Código Civil Federal, mismo que señala:

---

<sup>139</sup>Enciclopedia Jurídica Mexicana, óp. cit., t. V, p. 227.

<sup>140</sup>*Ídem.*

<sup>141</sup>*Ídem.*

<sup>142</sup>*Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 773.

“Artículo 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.”<sup>143</sup>

Dicho numeral nos ofrece una clasificación del domicilio atendiendo al tiempo que ha sido habitado por la persona de que se trate, siendo el más conocido, el domicilio habitual, mismo que consiste en el lugar en el cual una persona ha permanecido por un tiempo mayor a seis meses, pero cuando dicha persona no puede ser localizada en dicho domicilio, la ley autoriza se tome como tal el lugar de trabajo de la persona buscada, debido a que se considera que este es, el segundo lugar donde las personas pasan la mayor parte del tiempo.

De igual forma señala como domicilio el lugar en el cual la persona resida, entendiendo por esto último el hecho de que se encuentre viviendo en determinado lugar por un periodo no menor a seis meses, pero tomando en consideración que existen personas quienes no cuentan con un domicilio que se adecue a alguno de los tipos de acciones n el supuesto de que dicho sujeto no cuente con un domicilio que cubra con los requisitos descritos en los anteriores tipos de domicilio la misma ley prevé que se considerara como tal el lugar donde pueda ser localizado.

Finalmente, el legislador permite que se establezca un domicilio convencional, mismo que se encuentra previsto en el artículo 34 del Código Civil Federal, y que encuentra su justificación en el hecho de que las personas señalan como tal el lugar en donde se encuentra su abogado, ya sea por comodidad o en algunos casos, por motivos de seguridad.

“Artículo 34.- Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.”<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> Artículo 29, Código Civil Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 02:39.

<sup>144</sup> *Ibidem*, artículo 34.

c. Patrimonio: este consiste “...en el conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero”<sup>145</sup> pero al hacer mención de “apreciables en dinero” se refiere a todos aquellos bienes que pueden cuantificarse económicamente, pero es importante señalar que solo pueden considerarse dentro del patrimonio todos aquellos bienes que de igual manera están dentro del comercio, esto se refiere aquellos derechos, servicios y cosas que la ley permite adquirir a las personas.

En correlación a lo anterior el Maestro Eduardo Pallares, nos dice que el patrimonio es: “...el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, lo que comprende el activo y el pasivo de la persona.”<sup>146</sup> Luego entonces dicho término, no sólo se refiere a bienes y derechos, sino también a las cargas y obligaciones susceptibles de cuantificarse, entendiendo por patrimonio “...el conjunto de las riquezas y la fortuna de alguno”<sup>147</sup> esto es, todos los bienes, derechos y obligaciones que una persona adquiere, pudiendo disponer de ellos durante su vida y después de ella.

d. Estado civil: es un atributo de la personalidad consistente en: “el conjunto de cualidades y atributos que constituyen la individualidad jurídica de una persona (sexo, edad, filiación, nacimiento, matrimonio, divorcio, emancipación, adopción, muerte, etc.)”<sup>148</sup> En el mismo sentido la enciclopedia Jurídica Mexicana define el estado civil como: “Atributo de la personalidad que se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia, presupuesto necesario, junto con el estado político, para reconocer cual es la capacidad de una persona. Comprende el estado de cónyuge y el de pariente, ya sea por afinidad, adopción o consanguinidad. Tiene su origen en un hecho jurídico –el nacimiento- o en actos de voluntad como el matrimonio.”<sup>149</sup>

De los conceptos anteriores obtenemos que el estado civil es, una condición que las personas adquieren mediante hechos y actos jurídicos, regulados por las autoridades, a través de los cuales contraen derechos y obligaciones respecto a terceras personas.

---

<sup>145</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. óp. cit., t. V, p. 475.

<sup>146</sup> Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 599.

<sup>147</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, óp. cit., t. VII, p. 297.

<sup>148</sup> Sistema de Eruditos Prácticos, 3ª Ed., Editorial LEGIS, México, 2007, p. 1144.

<sup>149</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. óp. cit., t. III, p. 822.

e. Nacionalidad, es un atributo de la personalidad relativo al “... vínculo jurídico por el que los individuos se integra al Estado como parte de él...”<sup>150</sup> y que se encuentra regulado por el artículo 30 constitucional, el cual señala:

“Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.”<sup>151</sup>

Al igual que el estado civil, la nacionalidad se adquiere mediante un hecho o acto jurídico, como se desprende del artículo citado, un ser humano tiene derecho al vínculo con alguna nación, para lo cual se toman en consideración diferentes aspectos, como la propia nacionalidad de sus progenitores o bien el lugar de su nacimiento, siendo esta la nacionalidad de origen. Pero previendo otras circunstancias como la constante migración de las personas las leyes otorgan a las personas el derecho de solicitar a una nación, distinta a la de su origen, le otorgue ese vínculo a la cual se le conoce como naturalización.

De igual forma resulta importante señalar algunos países reconocen en su legislación la doble nacionalidad como el caso de México que en el artículo 32 de

---

<sup>150</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, óp. cit. t. V, pp. 180-181.

<sup>151</sup> Artículo 30, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

la Constitución señala: “La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.”<sup>152</sup>

f. Ocupación: “Trabajo o cuidado que impide emplear el tiempo en otra cosa.”<sup>153</sup> También definida como la “...labor o actividad que es desarrollada por un sujeto, en calidad de trabajador remunerado y regular.”<sup>154</sup>

Tomando en cuenta las anteriores transcripciones, la ocupación se refiere a aquella actividad, relacionada con el conocimiento que tenemos sobre un tema o materia, a la cual destinamos parte de nuestro tiempo. Ahora bien relacionado con la ocupación tenemos los términos oficio y profesión, definido el primero como: “Labor, actividad o tarea con ciertos atributos concretos y orientada a determinado fin”<sup>155</sup>; en tanto que la profesión puede entenderse como “Empleo, facultad u oficio que una persona tiene y ejerce con derecho a retribución.”<sup>156</sup>

Debido a que dichos conceptos no proporcionan suficiente información e inclusive pudieran parecer hasta cierto punto similares, debemos recurrir a otras fuentes para determinar la diferencia entre ellas, por tal razón iniciaremos con lo establecido en la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, el cual señala en su artículo 1º:

“Artículo 1. Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tenga reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables.”<sup>157</sup>

El artículo anterior no proporciona una definición de profesión, pero nos permite entender dicho término como aquella actividad ejercida por quienes cuentan con un título expedido por las autoridades correspondientes, en tanto que

---

<sup>152</sup>Artículo 32, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>153</sup>*Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1465.

<sup>154</sup>*Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, Editorial Grupo Latino Editores, Colombia, 2008, t. II, p. 1565.

<sup>155</sup>Ibídem, p. 1571.

<sup>156</sup>*Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1673.

<sup>157</sup>Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 11 de noviembre de 2013, 08:29.

el oficio es una actividad que pueden realizar las personas sin contar con la formalidad del Título Profesional.

Finalmente si los atributos de la personalidad no resultan suficientes para identificar al testigo, las partes pueden valerse de las características físicas del ser humano (complexión, color de piel, cabello, estatura, etc.) así como de las señas particulares (marcas de nacimiento, cicatrices, tatuajes, etc.) para identificarlo, pues dichas características también hacen únicas a las personas.

### 1.2.9. Idoneidad del Testigo

La idoneidad consiste en "...ser adecuado o apropiado para una cosa..."<sup>158</sup> luego entonces, en los testigos, tal característica radica en que su testimonio sirva constatar los hechos motivo de la controversia, es así que Eduardo Pallares señala que el testigo idóneo es aquel: "...que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe en lo que declaran."<sup>159</sup>

Al respecto el Maestro Barragán Salvatierra, refiere que la testimonial es: "Una de las pruebas que por su falta de credibilidad debe de ser valorada con detalle, como antes se señaló, ya que habrá declaraciones que por la capacidad del testigo, inteligencia, o mejor aleccionamiento, aunque no hayan presenciado los hechos, estén mejor realizadas y aparenten mayor veracidad que la de los verdaderos testigos, que si presenciaron los hechos."<sup>160</sup> Por ello se debe poner especial atención en la declaración, pues bastará con que a una persona sea aleccionada sobre los hechos a declarar para pasar como testigo.

Lo anterior lo refuerza el Alfonso Rodríguez, quien menciona: "La credibilidad del testigo depende de sus condiciones personales y sociales, de las del objeto, de las circunstancias en las que fue percibido y de aquella en que rindió su testimonio. La idoneidad se refiere por tanto, no solo a la capacidad moral (interés) y a la capacidad de los hechos u objetos para poder ser percibidos y recordados según modalidades de distancia, luz, movimiento, figura (tamaño)."<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1139.

<sup>159</sup> Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 767.

<sup>160</sup> Barragán y Salvatierra, Carlos E., óp. cit., p. 430.

<sup>161</sup> Alfonso Rodríguez, Orlando. óp. cit., 1985, p. 22.

Entonces con base a los autores señalados, no basta con que se corrobore que el Testigo presenciara los hechos, sino también se debe indagar sobre los antecedentes personales del testigo, incluyendo en ellos el motivo o razón por la cual declara. Por ello, como se ha mencionado, el tipo de Testigo que se ofrece en cualquier procedimiento es el testigo directo, debido a que le constan los hechos por haberlos presenciado a través de sus sentidos y no por referencias de terceros, permitiéndole dar contestación a las interrogantes ¿Quién? ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Dónde? y ¿Por qué?

Pero debido a que los seres humanos son susceptibles de corromperse y prestarse al aleccionamiento, sea por razones económicas o personales (amor, odio, envidia, etc.) no se debe creer ciegamente en su declaración, por el contrario esta debe de ser valorada junto con el resto acervo probatorio, como lo dice Martínez Pineda, al señalar: "...premisa de demostración, apta para derivar conclusiones, mediante procedimientos esencialmente silogísticos con encadenamiento lógico de unas proposiciones con otras con el fin de llegar a la precisión, a la claridad y correspondencia exacta de pensamiento. Para lograrlo, exige curiosidad, técnica, sagacidad, atención, imparcialidad, probidad y disposición perseverante."<sup>162</sup>

Por lo tanto la idoneidad de un testigo, no se encuentra solamente en el hecho de haber presenciado los acontecimientos ni mucho menos en la cantidad de información que logre recordar, su idoneidad radica, en que de su narrativa en relación con los demás medios de prueba se puedan obtener conclusiones, como resultado de un proceso silogístico, logrando así una versión de la verdad jurídica lo más cercana posible a la verdad histórica, permitiendo al mismo tiempo una mejor apreciación de los acontecimientos.

### **1.3. Hechos a probar**

Como se mencionó en el punto 1.2.6 al hacer referencia al artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en cualquier juicio, sin importar cuál

---

<sup>162</sup> *Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*. Editorial Euroméxico, España, 2012, t. IV, pp. 730-731.

sea su naturaleza (civil, penal mercantil, etc.), únicamente son susceptibles de prueba los hechos que, en todo o en parte, den origen a la pretensión.

Pero las controversias son tan diversas como las causas que les pueden dar origen, así como las condiciones ambientales que influyen en la percepción que se tienen de ellas, lo cual se complica si se le suman las diferentes cualidades y capacidades de las personas, dando como consecuencia existan distintos puntos de vista sobre un mismo acontecimiento. De esta forma, con el testimonio, se llegan a narrar hechos que pueden ayudar a dirimir la controversia, pero también puede no tengan relación o aun teniéndola resulte innecesario se testifique al respecto. Por lo anterior se realiza una clasificación de los hechos que pueden llegar a narrarse durante el testimonio, con la única finalidad de saber cuáles deben de ser o no probados, de esta manera los hechos se dividen en:

- Irrelevantes.
- Imposibles.
- Presumidos.
- Notorios.
- Confesados.

### **1.3.1. Irrelevantes**

Durante el testimonio pueden llegar a narrarse hechos irrelevantes entendidos estos como aquellos que "...carecen de relevancia o importancia<sup>163</sup> considerados así porque aun cuando se mencionen durante el juicio, nada aportan para dirimir el conflicto y no influyen en la decisión del juzgador, como lo refiere el Maestro José Becerra Bautista al mencionar: "Los problemas extraños al procedimiento no pueden ser materia de esta probanza ya que, si se desahogara la prueba, de nada serviría para el esclarecimiento del problema controvertido."<sup>164</sup>

Finalmente se puede decir que resulta desgastante e innecesario se admitan pruebas dirigidas a corroborar hechos irrelevantes o bien, una vez desahogadas, sean consideradas al momento de resolver el juicio.

---

<sup>163</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1190.

<sup>164</sup> Becerra Bautista, José. óp. cit., p. 120.

### 1.3.2. Imposibles

Cuando en algún momento calificamos como imposible alguna situación o actividad que se nos presenta en la vida, lo que queremos decir es que consideramos que la misma no es susceptible de existir o realizarse, en el mismo sentido Eduardo Pallares, menciona que lo imposible, es aquello, "...contrario a las leyes de la naturaleza."<sup>165</sup>

Como hemos referido consideramos imposible todo aquello que de acuerdo a nuestros conocimientos y la lógica no estimamos que sea posible de realizarse por ir en contra de las leyes de la naturaleza, al respecto, continua diciendo Eduardo Pallares: "...tal aseveración presupone, para poder ser aplicada, que conozcamos todas las leyes de la naturaleza, lo que en el estado actual de las ciencias, es insostenible. Si consideramos como imposible lo que es contrario a determinadas leyes naturales, ya conocidas, puede que existan otras leyes diversas que modifiquen, las conocidas y, según las cuales, se verifique el hecho de que se trata que, por esta razón, no sería posible. Tal vez el único criterio firme, sería el siguiente: es imposible lo que es contradictorio."<sup>166</sup>

Luego entonces los hechos imposibles son aquellos que conforme a nuestra lógica no creemos puedan realizarse, dejando abierta la posibilidad de poderlos llevar a cabo más adelante, de este modo solo puede ser imposible lo que es contradictorio, pues no existe algo que pueda ser y no ser al mismo tiempo.

### 1.3.3. Presumidos

Los hechos presumidos son aquellos que "...nos permiten sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello..."<sup>167</sup> esto se traduce en lo que jurídicamente conocemos como presunción y en algunas circunstancias sirve para resolver los conflictos, en palabras de Eduardo Pallares la presunción significa: "...tomar anticipadamente, porque por las presunciones se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos

---

<sup>165</sup>Pallares, Eduardo, óp. cit., pp. 666-667.

<sup>166</sup>Idem.

<sup>167</sup>*Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., t. II, p. 1663.

demuestren o aparezcan por sí mismos...”<sup>168</sup> En México es aceptada la presunción legal y humana, siendo la primera, la prevista por la misma ley, en tanto la segunda, es la formulada por el Juez fundándose en hechos probados en el juicio.

Por otra parte la presunción legal se divide en absoluta o *juris et de jure* y relativas o *juris tantum*, las primeras no admiten prueba en contrario y las segundas sí.<sup>169</sup> Luego entonces, las presunciones son circunstancias que nos permiten establecer opiniones anticipadas de la existencia de determinados acontecimientos o conductas realizadas por alguna de las partes, permitiéndole a quien no le favorezca, la oportunidad de “contradecir” dicha presunción.

#### **1.3.4. Notorios**

En relación a los hechos notorios comenzare por señalar que se encuentran previstos en el numeral 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual establece: “Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.”<sup>170</sup>

En el mismo sentido la siguiente Jurisprudencia nos ofrece un concepto de los hechos notorios al señalar:

##### **HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.**

Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera

---

<sup>168</sup>Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 617.

<sup>169</sup>*Enciclopedia Jurídica Mexicana*. óp. cit., t. V, p. 732.

<sup>170</sup>Artículo 88, Código Federal de Procedimientos Civiles, óp. cit.

que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.<sup>171</sup>

Partiendo de lo anterior es posible aseverar la existencia de determinados acontecimientos (históricos, científicos, sociales o naturales) que lleguen a ser conocido por todos o casi todos los miembros de una sociedad en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial y por ende puedan ser considerados hechos notorios, pero para que esto ocurra se deben de cumplir tres aspectos a saber: el personal, el territorial y el temporal.

Concatenado a lo anterior la Enciclopedia Jurídica Mexicana nos menciona que existe una doble connotación de los hechos notorios: "...una amplia, de acuerdo con la cual son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia, a las vicisitudes de la vida pública actual; y otra, más restringida: la de los hechos comúnmente sabidos en un determinado lugar, de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlo."<sup>172</sup>

De esta forma podemos decir que los hechos notorios son todo lo contrario a los imposibles, pues si bien ambos parten del conocimiento y la experiencia de las personas, los últimos de los mencionados se anteponen a la lógica, en tanto los notorios son tan evidentes al grado de que no necesitan ser probados y no pueden ser negados, "sin tergiversarlos".

### **1.3.5. Confesados**

Para finalizar el presente Capítulo se analizaran los hechos confesados, los cuales a mi parecer son los que más conflicto generan, lo anterior si partimos del hecho de que hace tiempo la confesión era considerada la reina de las pruebas, título que le fue arrebatado debido a la violencia empleada sobre algunas personas, incluidos inocentes, para obtener de ellas la "verdad" buscada.

---

<sup>171</sup>Jurisprudencia, P./J. 74/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t. XXIII, Junio de 2006, Pág. 963.

<sup>172</sup>*Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Segunda edición, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. IV, pp. 298-299.

Como ejemplo de ello, durante la época colonial en México se fundó la conocida Santa Inquisición con el fin de poder solucionar los problemas de delincuencia existentes en esos tiempos, lo relevante son los medios empleados por la Inquisición para lograr su cometido, pues junto con ella surgieron técnicas y máquinas de tortura capaces de infligir el mayor dolor al acusado para conseguir su confesión, siendo por esta reputación que muchos preferían declararse culpables, aun siendo inocentes, a pasar por tales suplicios.

En palabras de Eduardo Pallares, la confesión es "...el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican."<sup>173</sup> De tal manera que en la confesión, a diferencia del testimonio, una persona realiza una narración en donde no solo menciona los acontecimientos motivo de la controversia, sino que al mismo tiempo reconoce su participación en los mismos y se causa un perjuicio

Tomando en cuenta todo lo anterior y más el hecho de que una persona puede ser obligada a confesar, los legisladores se dieron a la tarea de establecer determinados requisitos para que el Juez de la causa pueda aceptar la confesión, contenidos en la fracción II, del apartado B, del artículo 20 Constitucional:

"Artículo. 20...

B. De los derechos de toda persona imputada:

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio..."<sup>174</sup>

Transcripción la anterior complementada por lo estipulado en el diverso numeral 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala:

"Artículo 207. La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo

---

<sup>173</sup>Pallares, Eduardo, óp. cit., p. 175.

<sup>174</sup>Artículo 30, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.”<sup>175</sup>

Luego entonces la confesión es una declaración realizada de forma libre por una persona mayor de edad, es decir, con pleno consentimiento del acusado y sin coacción, tales condiciones se pusieron para crear una especie de límite a las autoridades y evitar que aprovechándose de la situación pudieran obligar a una persona a confesar alguna conducta de la cual inclusive ni si quiera tuviera conocimiento, y para asegurar tal protección la ley también establece que tal declaración debe ser rendida siempre contando con la presencia de su abogado.

#### **1.4. ¿Por qué es necesaria la Protección de Testigos?**

El apartado anterior se dedicó al estudio de la prueba testimonial, a los elementos que la conforman, el testigo y el testimonio, así como a las características de cada uno de ellos, por lo que en el presente Capítulo se procederá al estudio de dicho medio probatorio, enfocado a su utilización dentro de los procedimientos penales instaurados contra miembros de la delincuencia organizada.

Resulta importante dicho estudio debido a que las organizaciones criminales han logrado alcanzar niveles tan altos, no solo en México sino también en la comunidad internacional, provocando con ello que las técnicas de investigación tradicionales sean insuficientes, surgiendo así la necesidad de reformar las legislaciones e incluso llevar a cabo la celebración de congresos y tratados internacionales para poder hacer frente a este tipo de delincuencia.

Es así que, derivado de las reformas y tratados realizados por los países, se han creado nuevas figuras jurídicas encaminadas al perfeccionamiento de las investigaciones, la persecución y castigo de los delitos cometidos por miembros de las organizaciones delictivas. En lo que respecta a México, las reformas realizadas han sido con la finalidad de incluir en nuestra legislación nuevas figuras, tales

---

<sup>175</sup> Artículo 207, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

como: el arraigo, la intervención de comunicaciones, la extinción de dominio, la videoconferencia, la infiltración de agentes y el Testigo Protegido, siendo esta última el objeto de estudio de la presente investigación.

Ahora bien tomando en consideración el hecho de que ser testigo es una obligación para aquellos quienes han presenciado algún acontecimiento por el cual, posteriormente, se genera un litigio, no se puede hacer a un lado la posibilidad de que el ateste, al realizar dicha acción, sufra algún perjuicio en su patrimonio, su integridad física, en su vida o la de su familia, siendo esto último la principal razón del surgimiento de la protección de testigos. Pero ¿Que tan necesaria es dicha figura jurídica en nuestro país?

#### **1.4.1. Concepto de Testigo Protegido**

En nuestra vida diaria, en las noticias y demás medios de comunicación, hemos escuchado los conceptos de testigo protegido o colaborador, lo que nos lleva a preguntarnos qué son, o si estos tienen el mismo significado.

Para resolver estas interrogantes y determinar que concepto prevalecerá para el desarrollo de la presente investigación habrán de analizarse ambos términos, para lo cual se comenzará por el concepto de testigo establecido en el Capítulo Primero del presente trabajo siendo este el de: persona física llamada a juicio que cuenta con información, de todo o parte, de los hechos controvertidos, mismos que le constan por haberlos percibido a través de sus sentidos y no por haber intervenido en ellos, por lo que se presume su imparcialidad.

En cuanto a los vocablos, protegido y colaborador, se procederá a su análisis partiendo del concepto contenidos en los diccionarios generales, siendo estos los siguientes:

“Protegido. 1. tr. Amparar, favorecer, defender.// 2. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc.”<sup>176</sup>

“Colaborar. Trabajar con una o más personas para alcanzar una o varias metas comunes.”<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, óp. cit., p. 1681.

Conceptos gramaticales cuyas definiciones, no aportan mayor ayuda para resolver las interrogantes planteadas, ya que establecen como protegido, a aquella persona a la cual se le brinda seguridad, se le favorece y defiende, buscando con ello salvaguardarla de algún perjuicio, ya sea en su persona, su familia o su patrimonio, lo que nos lleva a pensar que, por algún motivo, quien la protege ha tomado un postura con respecto de ella.

En lo referente al término colaborador, este hace referencia a una persona quien se une a otra para alcanzar una meta en común, definición de la cual difiere en parte toda vez hay casos en los cuales una persona se une a otra para alcanzar un fin distinto, pero dichos fines se encuentran tan estrechamente relacionados que, para lograr uno de ellos es necesario alcanzar el otro, luego entonces se apoya a alguien por conveniencia y no por un objetivo en común.

Por otro lado el artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que: “Toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados...”<sup>178</sup> Luego entonces el testificar desde cierto punto es una obligación, que se traduce en: “...una actuación del sujeto, con posterioridad a la ejecución del delito que no incide en el plano de la ofensa al bien jurídico, que se concreta en la colaboración con la autoridad con los fines de facilitar la represión de los delitos cometidos y de la individualización de los autores, así como en un resultado apreciable bajo el perfil probatorio.”<sup>179</sup>

De esta forma sería igual decir que el testigo protegido es aquel a quien se le brinda protección, en tanto que el Colaborador es quien colabora –valga la redundancia– con las autoridades ya sea para investigar, procesar o sentenciar a los probables responsables, de esta forma los conceptos anteriores resultan por demás insuficientes para el desarrollo del presente trabajo.

Por ello habremos de recurrir a lo manifestado por el Lic. Juan Manuel Álvarez González, en su escrito SJA/DGAJ/0503/2012 de fecha 17 de enero de 2012, mediante el cual da contestación al recurso de revisión 2541/2011,

---

<sup>177</sup> *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, óp. cit., p. 342.

<sup>178</sup> Artículo 28, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>179</sup> Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, *El Colaborador con la Justicia, aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, Ensayos penales, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2004, pp. 37-38.

relacionado con la solicitud de información con número de folio 0001700037011, y menciona: "...que conforme al artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece, que será colaborador, el miembro de la delincuencia organizada, que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma empresa delictiva; en otras palabras, es testigo colaborador, aquel que siendo miembro de una empresa delictiva, colabora con la autoridad a efecto de proporcionar datos o información útil para la investigación de otros miembros del grupo delictivo al que pertenecen. Así también, el testigo protegido, es aquella persona, que percibió claramente y por medio de sus sentidos, actos cometidos por miembros o no de la Delincuencia Organizada; siendo además apto para (sic) haberlos captado y retenido en su mente, y con completa imparcialidad es capaz de reproducirlos, a través de su dicho; recibiendo por tal motivo protección y/u ocultamiento de su identidad por parte de la Procuraduría General de la República, en virtud de que existe el riesgo fundado de que esté en peligro su vida o integridad física, de conformidad con el artículo 34 del ordenamiento antes invocado."<sup>180</sup>

De la transcripción anterior obtenemos que, es en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en donde se establece la distinción entre el testigo colaborador y el protegido, que si bien es cierto fue la primera ley en prever tales figuras, no se estableció una separación como tal, por lo cual la distinción a la que se hace referencia es solo una interpretación de la ley misma, pero no fue sino hasta 2012, con la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, la cual en su artículo 2 fracciones IX y X, definió dichos conceptos señalando:

"Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley se entiende por:  
IX. Persona Protegida: Todo aquel individuo que pueda verse en situación de riesgo o peligro por su intervención en un procedimiento penal...  
X. Testigo Colaborador: Es la persona que habiendo sido miembro de la delincuencia organizada accede voluntariamente a prestar ayuda eficaz a la autoridad investigadora, rindiendo al efecto su

---

<sup>180</sup> Oficio SJAI/DGAJ/0503/2012 de fecha 17 de enero de 2012, p. 4.

testimonio o aportando otras pruebas conducentes para investigar, procesar o sentenciar a otros miembros de la organización delictiva.”<sup>181</sup>

De esta forma es posible decir que, el testigo protegido y el colaborador, son dos figuras jurídicas que surgen como parte del programa de protección, siendo este último el relativo a la seguridad que se brinda a las personas que intervienen en un proceso penal y por dicha razón resulta necesario la protección de las autoridades para salvaguardar su integridad física o su vida.

Por otra parte la diferencia radica en las características particulares del individuo en quien recae alguna de las categorías antes mencionadas, siendo el testigo protegido, el término utilizado para referirse a las personas en general que intervienen en un proceso penal y, como ya se dijo, ponen en riesgo su integridad física y la de su familia, en tanto que para ser testigo colaborador, la ley establece que únicamente se podrá otorgar tal calidad al miembro de la delincuencia organizada que testifique en contra de otros miembros de la organización, o bien proporcione información sobre su estructura y la forma de operar.

#### **1.4.2. Características del Testigo Protegido**

En el Capítulo Primero del presente trabajo, se hizo referencia a que el testigo, en general, debe de cubrir determinados requisitos, los cuales deberán de ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de valorar su declaración, por tal razón sin importar si se trate de un testigo protegido o de un colaborador, no se pueden dejar de lado los lineamientos contenidos en el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, a saber:

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

- I.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

---

<sup>181</sup>Artículo 2, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:14.

- III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.”<sup>182</sup>

En esta parte únicamente se transcribe el artículo, debido a que el mismo se analizó en el punto 1.2.5, ahora bien toda vez que los testigos protegidos y colaboradores son una variación de la testimonial es posible decir también que tienen características especiales que los distinguen de otros deponentes.

La primera es que dichas figuras se encuentran previstas en leyes especiales, como lo son la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y, a partir de 2012, en la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, aunque habrá de señalarse que la primera de las mencionadas fue la que contemplo inicialmente esta figura, inclusive antes que nuestra Constitución, pero de todo esto se ahondará más adelante.

Otra característica de los testigos protegidos y colaboradores es la protección de la que gozan, siendo esta la más importante toda vez que de ellas se derivan otras formas o niveles de protección, siendo necesario para el desarrollo del presente trabajo el establecer quién es la autoridad encargada de brindar dicha seguridad a los deponentes, al respecto la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 34 establece:

“Artículo 34.- La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.”<sup>183</sup>

Precepto en el que se señala a la Procuraduría General de la República como la autoridad encargada de brindar seguridad, no solo a los testigos, sino

---

<sup>182</sup> Artículo 28, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>183</sup> Artículo 34, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

también a todas aquellas personas que intervienen en un procedimiento penal, solicitud que se realiza a través del Agente del Ministerio Público Federal y determinada por el Director del Centro Federal de Protección a Personas.

Otro aspecto a señalar es que la calidad de testigo se obtiene cuando las personas tienen conocimiento de algún hecho el cual genere posteriormente un litigio y que, para dirimir el conflicto, son llamadas a rendir declaración, pero conforme al artículo citado con antelación, es la Procuraduría General de la República la autoridad que determina a quien se le brindará la calidad de Testigo Protegido o Colaborador, según corresponda.

De dicho numeral se rescata que la protección se otorgará cuando así se requiera, llevándonos a pensar en una serie de condiciones para que se otorgue la misma, siendo la principal el hecho de que por su intervención en el proceso se ponga en peligro su integridad física o su vida. Continuando con el tema, y refiriéndonos en específico al testigo colaborador, esta calidad, solo se podrá conceder a un miembro de la delincuencia organizada y que ahora contribuya con la autoridad en la investigación de otros miembros de la organización criminal.

### **1.4.3. Justificación de los Testigos Protegidos**

Comenzare el presente apartado citando al Lic. José Nieves Luna Castro, quien menciona: "...mientras exista la pretensión de lograr la vida satisfactoria en sociedad y la consecuente organización del Estado, existirá también un mecanismo de control social adicional y con funciones de protección de los que se estimen bienes jurídicos más importantes, ese es el campo de acción y finalidad principal del llamado Derecho punitivo."<sup>184</sup>

Ahora bien, como ya vimos tanto el testigo protegido como el colaborador, se utilizan en investigaciones y juicios en contra de miembros de la delincuencia organizada, por lo que en sus declaraciones deben proporcionar información de otros integrantes de la organización, así como de la estructura y las formas en que

---

<sup>184</sup>Luna Castro, José Nieves, *Hacia una perspectiva interdisciplinaria como presupuesto de una normatividad racional, en materia de crimen organizado, seguridad pública y justicia penal integral*, en revista del Instituto de la Judicatura Federal, [http://www.ijf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25\\_7.pdf](http://www.ijf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_7.pdf), 04 de diciembre de 2013, 17:28, p. 108.

opera, pero debido a su constante evolución, estas cuentan con estructuras funcionales complejas, mismas que resultan difíciles de identificar y que del mismo modo afecta la vida en convivencia que debe de existir en la sociedad.

Aunado a ello, tomando en cuenta el peligro que representa para las personas el interferir con organizaciones criminales y reconociendo el valor de quienes declaran en su contra, podemos estudiar la protección de testigos desde tres diferentes puntos de vista: a) el declarante, b) la autoridad y c) los hechos.

a) Desde el punto de vista del declarante, Nava Garcés comenta que: "...existen muchas personas dispuestas a quedarse en medio del fuego, entre el crimen organizado y las instituciones que lo combaten, motivo por el cual debe de garantizarse su seguridad a cambio de la información relevante que sirva al Estado en su lucha contra ese flagelo."<sup>185</sup>

Contrario a lo dicho por el autor, habrá de señalarse que no existen muchas personas que se atrevan a declarar contra los miembros de la delincuencia organizada, pues el hacerlo representa para ellos y su familia el colocarse en una situación de riesgo, razón por la cual se les debe brindar protección suficiente a fin de evitar sufran daño alguno por su participación dentro del procedimiento penal.

Aunado a ello, ya sea por principios morales, éticos o religiosos, la vida es uno de los principales bienes de mayor valor para la humanidad y tutelada por la ley, de ahí que sin importar el pasado de las personas, se debe de respetar y proteger, ejemplo de esto es que en nuestra Constitución se encuentra plasmada la prohibición de implementar la pena de muerte y de igual manera se prohíbe la extradición por delitos que ameriten la pena de muerte en el país solicitante.

b) En lo que se refiere al punto de vista de la autoridad, Daniel Mario Rudi señala: "...al proteger la eficacia de la prueba en situación de riesgo, el Estado realiza el objeto del proceso penal, que es la búsqueda de la verdad real. Como este fin no puede lograrse con indiferencia de los medios, actualmente está garantizando a los testigos el pleno respeto a su seguridad personal y familiar."<sup>186</sup> De lo anterior se desprende que el Estado, representado por el Ministerio Público

---

<sup>185</sup> Nava Garcés, Alberto, *Defensa Penal, Interpretación y Análisis Jurídico*, México, Abril-Mayo 2009, p. 95

<sup>186</sup> Mario Rudi, Daniel, *Protección de Testigos y Proceso Penal*, 2ª. ed., Editorial ASTREA, Buenos Aires, 2008, p. 75.

Federal, a través de los medios probatorios tiene como objeto la búsqueda de la verdad para resolver los conflictos generados por los ilícitos.

En el mismo sentido encontramos la fracción II del artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la cual se le otorgan amplias facultades investigadoras al Ministerio Público pues señala:

“Artículo 2o. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como a la reparación del daño”<sup>187</sup>

Afirmación que se corrobora a su vez mediante el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República el cual establece:

Artículo 4.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa...

b) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos de lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, en coordinación con sus auxiliares y otras autoridades de los tres órdenes de gobierno, de conformidad con las disposiciones aplicables, los protocolos de actuación que se establezcan, y los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren...”<sup>188</sup>

Luego entonces, de las anteriores transcripciones se rescate el hecho de que ambas coinciden en que una de las obligaciones del Agente del Ministerio Público Federal es el investigar los delitos a fin de acreditar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado, para lo cual se le faculta a dicho servidor público para llevar a cabo las diligencias necesarias.

---

<sup>187</sup> Artículo 2, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>188</sup> Artículo 4, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 04:10.

c) La tercera razón en la que se justifica la protección de testigos parte del punto de vista de los hechos, al respecto por María de la Paz Acevedo García quien refiere: "...tratándose de los delitos que son ejecutados por la delincuencia Organizada jamás existen Testigos, que se percaten de las conductas delictivas de los miembros de la organización criminal..."<sup>189</sup>

Luego entonces, al actuar en la clandestinidad se dificulta la existencia de testigos y quienes presencian los ilícitos en la mayoría de los casos son los miembros de la organización criminal y las víctimas, pero no por ello se descarta la posibilidad de que personas distintas a las ya mencionadas, por azares del destino, se percatan de los acontecimientos, siendo esto último la razón por la cual los legisladores incluyeron en nuestro sistema jurídico la protección de testigos, a fin de fomentar la colaboración de las personas con las autoridades, en especial tratándose de delitos cometidos por la delincuencia organizada.

Al respecto, María Concepción Cruz Gómez refiere que la colaboración es uno de los instrumentos clave para la investigación penal contra la delincuencia organizada, porque ¿Quién más puede tener información de las estructuras, modos de operación, ámbitos de actuación e identidad de los delincuentes organizados que alguien que haya pertenecido a dichas organizaciones?<sup>190</sup>

En resumen, la justificación más viable de la protección a testigos parte del tan metódico y sigiloso actuar con el que se dirigen las organizaciones criminales, siendo la principal causa por la cual no existen testigos de sus delitos y que los únicos presentes durante el desarrollo de sus actividades ilícitas, en la mayoría de los casos, sean los miembros de la organización así como las víctimas, y si a ello se le suma que los pocos testigos que llegasen a existir se ven intimidados por la violencia tan característica de la delincuencia organizada, los referidos atestes prefieren no colaborar con las autoridades durante las investigaciones.

Ahora bien tomando en cuenta todo lo anterior, los legisladores se dieron a la tarea de crear un programa de protección para que las personas que, a riesgo de su vida o la de su familia, decidieran colaborar con las autoridades tuvieran la

---

<sup>189</sup> Acevedo García, María de la Paz, *¿Testigos Protegidos?* Primera edición, Editorial Creaprint, México, 2004, p. 35.

<sup>190</sup> Cfr. Cruz Gómez, María C., *Delincuencia Organizada*, 1ª reimpresión, Editorial INACIPE, México, 2004, p. 25.

certeza de que se les brindaría la seguridad necesaria a fin de salvaguardar su integridad física y su vida, pero al contemplar dentro de la protección a los integrantes de las organizaciones criminales, por su capacidad de proporcionar información sobre otros integrantes, así como de la estructura y el modus operandi de la misma, se logró también facilitar el trabajo de la representación social en relación a la investigación y persecución de los delitos cometidos por la delincuencia organizada.

#### **1.4.4. Necesidad del Testigo Protegido.**

En el apartado anterior se mencionó que una de las situaciones por las cuales se justifica la existencia de la protección de testigos es que se busca fomentar la colaboración de las personas de una sociedad en la investigación y el enjuiciamiento de los delincuentes, logrando con ello alcanzar un bien común como lo es la seguridad pública.

Ahora bien, tomando en cuenta los delitos cometidos por las organizaciones criminales y los medios empleados para llevarlos a cabo, infunden miedo en la sociedad, pero con mayor razón en quienes presencian dichos sucesos, atreviéndome a decir que inclusive llegan a sufrir afectaciones psicológicas, por lo cual no quieren declarar o bien, en el peor de los casos, se ocultan deseando nadie sepa que presenciaron tales acontecimientos.

Aunado a ello, es importante mencionar la compleja estructura de las organizaciones criminales, de la cual no existen registros, lo mismo ocurre con el nombre y funciones de sus integrantes, ocasionando que sean aspectos conocidos únicamente por otro miembro de la organización, lo que llevo a las autoridades a pensar el medio por el cual podían convencer a la sociedad de denunciar y declarar ante el Ministerio Público y el Juez la información que posee respecto de los hechos, dando como resultado la creación del programa de Protección de Personas, y con ello las figuras del testigo protegido, reservada para la población en general, y del hasta ahora nombrado testigo colaborador, para aquellos miembros de la delincuencia que decidan coadyuvar con las autoridades en la investigación, persecución y castigo de los delitos.

De tal manera dice López Benítez: “La protección al testigo surge en cuanto a la procuración de justicia con el propósito de resguardar personas y, de esta forma, la información prioritaria encaminada a la investigación de delitos y delincuentes; también hay un beneficio de la protección cuando la procuración de justicia solicita del criminal cierta información para la captura y eventual procesamiento de miembros de una organización delictiva o para la disolución de ésta.”<sup>191</sup>

Como ya se mencionó la prueba testimonial es, “...uno de los medios probatorios cuya confiabilidad más se cuestiona y no obstante, quizá el más utilizado en el procedimiento penal”<sup>192</sup> confiabilidad cuestionable debido a que la misma depende de las características personales de quienes declaran ante las autoridades, pero no ha sido suficiente motivo para dejar de ser el medio de prueba más utilizado durante el proceso al grado de que, como lo refiere Hernández Pliego, Julio A., “...podría afirmarse que no hay enjuiciamiento en el que no se examinen testigos...”<sup>193</sup>

Luego entonces aun cuando es sabido que la testimonial es la prueba más utilizada en cualquier procedimiento (penal, civil, laboral, etc.) también lo es el que se duda de su fiabilidad debido a que la misma tiende a alterarse, voluntaria o involuntariamente, tal y como lo refiere el Maestro Barragán y Salvatierra al manifestar que la testimonial es: “Una de las pruebas que por su falta de credibilidad debe de ser valorada con detalle, como antes se señaló, ya que habrá declaraciones que por la capacidad del testigo, inteligencia, o mejor aleccionamiento, aunque no hayan presenciado los hechos, estén mejor realizadas y aparenten mayor veracidad que la de los verdaderos testigos, que si presenciaron los hechos.”<sup>194</sup>

En resumen, vista la poca fiabilidad de la que goza la prueba testimonial, el Testigo Colaborador será necesario, en tanto las autoridades no sean capaces de desarrollar otros medios de investigación y de prueba, o bien no aprendan a

---

<sup>191</sup> López Benítez, Lilia Mónica, *Protección a Testigos en el Derecho Penal Mexicano*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 47.

<sup>192</sup> Hernández Pliego, Julio A., óp. cit., p. 208.

<sup>193</sup> Idem

<sup>194</sup> Barragán y Salvatierra, Carlos, óp. cit. p. 430.

implementar adecuadamente los existentes, a fin de poder obtener mejores resultados, esto es, que generen menos gastos y sobre todo que proporcionen mayor certeza jurídica, siendo posible aseverar que la protección de testigos colaboradores, no es más que un intento desesperado del Gobierno Federal para dar solución a una problemática que se le ha salido de control.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### MARCO JURÍDICO DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS EN MÉXICO

*“...el Derecho penal debe de evolucionar conforme a las problemáticas y peculiaridades de las sociedades contemporáneas; un Derecho penal que no es capaz de evolucionar y adaptarse a las necesidades de las colectividades a las que se destina, es un derecho ineficaz y un Derecho así, es un Derecho penal inútil.”*

*José Nieves Luna Castro.*

#### 2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Siguiendo con el desarrollo del presente trabajo se realizará un estudio de las leyes nacionales y tratados internacionales celebrados por México en los que se fundamenta la Protección de Testigos.

El testigo protegido en México causó polémica al ser considerada una figura violadora de garantías, situación que se intentó remediar el 18 de junio de 2008 con las llamadas reformas constitucionales de “Seguridad y Justicia” al incluir en sus artículos la protección de testigos y el sistema penal acusatorio, pero contrario a lo esperado se interpretó como un intento constitucionalizar una figura jurídica transgresora de garantías. Cabe señalar que los artículos reformados fueron del 16 al 22, el 73 fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y la fracción XIII del apartado B del numeral 123, sin embargo sólo nos ocuparemos de los artículos 16, 18, 19, 20 y 22 debido a que estos guardan estrecha relación con el tema materia de estudio de la presente investigación.

El artículo 16 de nuestra constitucional contiene el concepto de la delincuencia organizada, señalando que se entiende por esta: “...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.”<sup>195</sup>

---

<sup>195</sup>Artículo 16, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, óp. cit.

Cabe señalar que en dicho precepto constitucional, con la reforma realizada el 3 de septiembre de 1993, por primera vez se hizo mención, jurídicamente hablando, del término delincuencia organizada, aunque únicamente mencionaba que el indiciado podía ser retenido por el Ministerio Público por un plazo de 48 horas y que dicho término podría duplicarse tratándose de casos relacionados con la delincuencia organizada<sup>196</sup> disposición que no solo ha prevalecido hoy en día el texto constitucional, también ha sido una herramienta constantemente utilizada por el agente del Ministerio Público Federal durante el desarrollo de las investigaciones.

De igual forma y a raíz de la problemática representada por la delincuencia organizada se incorporaron a nuestro sistema jurídico, figuras como el arraigo y la intervención de comunicaciones, la primera de las mencionadas prevista para los casos en los cuales el término de 96 horas no es suficiente para resolver la situación jurídica del probable responsable, permitiendo retenerlo por 40 días, plazo que puede ser prorrogable, siempre y cuando la duración total del arraigo no exceda de 80 días, permaneciendo a disposición del Juez Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones que conozca del caso.<sup>197</sup>

En cuanto a la intervención de comunicaciones se señala que, estas últimas, serán inviolables y cualquier contravención a dicho mandato será sancionado penalmente, pero a diferencia del texto anterior, ahora se permite que alguno de los particulares que intervienen en dicha conversación las aporte al juicio siempre y cuando lo haga de forma voluntaria.<sup>198</sup> En cuanto a la duración de la intervención, está la establece el artículo 50 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señalando que no podrá exceder de seis meses:

“Artículo 50 Ter.

...La solicitud de autorización deberá contener los preceptos legales que la fundan, el razonamiento por el que se considera procedente, el tipo de comunicaciones, los sujetos y los lugares que serán intervenidos, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el cual podrá ser prorrogado.

---

<sup>196</sup>Cfr. Báez Soto, Oscar, *Las deficiencias Jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, Editorial UBIJUS, México, 2013, p. 33.

<sup>197</sup>Cfr. Artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>198</sup>Ídem.

sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas, pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el titular del Ministerio Público de la entidad federativa acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.”<sup>199</sup>

Ahora bien, del artículo 18 constitucional, se rescata el principio de reinserción social, el cual consiste en que un sentenciado cumplirá su pena en el centro penitenciario más cercano a su domicilio para mantener la convivencia con sus familiares y así facilitar su retorno a la sociedad, pero tratándose de miembros de la delincuencia organizada y tomando en cuenta la amenaza que representaría para la sociedad el hecho de que uno de sus miembros permaneciera en el lugar influenciado por dicha organización se permite que el sentenciado sea recluido en lugar distinto, aun cuando este se encuentre lejos de sus familiares. Del mismo modo en dicho artículo se menciona que los menores de 12 años de edad, cuando hayan cometido un delito, solo serán susceptibles de rehabilitación y asistencia social.<sup>200</sup> Situaciones que nos permiten observar la existencia de excepciones dentro de nuestro sistema penal, en las cuales se afectan a los imputados y sentenciados, así como a las víctimas y los ofendidos.

Al artículo 19 de nuestra carta magna se le adicionaron dos párrafos de los que se desprende que el Ministerio Público para asegurar la asistencia del imputado o la protección de la víctima, del testigo o de la sociedad en general podrá solicitar la prisión preventiva, pero de igual forma al tratarse de la delincuencia organizada le concede al Juez la facultad para que de oficio ordene la prisión preventiva, por otra parte señala que tratándose de dicho delito, si una vez dictado el auto de vinculación a proceso, el imputado se sustrae de la acción de la justicia se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.<sup>201</sup>

Del artículo 20 constitucional, se puede decir que vino a ser la reforma más considerable realizada en 2008, pues en dicho numeral se establecieron las bases para la transición al sistema penal acusatorio cambiando totalmente el

---

<sup>199</sup>Artículo 50 Ter, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 05 de Enero de 2015, 10:25.

<sup>200</sup>Cfr. Artículo 18, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>201</sup>Cfr. Ibidem Artículo 19.

procedimiento penal en México y estableciendo, en su reformado inciso A, como principios del mismo la publicidad, concentración, contradicción, inmediación y continuidad. Por otra parte, el inciso B del referido artículo, independientemente de contener los derechos de toda persona imputada, contempla también la reserva de identidad y al mismo tiempo prevé la posibilidad de que se otorguen beneficios al imputado, procesado o sentenciado que proporcione ayuda en la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.<sup>202</sup> Siendo lo anterior la forma con la cual el legislador buscó finalizar el debate sobre la inconstitucionalidad de la protección de personas, en específico lo relativo a la reserva de identidad, pero cabe señalar que dichas figuras estaban previstas en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada desde su publicación en 1997 pero no fue sino hasta 2008 cuando fueron elevadas a rango constitucional.

Finalmente, el artículo 20 constitucional, en su ahora apartado C, hace referencia a los derechos de las víctimas y ofendidos, de tal manera que al comparar su contenido con el apartado B, es claro observar la existencia de una serie de contrapesos entre los derechos de los imputados y de las víctimas y ofendidos, al grado de poder asegurar que no se deben expandir los derechos de ninguna de las partes a expensas de los derechos de la otra, evitando de esta forma existan condenas injustas o bien se desproteja a la víctima.

Continuando con la investigación el artículo 22 constitucional se refiere a la extinción de dominio, consistente en la pérdida, a favor del Estado, de los bienes relacionados con la delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, ya sea: a) Que son instrumento, objeto o producto del delito; b) Que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito; c) Que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si el dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad; d) Que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de la delincuencia organizada.<sup>203</sup> Cabe señalar que aun cuando el referido artículo constitucional solo hace referencia de forma general a los supuestos en los cuales

---

<sup>202</sup>Cfr. Ibídem Artículo 20.

<sup>203</sup>Cfr. Artículo 22, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

procede la extinción de dominio el procedimiento como tal para poder llevar la a cabo se encuentra regulada en la Ley Federal de Extinción de Dominio.

Como complemento a lo anterior podemos señalar que si bien es cierto el propio artículo 22 prohíbe la confiscación de bienes, como ya se mencionaba al hablar de las reformas del diverso 18 constitucional existen excepciones en casos de la delincuencia organizada, siendo en el presente caso la ya mencionada extinción de dominio.

## **2.2. Tratados internacionales celebrados por México para la Protección de Testigos**

La globalización ha sido posible gracias a elementos tecnológicos que permiten comunicarse al instante, enviar datos, imágenes, audios, videos de un lugar a otro en todo el planeta en fracciones de segundo. Al transmitirse datos no sólo se puede transmitir ideas, sino también capitales. Hoy es prácticamente imposible contener noticias que viajan por el planeta en segundos. Proponérselo es como intentar detener el agua con las manos.<sup>204</sup> Dicho de otra manera, actualmente basta con que una persona presencie determinado acontecimiento o bien tenga una opinión sobre algún tema en particular para posteriormente, si al momento no cuenta con un medio tecnológico, comparta la información con diferentes personas de todo el mundo con solo presionar un botón, recibiendo respuestas y opiniones casi al instante.

En palabras del Juez Giovanni Falcone el Crimen Organizado: “Se trata, sin duda, de un problema de difícil solución debido a que la criminalidad que enfrenta es de naturaleza internacional, ello significa que tiene que ver con la coordinación completa de la represión de todas las actividades criminales, tanto en el nivel de las policías como en el de los Ministerios Públicos, y aun con las agencias exteriores, en el ámbito internacional.<sup>205</sup> Luego entonces, la delincuencia alcanzó niveles tan alarmantes que la comunidad internacional se vio orillada a llevar a cabo la celebración de diversas convenciones y tratados, pero en relación al tema

---

<sup>204</sup>Inke Goeckenjan et al., “Delincuencia Organizada y Derechos Humanos: ¿Cómo controlar el uso de las técnicas modernas de investigación?”, en Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruiz (coord.), Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada, ITAM-INACIPE, México, 2005, p. 33.

<sup>205</sup> Giovanni Falcone, *La Lucha contra el Crimen Organizado*, 4ª Ed., Editorial INACIPE, México 2012, pág. 72.

que nos ocupa destaca la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en Palermo.

### **2.2.1 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)**

Se llevó a cabo en la ciudad de Palermo, Italia en diciembre de 2000 y fue firmada por México el 13 de Diciembre del mismo año entrando en vigor, nacional e internacionalmente, el 29 de septiembre de 2003<sup>206</sup> dicha convención nos ofrece en lo que aquí interesa en el inciso a) de su artículo 2 la definición de grupo delictivo organizado, siendo este:

#### “Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”<sup>207</sup>

Numeral que señala las principales características que configuran el tipo penal de la delincuencia organizada, a saber: un acuerdo de voluntades, por un mínimo de tres personas para que, por determinado tiempo, cometan alguno de los delitos previstos en la convención, con la finalidad de obtener un beneficio monetario o en especie, destacando la finalidad lucrativa de la organización.

Respecto a la Protección de Testigos, la Convención refiere:

#### “Artículo 24. Protección de los testigos

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

---

<sup>206</sup>Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), <http://sre.gob.mx/tratados>, 19 de agosto de 2015, 00:16.

<sup>207</sup>Artículo 2 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=586&depositario=0&PHPSESSID=0842bb8038cb1a08e7160a3a42bc242f](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=586&depositario=0&PHPSESSID=0842bb8038cb1a08e7160a3a42bc242f), 01 de Enero de 2015, 03:09.

comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.”<sup>208</sup>

Como veremos más adelante, México al firmar la Convención de Palermo, se obligó a proteger a los testigos, lo que venía haciendo desde 1996 cuando por primera vez instauró la figura de la protección de testigos al plasmarla en los artículos 34 y 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

“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...”<sup>209</sup>

Al respecto resulta importante señalar que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, únicamente hace mención de los medios que podrían ser empleados para brindar protección pero, contrario a lo esperado, en ninguna parte de la misma se hizo mención del procedimiento por el cual las personas podrían hacer valer dicho derecho, pero fue en 2010 cuando el Procurador General de la República dictó el Acuerdo A/59/2010 en el cual se establecen elementos estratégicos para instrumentar las medidas de protección<sup>210</sup> pero por tales motivos y atendiendo a la importancia del tema como a la época en el que fue redactado dicho acuerdo es de carácter reservado. No fue sino hasta finales del sexenio pasado (diciembre de 2012), cuando se expidió la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.

“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.”<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> Artículo 24, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. óp. cit.

<sup>209</sup> Idem.

<sup>210</sup> Cfr. Lic. Juan Manuel Álvarez González, mediante oficio SJA/DGAJ/05976/2011 de fecha 08 de julio de 2011.

<sup>211</sup> Artículo 24, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, óp. cit.

La videoconferencia es una de las innovaciones que se incorporaron a nuestro sistema penal, siendo definida como: "...un medio de comunicación que tiene por objeto reproducir imágenes y sonidos en tiempo real a través de la distancia, en otras palabras, la videoconferencia no es otra cosa más que un sistema de televisión cerrado de doble vía que transmite y recibe en ambos sentidos imágenes y sonidos al mismo tiempo."<sup>212</sup>

La fundamentación de la videoconferencia se encuentra en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual precisa: "En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva."<sup>213</sup>

Herramienta que tiene como finalidad evitar la necesidad de trasladar de un lugar a otro, tanto a imputados de alta peligrosidad como a víctima y testigos, con lo que se busca, por una parte salvaguardar la integridad física y la vida de dichas personas, así como la del personal que los custodia, y en un segundo plano disminuir el tiempo en el cual podía llevarse a cabo la declaración de las personas anteriormente referidas.

"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."<sup>214</sup>

A esto, México respondió celebrando los tratados de: Extradición y Asistencia Jurídica mutua en materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica; Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Ejecución de Sentencias Penales; Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España; Tratado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de Canadá sobre Asistencia Jurídica mutua en materia penal; Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica mutua en materia penal entre

---

<sup>212</sup>Cfr. Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010), 01 de Enero de 2015, 04:05.

<sup>213</sup>Artículo 15 del Código Federal de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 02:29.

<sup>214</sup>Artículo 24 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, óp. cit.

el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de Chile; Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal; Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República francesa; Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de Venezuela sobre Asistencia Jurídica mutua en materia penal; Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de el Salvador sobre asistencia jurídica mutua en materia penal; Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de Panamá; Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de Nicaragua sobre asistencia jurídica mutua en materia penal; Tratado de Asistencia Jurídica mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa; Tratado de Cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Oriental del Uruguay sobre asistencia Jurídica Mutua en materia penal; Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Helénica sobre Asistencia Jurídica mutua en materia penal; Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú sobre Asistencia Jurídica en materia penal; Tratado de cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina sobre Asistencia Jurídica en materia penal; Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de Bolivia sobre Asistencia Jurídica en materia penal; Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Honduras; Convenio sobre Asistencia Jurídica en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Ecuador; Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal; Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República del Paraguay sobre Asistencia Jurídica mutua en materia penal; Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la Federación de Rusia sobre asistencia legal

recíproca en materia penal; Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Corea sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal; Tratado de Asistencia Jurídica en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la confederación Suiza; Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino de España; Tratado de cooperación sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil; Tratado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de la India sobre asistencia jurídica mutua en materia penal; Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal entre gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Dominicana; Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba.<sup>215</sup>

De igual forma se realizó la ratificación de los tres Protocolos que complementan la Convención de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional:

- 1) Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire;
- 2) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; y el,
- 3) Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.<sup>216</sup>

### **2.3. Código Federal de Procedimientos Penales**

El Código Federal de Procedimientos Penales, regula el desarrollo del procedimiento penal, desde la averiguación previa hasta la sentencia, desgraciadamente su origen se remonta al 30 de agosto de 1934, cuando fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, pero como es sabido en México al momento de cambiar la situación del país y realizarse reformas en determinada

---

<sup>215</sup><http://sre.gob.mx/tratados>, 20 de agosto de 2015, 03:20.

<sup>216</sup>Idem, 22 de agosto de 2015, 00:28.

materia, la mayoría de las veces se omite observar el contenido de los demás ordenamientos relacionados con el tema, razón por la cual no se llevan a cabo las modificaciones pertinentes a fin de acoplar todas las legislaciones.

Ahora bien, en relación a la protección de testigos el Código Federal de Procedimientos Penales, contiene en la fracción V de su artículo 2, de una forma muy general, lo relativo a dicho tema manejándola únicamente como una obligación del Ministerio Público Federal de velar por la protección de las personas que intervienen en el procedimiento, cuya vida o integridad física se encuentre en peligro, incluyendo desde luego a los testigos:

“Artículo 2. Compete al Ministerio Público Federal...

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

V. Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal.”<sup>217</sup>

Artículo relacionado con el numeral 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la cual se establecen las funciones y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, entre ellas la de proteger a las personas que se encuentren en peligro por intervenir en un procedimiento del orden federal, también se desprende que la protección se llevará a cabo de conformidad con los acuerdos emitidos por el Procurador, siendo uno de ellos el acuerdo A/059/2010 el cual como ya se mencionó, en el apartado 2.2.1, fue clasificado como reservado.

“Artículo 4. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

k) Ordenar a la policía que brinde protección a personas respecto de las cuales exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal por su intervención en procedimientos penales del orden federal, de conformidad con los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador General de la República.”<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>218</sup> Artículo 4, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 04:10.

En relación al tema, el Código Federal de Procedimientos Penales, faculta a los jueces para ordenar la protección de los testigos cuando este en peligro su integridad física o su vida, o bien, su declaración se estime necesaria para el desarrollo del procedimiento penal, pero no solo en los casos en los que pudiera condenar al imputado, sino también en aquellos en los que su declaración pudieran proporcionar información para absolverlo.

“Artículo 253 Bis.- Durante el proceso penal la autoridad judicial podrá ordenar, de oficio o a petición del Ministerio Público, que se otorgue protección policial a los testigos, víctimas u ofendidos del delito, cuando:

- I. Se ponga en peligro su vida o integridad corporal por su intervención en procesos penales por algún delito, y
- II. Su declaración pueda ser determinante para el adecuado desarrollo del proceso penal o para absolver o condenar al inculpado.

En los casos de delitos señalados como de delincuencia organizada, se estará a lo dispuesto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.”<sup>219</sup>

Como ya se mencionaba, la legislación carece de las reformas necesarias para adecuarse a las realizadas a otros ordenamientos, por ejemplo los artículos anteriores omiten hacer mención de la Ley Federal a Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.

Otro aspecto relevante del Código es que, en su numeral 194 bis, al igual que el artículo 16 de nuestra Constitución, señala la posibilidad de ampliar el término en el cual el Ministerio Público puede mantener retenido a un indiciado en casos de delincuencia organizada, al señalar:

“Artículo 194 Bis.- En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada.”<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>220</sup> Ibídem, Artículo 194 Bis.

Podemos observar que la transcripción, en lo referente a la retención, coincide con el referido artículo 16 constitucional que a la letra dice:

“Artículo 16...

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. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”<sup>221</sup>

Otro aspecto importante del código adjetivo es que, a partir de las reformas realizadas en 2008, se excluye del artículo 20 Constitucional la figura del careo, subsistiendo únicamente el careo procesal y el supletorio, contenidos en los artículos 265 y 268 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“Artículo 265.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrará si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas...

Artículo 268.- Cuando, por cualquier motivo, no pudiese obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará careo supletorio...”<sup>222</sup>

Aunque en el artículo 265 se sigue haciendo referencia al careo constitucional, cabe recordar que las reformas constitucionales aún se encuentran en un periodo de transición equivalente a 8 años, por lo que se está a la espera de que se realicen modificaciones y se de una congruencia entre los diversos ordenamientos jurídicos que regulan la delincuencia organizada, la protección de testigos y los demás medios de prueba, como lo es el careo.

## **2.4. Código Nacional de Procedimientos Penales**

Este apartado se dedica al Código Nacional de Procedimientos Penales debido a que el mismo fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en

---

<sup>221</sup>Artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>222</sup>Artículos 265 y 268, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

marzo de 2014 y entrará en vigor gradualmente teniendo como límite para ser aplicado en toda la República Mexicana el 18 de junio de 2016, sustituyendo de esta manera al Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo anterior, resulta necesario estudiar el Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de observar si en el mismo se incluyó el tema de la protección de personas, para lo cual se iniciará por el artículo 170, del referido ordenamiento, en el que se observa:

“Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad

La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.”<sup>223</sup>

El numeral transcrito contiene de manera general la obligación de velar por la protección de la víctima u ofendido, los testigos y la comunidad, para tal caso, deberá tomarse en cuenta los hechos y las condiciones particulares de las personas a proteger, a fin de poder determinar el nivel de riesgo en el que se encuentran, las víctimas u ofendidos y/o los testigos, lo que a su vez permitirá establecer las medidas de seguridad apropiadas para cada caso en particular. Pero del referido artículo, difiero respecto a la mención que se hace de la comunidad, pues si bien es cierto que los delitos ponen en riesgo a la sociedad de forma indirecta veo imposible el que se puedan establecer medidas de protección con el suficiente alcance para protegerla, aunado a ello durante cualquier procedimiento penal la comunidad o la sociedad funge únicamente como espectadora de los aciertos y fracasos de nuestro sistema penal, sin tener relación directa con los hechos expuestos en el juzgado. En el mismo sentido al artículo 367, del Código en comento, se intitula Protección a los Testigos y menciona:

---

<sup>223</sup> Artículo 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 02:25.

“Artículo 367. Protección a los testigos

El Órgano jurisdiccional, por un tiempo razonable, podrá ordenar medidas especiales destinadas a proteger la integridad física y psicológica del testigo y sus familiares, mismas que podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.

De igual forma, el Ministerio Público o la autoridad que corresponda adoptarán las medidas que fueren procedentes para conferir la debida protección a víctimas, ofendidos, testigos, antes o después de prestadas sus declaraciones, y a sus familiares y en general a todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.”<sup>224</sup>

Del primer párrafo de la transcripción anterior se desprende que el órgano jurisdiccional podrá ordenar se brinde protección a los testigos y sus familias a fin de salvaguardar su integridad física y psicológica, esto tiene sentido al relacionarlo con el contenido del artículo 170 del mismo ordenamiento, analizado anteriormente, pero destaca el hecho de que menciona, en un primer momento, que las medidas especiales de protección durarán un tiempo razonable y posteriormente refiere la posibilidad de renovarlas cuantas veces sea necesario, resultando de cierta forma contradictorio pues al mencionar un término “razonable” se pudiera pensar en una duración máxima, en tanto que al autorizar se renueve las veces necesarias, nos lleva a pensar a un tiempo indeterminado.

En el párrafo segundo del citado artículo, se confirma la obligación del Ministerio Público de salvaguardar la integridad física de a víctimas, ofendidos, testigos, antes y después de rendir su declaración ante las autoridades, protección que se hace extensiva a la familia de estas y a las demás personas que intervengan en el procedimiento penal. Pero habrá de destacarse, de dicho artículo, el establecer que las medidas adoptadas para proteger a las personas en ningún momento pueden contravenir lo dispuesto por la legislación aplicable, pudiendo pensar se refiere a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, siendo esta la ley especial en la materia.

Lo anterior se refuerza con el contenido del artículo 13 de la ley en materia de protección a personas, el cual establece que el programa de protección, se

---

<sup>224</sup>Artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

aplicará exclusivamente a casos referentes a delitos graves o en materia de delincuencia organizada, salvo algunas medidas de protección que pueden utilizarse en los demás casos.<sup>225</sup>

Un aspecto importante del Código Nacional de Procedimientos Penales y que se encuentra relacionado con la protección de testigos es la incorporación a nuestro sistema jurídico de la figura denominada Criterios de Oportunidad, la cual se encuentra regulada en los artículos 256 y 257 del código en comento, pudiendo entenderse dichos criterio como la selección y la depuración de los casos que serán ventilados ante el órgano jurisdiccional.

“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad  
Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación de lo cual deberá dejarse constancia.”<sup>226</sup>

Del párrafo primero del artículo 256 al mencionar “...siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación...” de forma implícita, podemos entender que los Criterios de Oportunidad aplican en aquellos casos en los cuales no existe duda de la comisión del delito y la responsabilidad del imputado, pudiendo entenderse dichos criterios como: “...mecanismos de carácter procesal que buscan evitar el inicio de procesos penales innecesarios o se archiven los ya iniciados, bajo determinados supuestos establecidos en la ley. De esta forma su utilidad se ve reflejada ante la congestión tanto procesal como carcelaria que son pilares de la actual crisis de la justicia penal.”<sup>227</sup>

Por otra parte, el Maestro López Betancourt, estudia los criterios de oportunidad como una excepción al principio de legalidad, pues si bien la

---

<sup>225</sup>Cfr. Artículo 13, *Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:14.

<sup>226</sup>Artículo 256, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, óp. cit.

<sup>227</sup>Hidalgo Murillo José Daniel y Benavente Chorres Hesbert, *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, Editorial Flores, México, 2014, 469-470.

obligación del Ministerio Público es la de perseguir, promover y dirigir la investigación de los hechos delictivos, los criterios de oportunidad conceden a dicha autoridad la facultad de prescindir de la persecución penal, pero tomando en cuenta el desprestigio en que ha caído el Ministerio Público, el cual cotidianamente tiene una actuación que raya en la putrefacción deberá, puede se incrementa la desconfianza en las autoridades por lo tanto se deberá de tener cuidado con los casos en los que se ejerzan los Criterios de Oportunidad.<sup>228</sup>

En otras palabras, los Criterios de Oportunidad tienen como objetivo el disminuir las cargas de trabajo de las agencias ministeriales, dando oportunidad a los servidores públicos de excluir aquellos casos en los cuales, por los delitos llevados a cabo se considera irrelevante el llevar a juicio a los imputados, de esta forma se estaría dando cumplimiento no solo al principio de economía procesal sino que también se está haciendo valer el derecho las víctimas a la reparación del daño, pero como se mencionaba con anterioridad tal facultad despierta la desconfianza en la sociedad respecto del proceder de las autoridades.

Continuando con el tema que nos ocupa, de los criterios de oportunidad estudiaremos la fracción V del citado artículo 256, referente a la aplicación de dichos criterios en aquellos casos en los cuales el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave al que se le impute o bien la información proporcionada lleve a la detención de un imputado diverso, siempre y cuando se comprometa a comparecer a juicio, tal y como lo señala:

“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad.  
V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio...”<sup>229</sup>

De esta forma como se puede observar la citada fracción es de cierta manera parecida a la protección a personas, debido a que de la lectura del mismo

---

<sup>228</sup>López Betancourt, Eduardo. *Juicios Orales en Materia Penal*, Editorial IURE, México, 2012, pág. 74-75.

<sup>229</sup>Artículo 256, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, óp. cit.

se desprende la colaboración del imputado con las autoridades ya sea para investigar otros delitos de mayor relevancia o bien obtener elementos de prueba contra otro u otros imputados, diferenciándose en el hecho de que los criterios de oportunidad pueden ser aplicados de forma general, mientras la figura del testigo colaborador es solo para miembros de la delincuencia organizada.

De igual manera al tratarse de un criterio de oportunidad, además de cumplir con las condiciones establecidas en el párrafo primero del referido artículo 257, se requiere que el imputado antes de recibir los beneficios comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio, otra diferencia con la protección a personas es el límite establecido para poder hacer otorgar los criterios de oportunidad, siendo este hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio, ahora bien, en lo que respecta a sus efectos, destaca la extinción de la acción penal en favor del autor o partícipe del delito.

“Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio.”<sup>230</sup>

Finalmente uno de los aspectos más importantes del Código Nacional de Procedimientos Penales es la mención de los acuerdos reparatorios, siendo estos los celebrados entre el imputado y la víctima u ofendido que pone fin a un proceso, figura que al igual que los Criterios de Oportunidad reconoce la importancia de la víctima en el procedimiento penal.

“Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso.”<sup>231</sup>

Como pudimos observar de cierta forma en el Código Nacional de Procedimientos Penales se le da cierta importancia a la víctima y el ofendido, pues de no ser por la existencia de estas dos figuras, el derecho penal no tendría razón

---

<sup>230</sup> Artículo 257, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, óp. cit.

<sup>231</sup> *Ibidem*, artículo 186.

de ser, pero desgraciadamente, aun no se les da el lugar que verdaderamente les corresponde, pues si bien se obliga al imputado a reparar el daño no se establece como uno de los requisitos para que operen los criterios de oportunidad a favor del imputado, la autorización que pudiera dar la víctima o el ofendido.

## **2.5. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de noviembre de 1996, fue la primera ley en México en regular lo respectivo a la Delincuencia Organizada así como la protección de testigos, esta ley se encuentra dividida en cuatro Títulos, el primero, abarca del artículo 1 al 7, y hace mención a las disposiciones generales destacando el numeral 2 de la ley especial el cual nos proporciona el concepto de delincuencia organizada, al establecer en su párrafo primero:

“Artículo 2. 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...”<sup>232</sup>

Por tanto, para que la conducta del sujeto activo sea sancionada con la pena establecida para la delincuencia organizada, no se requiere se cometa alguno de los otros ilícitos previstos en la ley, lo que se corrobora con la tesis:

**DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20., Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 40., AMBOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA MISMA, ES AUTÓNOMO Y NO UNA AGRAVANTE.** Del texto de los artículos 1o., 2o., párrafo primero, y 4o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en relación con su exposición de motivos, se advierte que el solo acuerdo de la organización o la organización misma, que tenga como fin cometer algunos de los delitos precisados en el numeral 2o. citado, es suficiente para imponer las penas previstas en el artículo 4o. de la ley referida, con independencia de la sanción que le corresponda al ilícito o

---

<sup>232</sup>Artículo 2, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:12.

ilícitos cometidos. Acorde con lo anterior, debe decirse que el ilícito de mérito no es una agravante de los diversos previstos en las fracciones del citado artículo 2o. de la ley en cuestión, toda vez que las circunstancias señaladas denotan la autonomía del ilícito de delincuencia organizada, porque le dan vida propia, esto es, para su consumación no requiere de la realización de otra conducta tipificada como delito.<sup>233</sup>

Tesis de la cual se rescata que el tipo penal de la delincuencia organizada es un delito autónomo ya que se establece en el artículo 4º de la citada ley, una sanción por dicho delito, siendo esta:

“Artículo 4. Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

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

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

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

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”<sup>234</sup>

Luego entonces, el numeral anterior nos permite afirmar la autonomía del tipo penal de delincuencia organizada ya que, esta última, al contar con una

---

<sup>233</sup>Pleno, Tomo XVI, Tesis Aislada (Penal), 9ª. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Julio de 2002; Pág. 8. <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/DetalleTesis.aspx?IUS=1703>, 20 de Enero 2015, 16:19.

<sup>234</sup>Artículo 4, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

sanción que se aplicara a los sujetos, por el simple hecho de que lleguen a un acuerdo delictuoso para cometer otros ilícitos, y con independencia de la sanción a los que se hagan acreedores por la comisión de los delitos catalogados en el ordenamiento asociados a la delincuencia organizada.

El Título Segundo, se subdivide en siete Capítulos, y contiene la parte procesal de la ley, mencionando en el Capítulo Primero que la Procuraduría General de la República es la encargada de realizar la investigación de delitos perpetrados por miembros de la delincuencia organizada, para lo cual contara con una unidad especializada conocida, como Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (S.I.E.D.O.), que después de una reforma realizada en 2012, se conoce como Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (S.E.I.D.O.). También se hace referencia a los medios de investigación (especiales) que pueden ser utilizados tratándose de delitos cometidos por la delincuencia organizada como lo son: la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, infiltración de agentes a quien se le otorgara como clave un número.

El Capítulo Segundo, relativo a la medida cautelar de arraigo, señala que la misma está reservada para los casos en lo que, tratándose de delincuencia organizada, el término de 48 horas no es suficiente para determinar la situación jurídica del probable responsable, ni aun cuando, el Agente del Ministerio Público, opte extenderlo a 96 horas por tal motivo se le concede la posibilidad de solicitar el arraigo por un periodo de 40 días y que podrá prorrogarse, previa fundamentación, sin que la duración total exceda de 80 días.

En el artículo 13 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se establece la reserva de actuaciones, esto es que solo pueden tener acceso a ellas el imputado y su defensor, pero en caso de que no se hagan del conocimiento del mismo, cuando él así lo solicite, estas no podrán ser tomadas en cuenta al momento de valorar las pruebas. De igual forma en su artículo 14 de la ley se menciona la facultad del Ministerio Público de la Federación para mantener en reserva la identidad de las personas que rindan testimonio hasta el ejercicio de la acción penal. Siendo estos artículos los que dan la posibilidad a las autoridades de

“blindar” el acceso a la información contenida en la averiguación previa dejando en una notable desventaja al imputado.

Continuando con el desarrollo, resulta importante señalar que el Capítulo Cuarto, proporciona diversas herramientas posibles de utilizar en la investigación y persecución de dicho delito, como lo son: el cateo y la intervención de comunicaciones, resultando importante también el Capítulo Quinto, que establece el procedimiento para el aseguramiento de bienes relacionados con la delincuencia organizada, artículos que se ven complementados con la Ley Federal de Extinción de Dominio.

Ahora bien en lo referente al tema principal de investigación, los Capítulos Sexto y Séptimo, precisan los principios de la Protección de Personas al manejar, en el artículo 34, que se le prestará apoyo y protección suficiente a jueces, peritos, testigos, víctimas y todas aquellas personas que por su intervención en procedimientos penales así lo ameriten, estableciendo como medio para lograr este objetivo la reserva de identidad, la cual de acuerdo a la ley concluye cuando se ejerce la acción penal, subsistiendo, durante el resto del procedimiento, otros medios de protección.<sup>235</sup>

El Título Tercero está dedicado a la valoración de las pruebas, del cual destacaré dos aspectos que, a mi parecer, resultan relevantes siendo el primero, el que señala que, el juez, debe de valorar prudentemente las imputaciones que se realicen dentro del proceso penal, lo que resulta redundante debido a que es obligación, no solo de los jueces sino también del Ministerio Público, el realizar una valoración objetiva de las pruebas evitando así, en la medida de lo posible, las injusticias y la violación de garantías.

El segundo aspecto, es que se permite que las pruebas admitidas sean utilizadas, por el Ministerio Público, en la integración de otros procesos contra la delincuencia organizada, autorización en el que se incluye la sentencia, que ha causado estado, para la acreditación de la existencia de una organización delictiva, por lo que bastara con que se acredite el vínculo de un nuevo procesado para ser sentenciado como miembro de la delincuencia organizada.

---

<sup>235</sup>Artículo 34, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

Por último el Título Cuarto, relativo a la prisión preventiva, ejecución de las penas y medidas de seguridad, regula un procedimiento especial para los casos de crimen organizado pero, esta ley es omisa en cuanto al tratamiento de reintegración social que se les brindará a las personas sentenciadas por dicho delito, así como a sus familiares.

## **2.6.Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal**

Toda vez que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, dejó mucho que desear en cuanto a la protección de testigos, resultó necesario contar con un instrumento jurídico que estableciera los principios generales del programa de protección a testigos, es así que, como antecedente a la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, encontramos el acuerdo A/59/2010 en el que se intentó regular, al testigo protegido, y que por tal motivo se considera reservado, o por lo menos fue lo que en su momento alego la Procuraduría General de la República, cuando en contestación a la solicitud de información con folio 0001700037011 el Lic. Juan Manuel Álvarez González, mediante oficio SJA/DGAJ/05976/2011 de fecha 08 de julio de 2011, refirió:

“Se encuentra vigente el acuerdo A/059/10, en materia de testigos colaboradores, que es considerado como información reservada, de acuerdo con lo preste, por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Por lo que no se proporciona la información al peticionario en términos de los Lineamientos Generales para la clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, vigésimo y vigésimo tercero.

La difusión del mismo implica un daño presente probable y específico a los intereses jurídicos tutelados, como lo son la Seguridad Nacional y la Seguridad Pública, conteniendo elementos estratégicos para instrumentar las medidas de protección, tales como técnicas o actividades del personal sustantivo, es decir de la Policía Federal Ministerial, de igual forma se alega que la entrega de la información, atenta contra lo dispuesto en los artículos 13 fracción I, IV y V, 14 fracciones I, III, IV y VI de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública

Gubernamental; 16 del Código Federal de Procedimientos Penales; 13 y 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada toda vez que perjudicaría el trabajo que realiza el Ministerio Público Federal, así como a las personas que se encuentran bajo su protección.”<sup>236</sup>

Respuesta que se vio corroborada en la resolución décimo primera del recurso de revisión 2541/2011 dictada dentro de la solicitud de información 0001700037011.<sup>237</sup> Por lo que vista la existencia de un acuerdo relativo a la protección de testigos, con carácter de reservado y confidencial, los legisladores se dieron a la tarea de crear una ley que permitiera subsanar todas estas deficiencias, dando como resultado la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal. En general esta ley establece las bases del programa de protección a testigos como lo son: conceptos básicos del programa, los requisitos de ingreso, así como las causas para dejar de pertenecer al mismo, siendo la principal el que dejen de actualizarse las circunstancias de peligro por las cuales ameritaban ser protegidos.

Entre los conceptos a manejar es importante mencionar los contenidos en las fracciones, IX y X del artículo 2 de la ley ya que, por primera vez, se hace una clara distinción entre la persona protegida y el testigo colaborador, al indicar:

“Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley se entiende por:

IX. Persona Protegida: 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.

X. Testigo Colaborador: Es 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.”<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup>Cfr. Lic. Juan Manuel Álvarez González, oficio SJA/DGAJ/05976/2011, óp. cit.

<sup>237</sup>Cfr. Recurso de revisión 2541/2011, solicitud de información 0001700037011, 24 de agosto de 2011, p. 83.

<sup>238</sup>Cfr. Artículo 2, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

El primer requisito de la protección de los testigos o de las personas es el hecho de que sólo procederá para aquellas personas que por su intervención en el procedimiento penal se encuentren en situación de riesgo o peligro (artículo 1). En cuanto a las personas que pueden ser incorporadas al programa de protección el artículo 15 de la ley señala que, son susceptibles de ser ingresadas al programa: a) víctimas, b) ofendidos, c) testigos, d) testigos colaboradores, e) peritos, f) policías, g) Ministerio Público, jueces y miembros del poder judicial, h) quienes hayan colaborado eficazmente en la investigación o en el proceso, i) otras personas cuya relación sea por parentesco o cercanas a las señaladas en los incisos anteriores y por la colaboración o participación de aquellos en el procedimiento penal les genere situaciones inminentes de amenaza y riesgo.<sup>239</sup>

En otras palabras, tales numerales dan la posibilidad de incluir a cualquier persona en el programa de protección, pero refiriéndonos al inciso i) del numeral 15 de la ley, el cual permite ingresar al programa a los familiares de los protegidos, en este caso testigos colaboradores, provoca que no solo se le brinde seguridad a un delincuente, sino también a su familia, situación hasta cierto punto resulta cuestionable, no por no merecer protección ya que ellos pudieran haber desconocido las actividades ilícitas a las que se dedicaba el ahora protegido, sino que el permitir estas cuestiones genera gastos exorbitantes, dinero que puede ser utilizado en la capacitación de los servidores públicos o bien en la contratación de personal, disminuyendo la carga de trabajo y mejor la atención a la ciudadanía.

El artículo 3 establece la colaboración interinstitucional entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con la Procuraduría General de la República para asegurar a los testigos, protegidos y colaboradores, el cumplimiento de las medidas de protección, situación con la que me encuentro totalmente de acuerdo, pero también pienso que dicha colaboración debe de hacerse extensiva a las demás instituciones gubernamentales y enfocarse a la investigación de la delincuencia (organizada o tradicional).

Otro aspecto importante de dicho numeral es que establece que toda la información relacionada con el Programa Federal de Protección de Personas es

---

<sup>239</sup>Cfr., artículos 1 y 15, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

considerada de carácter reservada por lo cual el hecho de que el personal que labora en el Centro Federal revele información referente a la operación del programa los hará acreedores a sanciones civiles, administrativas y/o penales.

Del artículo 4 destaca la celebración de acuerdos y convenios, entre la Procuraduría General de la República con las demás instituciones federales y de las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios, así como con personas físicas y morales, enfocados en lograr el buen funcionamiento del programa de protección de testigos, lo que a mi parecer no debería restringirse solo a la ello, por el contrario si son capaces de celebrar este tipo de acuerdos para proteger a delincuentes, refiriéndonos a los testigos colaboradores, deberían de realizar acuerdos para investigar y perseguir la delincuencia.

Continuando con el tema de la colaboración, la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal en los artículos del 41 al 46 se refieren a la cooperación internacional, ya sea para la protección del testigo, o bien para la colaboración con las autoridades extranjeras, cabe hacer mención que actualmente México tiene celebrados tratados de asistencia jurídica e materia penal con diversos países como ya se mencionó anteriormente.

Otra de las novedades de la ley es la creación del Centro Federal de Protección a Personas (artículos del 6 al 9), señalando que es un órgano desconcentrado y especializado de la Procuraduría General de la República, el cual tiene como función administrar lo relativo con el programa de testigos protegidos, desde la admisión hasta la desincorporación del mismo.

De lo anterior se desprende que una de las características del Centro Federal es el ser un órgano desconcentrado, a lo que el Doctor Miguel Acosta Romero define como: "...una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía."<sup>240</sup>

Definición que al relacionarla con los artículos subsecuentes, en los cuales se señala que frente de dicho centro se encuentra un Director, quien a propuesta del Procurador General de la República (nexo de jerarquía) será nombrado o

---

<sup>240</sup>Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, Derecho Administrativo, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Segunda edición. Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. VII, p. 685.

removido libremente por el Presidente de la Republica, nos hace cuestionarnos sobre la independencia de las decisiones del Director del Centro respecto a la protección de testigos.

Si nos ponemos a pensar el trabajo del Director depende del Procurador, lo cual se traduce en que, este último, representado por el agente del Ministerio Público Federal, tiene a su disposición a los testigos protegidos y colaboradores, al cobijo de la reserva y confidencialidad de la que goza el programa de protección, prohibiendo el acceso al registro de entradas y salidas de los testigos, a quienes pueden declarar a voluntad, pudiendo pensar en su aleccionamiento.

En cuanto al programa de protección, el artículo 13 señala que el mismo está destinado para: "...aquellos casos en los que se encuentre relacionadas personas que estén en situación de riesgo por su participación de forma directa o indirecta en un procedimiento penal que verse sobre delitos graves o delincuencia organizada."<sup>241</sup> Para ser más específicos, como se mencionó en líneas anteriores, habrá de recurrirse al artículo 15 de la misma ley, el cual nos ofrece un listado de las personas que podrán ser integradas al programa.

Prosiguiendo con la explicación, conforme al artículo 5 de la ley en comento, el programa se rige por siete principios básicos, a saber: la proporcionalidad y necesidad, secrecía, voluntariedad, temporalidad, autonomía, celeridad y gratuidad. Respecto a los dos primeros, estos principios se encuentran contenidos en el artículo 19 del ordenamiento en comento, el cual señala:

"Artículo 19. Las Medidas de Protección deberán ser viables y proporcionales a:

- I. La vulnerabilidad de la Persona Protegida.
- II. La situación de riesgo.
- III. La importancia del caso.
- IV. La trascendencia e idoneidad del testimonio.
- V. La capacidad de la persona para adaptarse a las condiciones del Programa.
- VI. La capacidad del agente generador del riesgo de hacer efectivo el daño.
- VII. Otras circunstancias que justifiquen la medida."<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup>Artículo 14, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>242</sup>Ibidem, artículo 19.

Circunstancias reveladas al Director del Centro después de realizado el Estudio Técnico, conforme a los artículos 2, fracción XIV, 9 y 23, encontrándose en condición de dictar las medidas de protección necesarias para salvaguardar la integridad física y la vida de las personas sujetas a protección, artículo 7, fracciones VII y VIII, mismas que pueden ser de asistencia o de seguridad:

“Artículo 16. 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 IX y X, de la presente Ley.”<sup>243</sup>

En cuanto a las medidas de asistencia, estas consisten conforme al artículo 17 de la Ley en comento en: tratamiento psicológico, médico y/o sanitario, asesoramiento jurídico, gestión de trámites, apoyo económico para el alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables así como cualquier otra medida que se estime necesaria.<sup>244</sup>

Por lo que hace a las medidas de seguridad, contenidas en el artículo 18, estas tienen como finalidad el salvaguardar la integridad física, psicológica, patrimonial y familiar, por lo que se establecerá vigilancia, mecanismos para el traslado de las personas protegidas, custodia policial, reubicación (de residencia, lugar de trabajo y centro de estudios), nueva identidad de la Persona Protegida, dotándolo de la documentación soporte.<sup>245</sup>

De la secrecía, se puede decir que esta se refiere a la obligación de los servidores públicos, Director y personal de la Unidad de Protección, así como de

---

<sup>243</sup>Artículo 16, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>244</sup>Ibídem, Cfr. Artículo 17.

<sup>245</sup>Ibídem, Cfr. Artículo 18.

las personas protegidas a no revelar ningún tipo de información respecto al programa de protección, tal como lo señala el artículo 3 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.

La voluntariedad, entendida esta como la manifestación, por escrito, de la voluntad de la persona interesada en acogerse y recibir las medidas de protección y, en su caso, los beneficios previstos por la Ley, aceptación reflejada en el llamado Convenio de Entendimiento, documento que contiene las condiciones o “cláusulas” bajo las cuales se brindará la protección.

La temporalidad, hace alusión a la permanencia de una persona protegida dentro del programa, vocablo que nos permitiría hablar de un periodo determinado en el cual podrán seguir vigentes las medidas de protección, pero da la casualidad que dicho periodo está condicionado, a su vez, por la duración de los factores de riesgo que motivaron su ingreso al programa, los que serán corroborados por la evaluación periódica que se realice del caso, dándole así una connotación de indeterminada a dicha temporalidad.

La ley nos habla también del principio de autonomía del Director del centro para poder determinar sobre las medidas de protección que se aplicaran en cada caso en particular y, de igual forma, para decidir sobre el ingreso y egreso de personas al programa, pero como se señaló anteriormente, se duda de tal autonomía toda vez que las solicitudes que niegue u autorice el Director, podrán ser “reconsideradas” a solicitud del Procurador ya que el centro como organismo descentralizado depende de la Procuraduría General de la República, al grado de que, el Director, puede ser removido de su cargo petición del Procurador lo que, implícitamente, se traduce en una presión para actuar de una u otra forma.

La celeridad se refiere a la prontitud con la cual deberá de responder el Director sobre el ingreso de las personas al programa de protección y las medidas de seguridad que se aplicaran al caso en particular, atendiendo al peligro en que se encuentran, las personas y su familia. En cuanto a la gratuidad, no hay necesidad de ahondar en ello, pues dicho principio se explica por sí mismo.

Sobre el procedimiento de ingreso al programa, contenido en los artículos 13, 20, 21, 22 y 34, el mismo está diseñado para brindar protección a las personas

que se encuentren en riesgo de sufrir algún daño, condición que permitirá al Ministerio Público o al Juez solicitar, al Director del centro, el ingreso de las persona al programa, procediendo a realizar el Estudio Técnico correspondiente y de autorizarse dicho ingreso se suscribirá el Convenio de Entendimiento, el cual contendrá las obligaciones de la persona protegida y las autoridades (artículos del 27 al 32), así como las causas para la desincorporación del programa.

## **2.7. Delincuencia Organizada**

Para continuar con el tema y tomando en consideración el hecho de que la protección de personas surgió con la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, resulta necesario realizar un estudio sobre el crimen organizado, pues fue la principal causa por la cual nuestras autoridades incorporaron tal figura dentro de nuestro sistema jurídico.

Por lo anterior podemos comenzar a decir que la delincuencia es un problema que aqueja a nuestro país, y que en los últimos años ha logrado alcanzar altos niveles de violencia ya que como lo refiere el criminólogo Alfredo Nicéforo, citado por el maestro Sergio García Ramírez, el delito es: "...una forma de energía social que tampoco desaparece. La energía y el delito se transforman, cambian, adquieren nuevas presentaciones."<sup>246</sup> Tal transformación ha llevado al crimen tradicional a convertirse en lo que conocemos como Delincuencia Organizada, llevando a cabo una serie de actividades ilegales como el narcotráfico, la trata de personas, la pornografía infantil, tráfico de menores, secuestro, tráfico de armas, etc., conductas a las cuales se suman, el soborno, la extorsión, la intimidación, la corrupción de funcionarios, el lavado de dinero, etc.

Al respecto Luis Felipe Guerrero Agripino menciona: "...las nuevas formas de criminalidad que se presentan en este escenario anómico, son producto y causa de una crisis profunda del Derecho, crisis que se ha incrementado por la poca credibilidad de la que goza actualmente el Derecho, pues aunque, nacional e internacionalmente, se proclame la igualdad de los seres humanos, los hechos

---

<sup>246</sup>García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México*, Tercera edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 1.

nos han demostrado todo lo contrario, hoy podemos decir que la delincuencia que atentaba contra los derechos y los bienes fundamentales ya no es la vieja criminalidad de subsistencia de los marginados, esta nueva delincuencia amenaza la democracia, la paz y el futuro mismo de los Estados nacionales.”<sup>247</sup>

Luego entonces la delincuencia organizada es el resultado, o más bien, la consecuencia, de las condiciones sociales, económicas y jurídicas de nuestro país, en donde los delincuentes han dejado de buscar “ganar” lo suficiente para vivir y se han enfocado en obtener mayores ganancias sin importar los medios para conseguirlas, por ello resulta importante mencionar a la globalización que, sin duda, se encuentra relacionada con tal evolución, como lo señala Fabián Caparrós al decir: “En el contexto de esta “aldea global”, todo consumidor en potencia puede ver colmadas sus aspiraciones, también ilícitas. Para ello bastará con que pague el precio correspondiente al producto deseado.”<sup>248</sup>

En lo que respecta a México, se deben tomar en cuenta tres aspectos, el primero, dado que se trata de un negocio extremadamente lucrativo, es el comportamiento del mercado de las drogas ilegales: mientras más demanda, más oferta. El segundo son las políticas de los gobiernos, puesto que las organizaciones criminales son perseguidos por los gobiernos y si las políticas al respecto fuesen eficaces, el crimen organizado debería desaparecer o reducirse a una dimensión insignificante y un tercer factor en el fortalecimiento de las organizaciones criminales ha sido, un doble mal que aqueja a las instituciones de seguridad y justicia: su debilidad y proclividad, casi de origen, a la corrupción.<sup>249</sup>

Cabe mencionar que en México la Procuraduría General de la República reconoce como parte de la delincuencia organizada a los cárteles del Pacífico, liderado por Joaquín “El Chapo Guzmán”, Ismael “el Mayo” Zambada y Juan José Esparragoza Moreno, “El Azul”; el del Golfo, sin cabeza visible tras el arresto de Jorge Eduardo Costilla, “El Coss”; los Zetas, que dirigen Heriberto Lazcano, “El

---

<sup>247</sup>Cfr. Guerrero Agripino, Luis F., *Delincuencia Organizada: Una amenaza emergente para el Estado Mexicano*, en letras jurídicas núm. 12, primavera de 2011 <https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fcuci.udg.mx%2Fletras%2Fsitio%2Findex.php%2Frevista-numero-12-primavera-marzo-septiembre-de-2010%3Fdownload%3D137&ei=Rz2ZUrKCM8zioASMg4GgCQ&usg=AFQjCNETMcOqUjEeqB009qk-ZD3-cyn1Dw&bvm=bv.57155469,d.cGU>, 10 de enero de 2015, 06:02.

<sup>248</sup>Idem.

<sup>249</sup>Cfr. Valdés Castellanos, Guillermo, *Historia del Narcotráfico en México*, Editorial Aguilar, México, 2013, p. 15.

Lazca” y Miguel Ángel Treviño Morales, “Z-40”; los Arellano Félix, al mando de Fernando Sánchez Arellano, “El Ingeniero o Alineador”; la Familia Michoacana, bajo el liderazgo de Dionicio Loya Plancarte; los Caballeros Templarios, con jefes como Servando Gómez Martínez, “La Tuta” y Enrique Solís Plancarte, “El Quique”; los Beltrán Leyva, comandados por Héctor Beltrán Leyva, “El H” y Francisco Hernández García, “El 2000” y, el cártel de Juárez, de Vicente Carrillo Fuentes, “el Viceroy.”<sup>250</sup>

### 2.7.1. Concepto de Delincuencia Organizada

Para poder continuar con el desarrollo del presente trabajo se debe de comenzar por contestar ¿qué es la delincuencia? siendo definida por el Diccionario Jurídico Consultor Magno como: “Aspecto global y genérico de los delitos enfocados desde un punto de vista social y sociológico.”<sup>251</sup> En tanto que la Enciclopedia Jurídica Mexicana nos refiere que se entiende por Delincuencia: “...al conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado.”<sup>252</sup>

De este modo se obtiene que la delincuencia, es el conjunto de delitos cometidos por uno o varios de los miembros que forman parte de un grupo social, pero entonces ¿qué es el delito? pregunta a la que se da respuesta con el artículo 7 del Código Penal Federal, el cual lo define como: “...el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”<sup>253</sup>

De manera un poco más exacta encontramos la definición proporcionada por la Enciclopedia Jurídica Mexicana, la cual nos menciona que el delito es la “...acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal...”<sup>254</sup>

Entonces para que la acción u omisión sea considerada como delito, debe existir una ley que la califique como ilícita y prevea una sanción para los casos en que llegue a verificarse dicha conducta, en cuanto a esta última los estudiosos del

---

<sup>250</sup>Grupo de Diarios América, El Universal, lunes 17 de septiembre de 2012, p. A18.

<sup>251</sup>Goldstein, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Ed. Cadiex Internacional S.A. Colombia, 2008, p. 200.

<sup>252</sup>Enciclopedia Jurídica Mexicana, Segunda Edición, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2004, t. III, pp. 87-88.

<sup>253</sup>Artículo 7 del Código Penal Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015.

<sup>254</sup>Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III. óp. cit. pp. 95-99.

Derecho, mencionan que existen dos teorías, la causalista y la finalista, las cuales explican al delito desde el punto de vista de la acción, siendo que para la primera: “...el delito es un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una consecuencia en el mundo exterior, dejando claro que se prescinde del fin que dicha voluntad se dirige, por otro lado, la teoría finalista establece que la acción no es un proceso casualmente dependiente de la voluntad, cuya finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento, por lo que se entiende que, para la teoría finalista... la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior.”<sup>255</sup>

Como se ha leído, el delito es la consecuencia de una acción realizada por el hombre, cuyos efectos se reflejan en el “mundo exterior”, ya sea con el fin de cometer el ilícito (delito doloso), o que este último sea una consecuencia no prevista al momento de realizar la acción (delito culposo), pudiéndose decir que el delito, es toda conducta contraria a las reglas que, las personas, se han impuesto para vivir en sociedad, y por tal motivo, solo puede ser atribuible al ser humano.

Aunado a lo anterior: “La proclividad del delincuente a reunirse con otros para alcanzar mejores resultados en sus objetivos comunes, tiende a perfeccionarse en la medida en la que cuenta con mayores elementos para ello, y las condiciones así se lo permiten. Este proceso, ha propiciado el surgimiento y la proliferación de una delincuencia distinta a la común. Una criminalidad más desarrollada, con mayor proyección, y con niveles de peligrosidad más intensos en su actuación: la delincuencia organizada.”<sup>256</sup>

Pero a todo esto ¿Qué es la delincuencia organizada? partiendo de lo más general encontramos que, Guerrero Agripino, nos dice: “Asumir la denominación delincuencia organizada, implica ponerle un apellido a delincuencia in genere. Significa distinguirla de otra u otras; atribuirle especificaciones. Determinar dicha diferenciación; el porqué de esa especie con respecto a su género próximo. No

---

<sup>255</sup>López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Décima tercera edición, Porrúa, México, 2006, pp. 5 -11.

<sup>256</sup>Guerrero Agripino, Luis Felipe, *La Delincuencia Organizada, Algunos aspectos penales, criminológicos y político criminales*, Universidad de Guanajuato-Facultad de Derecho, México, 2001, p. 1.

solo implica hacer una aclaración conceptual, sino abordar toda la problemática vinculada con sus alcances, su tratamiento y sus consecuencias.”<sup>257</sup>

Por lo anterior es importante decir que la Delincuencia Organizada, es un problema que ha aquejado a nuestro país desde hace ya varios años, pero ha cobrado mayor relevancia en este último sexenio de gobierno, a partir de la llamada “Lucha contra el Narcotráfico”, la cual convirtió varias zonas de nuestro país en verdaderos campos de batalla, por lo que ya no es raro que diariamente en nuestros medios de comunicación, la noticia principal sean los enfrentamientos entre grupos armados con la policía o con el ejército, ejecuciones, cadáveres encontrados cercenados, secuestros, los llamados levantones, entre otras.

Al respecto, Guerrero Agripino dice: “El ser humano ha sido capaz de perfeccionar sus actividades, desde las más triviales, hasta aquellas que le garantizan mejores condiciones de vida. Pero también ha perfeccionado su manera de delinquir. En ese ámbito, se han alcanzado niveles de desarrollo impensables en otro tiempo.”<sup>258</sup>

Desarrollo que, junto a otras condiciones sociales, con el paso del tiempo se fueron unificando dando nacimiento a la delincuencia organizada, proceso que en palabras de Fernando García Cordero, se resume en: “...un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico en equipos, armamento, medios de transporte, casas de seguridad, y otros tipos de instalaciones que hacen posible la afirmación de que se trata de un estado dentro de otro estado.”<sup>259</sup>

Al respecto la Unión Europea, concretamente en el ámbito de la EUROPOL, ha establecido los siguientes 11 criterios para determinar la existencia de criminalidad organizada: 1) Colaboración de dos o más personas; 2) Distribución de tareas entre ellas; 3) Permanencia; 4) Control interno; 5) Sospechas de la comisión de un delito grave; 6) Actividad internacional; 7) Violencia; 8) Uso de estructuras comerciales o de negocios; 9) Blanqueo de

---

<sup>257</sup>Guerrero Agripino, Luis Felipe, *La Delincuencia Organizada, Algunos aspectos penales...*, óp. cit., p. 11.

<sup>258</sup>Ibidem, p. 1.

<sup>259</sup>Cfr. Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte. Editorial Euroméxico, España, 2012, t. IV, pp. 584-585.

dinero; 10) Presión sobre el poder público; y, 11) Ánimo de lucro. Pero de igual forma, señala que se deben de cubrir como mínimo seis de los criterios antes mencionados, debiendo estar presentes, sin excepción, la Colaboración de dos o más personas, la comisión de un delito grave y el ánimo de lucro.<sup>260</sup>

Principios básicos que fueron recogidos y adoptados por nuestra legislación, tal como lo veremos al analizar algunos artículos relativos a la delincuencia organizada, iniciando en este caso por la definición contenida en el párrafo noveno del artículo 16 de nuestra Constitución como: "...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..."<sup>261</sup>

En el mismo sentido el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece:

"Artículo 2. 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..."<sup>262</sup>

Por su parte el Código de Justicia Militar, en su artículo 80 nos ofrece otra definición de la delincuencia organizada, siendo este:

"Artículo 80.-  
... en casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos señalados por la ley como graves..."<sup>263</sup>

De los numerales anteriormente transcritos, se desprende, como ya se mencionó, que los mismos contienen las características mínimas señaladas por la EUROPOL como requisito para determinar la existencia de la delincuencia organizada, se destaca además el hecho de que a pesar de contar en nuestro país

---

<sup>260</sup>Cfr. Zúñiga Rodríguez Laura, Criminalidad Organizada, Derecho Penal y Sociedad, Apuntes para el Análisis, en Sanz Mulas, Nieves, El Desafío de la Criminalidad Organizada, Ed. COMARES, Granada, 2006, p. 49-50.

<sup>261</sup>Artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>262</sup>Artículo 2, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>263</sup>Artículo 80, Código de Justicia Militar, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 02:35.

con diversas legislaciones de las cuales se desprenden diversas definiciones de la delincuencia organizada, en ellas encontramos algunas semejanzas, siendo estas: la colaboración, la comisión de un delito grave y el ánimo de lucro, pero del mismo modo señalan algunos términos que los hacen diferenciarse unas de otras, como lo veremos en el siguiente cuadro comparativo:

C.P.E.U.M. ART. 16	Tres o más personas	Se organicen de hecho	para cometer delitos	De forma permanente o reiterada
L.F.C.D.O. ART. 2	Tres o más personas	Se organicen de hecho	realizar, ... conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos	De forma permanente o reiterada
C.J.M. ART. 80	Tres o más personas	Se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía	...para cometer... algunos de los delitos señalados por la ley como graves...”	De modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como una de sus labores y tratando de perfeccionar el concepto proporcionado por el artículo 2º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada emitió la siguiente tesis:

**“DELINCUENCIA ORGANIZADA, DELITO DE. PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, SE ACTUALIZA NO SÓLO CON LA ORGANIZACIÓN DE TRES O MÁS PERSONAS PARA COMETER ILÍCITOS, SINO QUE DEBEN DEMOSTRARSE LOS ELEMENTOS CONSISTENTES EN LA REPETICIÓN DE CONDUCTAS ILÍCITAS EN FORMA PERMANENTE O REITERADA.** Si bien es cierto que del artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se advierte que se comete ese delito cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos señalados en sus diversas fracciones; también lo es que para que se actualice debe demostrarse el otro

elemento objetivo claramente definido, consistente en la permanencia o reiteración de esas conductas, a través de la constatación de la previa materialización de cuando menos un comportamiento ilícito anterior de los organizados para delinquir, que tipifique alguna o algunas de las diversas figuras delictivas contenidas en el precepto legal citado, cuya acreditación sea susceptible de justificarse con pruebas fehacientes, y no inferirse con base en los medios materiales vinculados con el diverso o diversos delitos con los que se realice el de delincuencia organizada atribuida.<sup>264</sup>

De esta forma es posible afirmar que, debido a la pluralidad de legislaciones en nuestro país, no existe un concepto específico de lo que es la delincuencia organizada, pues de la lectura de los preceptos legales antes señalados se desprenden diferentes características de lo que hoy se considera delincuencia organizada, pero que a mi parecer el más completo, es el contenido en el Código de Justicia Militar, debido a que este concentra la características en común de los tres numerales referidos con antelación, como lo es: la organización de tres o más individuos, pero agrega que dicha unión se encuentra estructurada por jerarquías y para alcanzar sus fines lucrativos, como se ha visto en la actualidad, utilizan métodos violentos, que van más allá de las simples amenazas y de la intimidación, llegando a realizar los actos más atroces, afectando personas inocentes (hombres, mujeres y niños), quienes sufren la pérdida de uno o más de sus seres queridos o de sus fuentes de ingresos, conductas que se llegan a desarrollar en lugares públicos como escuelas, mercados, plazas, etc., e inclusive atacan instituciones gubernamentales (municipales, estatales y federales).

### **2.7.2. Análisis Lógico Matemático**

Continuando con el desarrollo del presente trabajo y tomando en cuenta lo que se vio en el apartado anterior, referente a la existencia de una pluralidad de legislaciones que contemplan el concepto de delincuencia organizada, se procederá a realizar el análisis lógico matemático de lo contenido en el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, mismo que señala:

---

<sup>264</sup>Tesis Aislada (Penal) VI.1o.P.25 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2008014, 14 de 132, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, p. 2924.

“Artículo 2. 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...”<sup>265</sup>

#### PRESUPUESTOS DEL DELITO:

Deber Jurídico Penal (N). Es la prohibición o el mandato contenido en el particular tipo penal.

N= Es la prohibición o el mandato contenido en el particular tipo penal, tratándose de la delincuencia organizada nos referimos a una prohibición de que, 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 contenidos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Por lo que estamos en presencia de un delito en el cual se sanciona la exteriorización del pensamiento consistente en el acuerdo de organizarse o adherirse a un grupo criminal.

Bien Jurídico o (B<sub>x</sub>). Es el concreto interés individual o colectivo de rango social, protegido por el tipo penal:

B<sub>1</sub>= Seguridad Pública.

B<sub>2</sub>= Seguridad Nacional.

B<sub>3</sub>= Seguridad Internacional.

Al momento de tipificar este delito se tomó en consideración la seguridad pública entendida esta como la estabilidad de un municipio, región o estado de la República Mexicana, y que tiene por objetivo el mantener la unidad de la sociedad, defender la propiedad privada y la integridad física de los ciudadanos mediante mecanismos de control penal, garantizar la convivencia pacífica y el orden público, en tanto que la seguridad nacional consiste en mantener la unidad del Estado, defender la soberanía y el territorio, velar por un desarrollo económico, social y político equitativo, garantizando la convivencia pacífica y el orden público.<sup>266</sup>

Pero a la luz de los acontecimientos sucedidos en los últimos años, podemos hablar de la existencia de la seguridad internacional, misma que se ve

---

<sup>265</sup> Artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>266</sup> Cfr. Carlos Espinosa, Alejandro, *Derecho Militar Mexicano*, ed. 3ª, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 327.

afectada con el surgimiento de la delincuencia organizada transnacional, siendo esta última la causante de afectaciones a la comunidad internacional al grado de orillar a los gobiernos de los distintos países a celebrar Tratados para establecer lineamientos de colaboración para combatir esta otra forma de crimen organizado.

Sujeto Activo ( $A_x$ ). Es la persona física que se encuentra normativamente capacitada para concretar la figura delictiva.

$A_1$ = (Voluntabilidad). Conoce, quiere y realiza el contenido real de la conducta. Lo que se corrobora al momento de que se estas personas, tres o más, exteriorizan su voluntad de organizarse para cometer uno o varios ilícitos de forma permanente o reiterada.

$A_2$ = (Imputabilidad) Conoce el alcance antijurídico de su conducta y se encuentra motivado para realizarla. En la cual el ser humano tiene la capacidad para entender la licitud o ilicitud de sus actos, y ha optado por realizar la conducta ilícita, aun a costa de las consecuencias jurídicas que pudieran generarse por tal decisión, de lo contrario estaríamos ante una excluyente de responsabilidad.

$A_3$ = (Calidad de Garante). Es la relación directa, estrecha y especial que existe entre el sujeto activo del ilícito y el bien jurídico tutelado, misma que en el caso específico la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada no señala alguna respecto ha dicho delito.

$A_4$ = (Calidad Especifica). Es el conjunto de cualidades que el tipo penal exige en el sujeto activo del delito y que necesariamente han de concurrir en el autor de la conducta típica. Al respecto el tipo penal no exige, del sujeto activo, características personales o profesionales determinadas, para que sea considerado miembro de la delincuencia organizada, a la ley le basta con que el sujeto haya manifestado su voluntad de pertenecer a dicho grupo delictivo con el fin de cometer otros ilícitos.

$A_5$ = (Pluralidad Especifica). Es la necesaria concurrencia de individuos exigida por el legislador para integrar la figura del sujeto activo, siendo para el delito de delincuencia organizada un mínimo de tres o más personas.

Dicho lo anterior, resulta importante dedicar unas líneas a las mujeres así como a los menores de edad a quienes se les consideraba como posibles víctimas

del delito, pero dados los recientes acontecimientos se ha comprobado su participación como miembros de las organizaciones criminales, tal es el caso de Sandra Ávila Beltrán apodada "La Reina del Pacífico." En cuanto a los menores de edad, los grupos criminales, aprovechándose de las lagunas jurídicas existentes en México, los han empleado en sus actividades ilícitas, con lo que se evidencia la evolución que ha tenido la insensibilidad moral y social en nuestro país.

Sujeto Pasivo ( $P_x$ ). Es el titular del bien o bienes jurídicamente protegidos.

$P_1$ = (Calidad Específica). Conjunto de cualidades que el tipo penal exige en el sujeto pasivo, siendo que tratándose de la delincuencia organizada, al no existir una víctima en específico, puede tratarse de muchas personas, un pueblo entero, la sociedad en general, y en el peor de los casos la población internacional.

$P_2$ = (Pluralidad Específica). Es la necesaria concurrencia de personas que establece el legislador en el tipo penal, la cual en el presente caso no se requiere.

Objeto Material (M). Es el ente corpóreo o materializable sobre el cual recae la conducta

M= En el caso específico la conducta tiene como objeto el organizarse para llevar a cabo otros ilícitos, que afectan a la población nacional e internacional.

#### ELEMENTOS DEL DELITO KERNEL O CONDUCTA

Voluntad Dolosa ( $J_1$ ). El sujeto conoce, quiere e integra los elementos objetivos no valorativos del particular tipo penal. La delincuencia organizada, se trata de un delito doloso, toda vez que las personas que han decidido pertenecer a alguna organización criminal lo hacen a sabiendas de que el fin que persigue dicho grupo es el cometer uno o varios delitos.

Actividad ( $I_1$ ). Se trata de una conducta positiva esto es, un hacer consiente y voluntario, aun cuando la norma jurídica nos lo prohíbe, tal es el caso de que tres o más personas decidan organizarse para cometer uno o varios ilícitos.

Resultado Material (R). Es la afectación del bien o bienes jurídicamente protegidos a saber, Seguridad Pública, Seguridad Nacional y Seguridad Internacional.

#### MODALIDADES

Medios (E). Son los instrumentos o actividades distintos de la conducta que el legislador señala en el tipo penal y que necesariamente habrán de concurrir en

la realización de la conducta. En esta situación podemos decir que al referir que se trata de una organización, estamos hablando de un acuerdo de voluntad libre de vicios, de lo contrario podríamos estar hablando de otra conducta.

Al respecto el maestro Díaz Barreiro expresa: “La delincuencia organizada es la reiteración de actividades delictivas, con la intención de explorar bienes y servicios con finalidades eminentemente lucrativas, formada por una estructura jerárquica, escalafonada, donde existe una sola cabeza y en el que las funciones se encuentran perfectamente definidas, a nivel de recursos humanos, materiales y financieros necesarios para llevar a cabo la operación.”<sup>267</sup>

Es así que el primer medio de las organizaciones criminales para poder cometer sus ilícitos, es el contar con una estructura que les permita llevar a cabo sus ilícitos, para lo cual deberán de dividir las funciones de tal manera que por un lado y de forma interna puedan mantener el control de sus miembros pero que al mismo tiempo y al exterior, dificulte el reconocimiento de sus integrantes.

Lo que se ve corroborado con lo dicho por María Concepción Cruz Gómez, quien refiere: “En relación con la idea jurídica de la delincuencia organizada el pensamiento especializado la concibe como una empresa delictiva, con una superestructura y una infraestructura, planeada de tal modo que su existencia no puede ser fácilmente descubierta por la autoridad.”<sup>268</sup>

De igual forma existen otros medios utilizados por la delincuencia como instrumentos de control, por ejemplo: la fuerza que infunde temor; y el dinero para comprar voluntades, medios con los cuales la organizaciones criminales buscan alcanzar sus ambiciones económicas, afectando gravemente a la sociedad. Respecto al inmenso poder económico del crimen organizado, este demuestra un alto grado de especialidad, dicho de otro modo, la organización cuenta con formas de burlar los mecanismos legales como: la elusión, el enfrentamiento, la negociación, la asunción al poder o influyendo en la decisión política.<sup>269</sup>

En el caso de la elusión, el delincuente realiza las conductas ilícitas tomando todas las precauciones para evadir a la autoridad, pero al hablar del

---

<sup>267</sup> Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, *La Delincuencia Organizada: Una propuesta de combate*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 22.

<sup>268</sup> Macedo De la Concha, Rafael, *Delincuencia Organizada*, 1ª reimpresión. Editorial INACIPE. México. 2004. p. 19.

<sup>269</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, óp. cit., p.10.

enfrentamiento sucede todo lo contrario, pues el delincuente reacciona de forma violenta contra las autoridades, al grado de provocar contiendas en lugares públicos afectando así a la población general.

Un punto intermedio entre los medios ya mencionados lo encontramos en la negociación, en la cual las diversas organizaciones criminales se dan cuenta que eludir a la autoridad o enfrentarla les genera demasiados problemas, resultándoles más rentable, tanto a la delincuencia tradicional como a la organizada, llegar a un “acuerdo” con las autoridades y pagar alguna cantidad de dinero a cambio de determinados favores, originando la ya conocida corrupción.

Finalmente cuando a la delincuencia organizada ya no le es rentable pagar cantidades de dinero a las autoridades, optan por influir en la designación de funcionarios a cargo de la persecución penal o bien, ir un poco más arriba e intervenir en la decisión política impulsando campañas, seduciendo la opinión pública o comprando el sufragio.

Pero así como el narcotráfico echa mano de su astucia para reclutar agentes o distribuir sus rendimientos económicos, también hace uso de la más desenfrenada, y a veces refinada, violencia para intimidar a sus opositores (autoridad o competencia) así como a quienes se atreven a traicionarlos<sup>270</sup> pues continuamente, por sus actividades ilícitas, surgen conflictos dentro y fuera de la organización, resueltos mediante la fuerza (amenazas, lesiones, secuestros, etc.) conductas que causan el efecto deseado y de igual forma afectan a la sociedad.

En el presente apartado al referirnos a la “fuerza que infunde temor”, característica propia de las organizaciones criminales, podemos decir que es la principal arma con que cuentan dichas organizaciones<sup>271</sup> violencia que, a mi parecer, se puede clasificar en directa e indirecta, siendo la primera de las mencionadas aquella que el grupo criminal ejerce, en contra de sus víctimas y otras organizaciones criminales, clasificándola como violencia directa externa y, en contraposición a esta, encontramos la violencia directa interna, utilizada por la organización para mantener la estructura y el control sobre la misma.

---

<sup>270</sup>Cfr. García Ramírez, Sergio, óp. cit., p. 2.

<sup>271</sup>Cfr. Góngora Pimentel, Genaro David, y Santoyo Castro, E. Alejandro, Crimen Organizado realidad jurídica y herramientas de investigación, Ed. PORRÚA, México, 2010, pp. 10.

Siendo importante mencionar que: "...mediante la incorporación de ex militares de élite se han creado grupos paramilitares sin ningún escrúpulo en lo que se refiere a quien y como asesinar."<sup>272</sup>

Como consecuencia de lo anterior surge la violencia indirecta, siendo esta aquella que sufre la sociedad (incluidos los servidores públicos) al enterarse de las atrocidades cometidas por la delincuencia, situación que se logra gracias a los medios de comunicación (televisión, periódicos, radio e internet) quienes difunden las escenas violentas provocando con ello el temor en la población en general.

Referencias Temporales (G). Condiciones cronológicas que el legislador establece en el tipo penal y que han de concurrir en la conducta, en el caso de la delincuencia organizada, para configurarse el tipo penal, se requiere de una organización permanente o reiterada.

Referencias Espaciales (S). Condiciones del lugar que el legislador establece y habrán de concurrir en la realización de la conducta. Como se mencionó anterior mente la delincuencia organizada no se limita a un solo lugar o país, ya que mientras mayor sea el territorio abarcado, mayores serán las ganancias, por lo tanto para este tipo penal, no existen referencias espaciales.

Referencias de Ocasión (F). Aquella situación que propicia la lesión o puesta en peligro del bien o bienes jurídicamente protegido, siendo esta el que tres o más personas, se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, alguno de los delitos contenidos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

a) RESULTANCIAS O EFECTOS DEL DELITO

$W^1_2$ = Puesta en peligro del bien jurídico tutelado  $B_1$ .

$W^2_2$ = Puesta en peligro del bien jurídico tutelado  $B_2$ .

$W^3_2$ = Puesta en peligro del bien jurídico tutelado  $B_3$ .

b) VIOLACIÓN DE DEBER JURÍDICO PENAL

V= Conducta opuesta a "N"

- Conocimiento potencial del Deber Jurídico Penal. El sujeto activo sabe que va a realizar una conducta prohibida.

---

<sup>272</sup> Cfr. Valdés Castellanos, Guillermo, óp. cit., p. 262.

- Conocimiento actual del Deber Jurídico Penal. Cuando se realiza la conducta físicamente.

c) Formula

Presupuestos del Delito: [NB<sub>1</sub>, B<sub>2</sub>, B<sub>3</sub>, B<sub>4</sub> (A<sub>1</sub>, A<sub>2</sub>, A<sub>5</sub>) M]

Elementos del Delito: [(J<sub>1</sub>) (I<sub>1</sub>) R (G, F)]

Resultancias o Efectos del Delito: [W<sup>1</sup><sub>2</sub>, W<sup>2</sup><sub>2</sub>.W<sup>3</sup><sub>2</sub>) V]

### **2.7.3. Alcances de la Delincuencia Organizada**

Una vez analizado el tipo penal de la delincuencia organizada y los elementos que lo integran, toca el estudio de las organizaciones criminales desde el punto de vista del territorio y, posteriormente, por el bien jurídico tutelado, como uno de los problemas sociales más preocupante, no solo para México sino también para el mundo; sobre todo, porque los diversos métodos jurídicos implementados para su combate han resultan ineficaces, prueba de ello es el alcance que ha logrado la delincuencia.

Iniciando por el territorio, podemos dividir a la delincuencia organizada:

- Interna o Nacional; y
- Externa o Internacional (Delincuencia organizada transnacional).

En referencia al aspecto interno o nacional de la delincuencia organizada, este consiste en que dicha organización únicamente realiza sus actividades dentro del territorio nacional, como en el caso de México, abarcando una entidad federativa, determinada región o, en el peor de los casos, todo el país, aunque cabe señalar, desde luego, que vistos los efectos de la globalización se puede asegurar que en la actualidad no existe una organización criminal que no tenga la necesidad de crear nexos con grupos delincuenciales de otros países, ya sea por los servicios que proporcionan o requieren entre ellos.

Contrapuesto a lo anterior encontramos el nivel externo o internacional, que conforme al artículo 3º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, podemos entender este delito como aquel que se comete: a) En más de un Estado; b) Dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza

en otro Estado; c) Dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) En un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.<sup>273</sup>

En resumen, la delincuencia organizada transnacional, es aquella en donde los grupos criminales salen de su confinamiento geográfico y extiende su actividad hacia otros territorios, pero puede pasar que, en dicha transición, no solo modifiquen sus procedimientos sino que también abarquen otros delitos, como ya lo veremos, sin perder su naturaleza como organización delictiva.

Ahora bien, en relación a los bienes jurídicos afectados, el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, encontramos que durante la regulación de dicho tipo penal se prestó mayor atención a los delitos contra la salud, incluso se llegó al grado de manejar indistintamente al crimen organizado con el narcotráfico, el caso es, que como todas las cosas tiende a cambiar con el tiempo, ya sea para eludir a la autoridad o bien incrementar sus ingresos, satisfaciendo los oscuros deseos de algunos miembros de la sociedad, sea nacional o internacional, su ámbito de actuación evolucionó expandiéndose a otros ilícitos afectando también diversos bienes jurídicamente tutelados.

Al respecto, la Convención hace alusión en su artículo 3º al “ámbito de aplicación” en el cual se establecen los siguientes casos:

“Artículo 3. Ámbito de aplicación

1. A menos que contenga una disposición en contrario, la presente Convención se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de:

- a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención; y
- b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2 de la presente Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.”<sup>274</sup>

En cuanto a la fracción b) del artículo transcrito, esta hace mención de los delitos graves, entendiendo estos últimos, conforme al numeral 2 del mismo ordenamiento, como aquellos con una pena máxima de al menos cuatro años.

---

<sup>273</sup>Cfr. Artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, óp. cit.  
<sup>274</sup>Idem.

“Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Convención...

b) Por "delito grave" se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave..."<sup>275</sup>

Ahora bien en cuanto al inciso a), del artículo 3º el cual nos deriva a los diversos 5, 6, 8 y 23 de la Convención, en ellos se hace mención de tipos penales específicos que pueden ser cometidos por miembros de la delincuencia organizada, comenzando por el artículo 5 el cual refiere:

“Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1...

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado..."<sup>276</sup>

En cuanto a la participación, dicho artículo señala que se sancionara a las personas que intervengan en la delincuencia organizada así como en las actividades ilícitas que lleven a cabo como parte del grupo delictivo.

“Artículo 5. Penalización...

1...

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado."<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup>Cfr. Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, óp. cit.

<sup>276</sup>Ibídem, Artículo 5.

<sup>277</sup>Ídem.

Para lo cual en el artículo anteriormente referido en su párrafo tercero, faculta a los Estados miembros de la convención para que en su ordenamiento interno realicen un listado de los delitos que consideran como graves y que se encuentren relacionados con la participación de grupos delictivos organizados, requisito que en el caso específico de México se ve cubierto con el contenido del artículo 2º, en el cual se especifica los tipos penales que pueden ser cometidos por la delincuencia organizada.

“Artículo 5. Penalización...

1...

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por qué su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.”<sup>278</sup>

Los otros delitos previstos por la Convención son los contenidos por el artículo 6, relativo al blanqueo del producto del delito, el artículo 8 sobre la corrupción, y el Artículo 23 que habla sobre la penalización de la obstrucción de la justicia. Finalmente y en relación al tema, objeto de estudio de la presente investigación, podemos decir que los bienes jurídicos tutelados son:

- Libertad:
  - Trata de personas;
  - Secuestro;
  - Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho.

---

<sup>278</sup>Artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, óp. cit.

- Libertad sexual:
  - Pornografía de personas menores de 18 años de edad o que no tienen capacidad para comprender o para resistirlo;
  - Turismo sexual en contra de personas menores de 18 años de edad o que no tienen capacidad para comprender o para resistirlo;
  - Lenocinio de personas menores de 18 años de edad o que no tienen capacidad para comprender o para resistirlo; y,
  - Corrupción de personas menores de 18 años de edad o que no tienen capacidad para comprender o para resistirlo.
- Salud pública:
  - Contra la salud; y,
  - Tráfico de órganos.
- Patrimoniales:
  - Tráfico de indocumentados;
  - Falsificación o alteración de moneda;
  - Operaciones con recursos de procedencia ilícita; y,
  - En materia de hidrocarburos.
- Seguridad Nacional:
  - Acopio y tráfico de armas; y,
  - Terrorismo.

Existen además otros delitos, a los que podríamos identificar como secundarios, toda vez que se pueden considerar un medio que utilizan las organizaciones delictivas para cometer los principales.

#### **2.7.4. La Seguridad Pública y la Seguridad Nacional frente a la Delincuencia Organizada**

La situación actual de nuestro país es el resultado de la atención brindada a las problemáticas sociales y que hemos ido omitiendo a través de nuestra historia dando origen así a esta nueva forma de criminalidad conocida como delincuencia organizada, la pregunta sería si esta es una problemática concerniente a la

seguridad pública o nacional, debiendo de establecer primero ¿qué se entiende por cada uno de estos términos? para ello iniciaremos con el artículo 21 constitucional, el cual señala que la seguridad pública comprende: 1) la prevención de los delitos; 2) la investigación y persecución para hacerla efectiva; y, 3) la sanción de las infracciones administrativas.

En el mismo sentido la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública en su artículo 2, define a la misma como la función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que tiene como fin salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende:

- La prevención especial y general de los delitos;
- La investigación para hacerla efectiva;
- La sanción de las infracciones administrativas;
- La investigación y la persecución de los delitos y,
- La reinserción social del individuo.<sup>279</sup>

Por otro lado conforme al artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, se entiende por esta última, todas aquellas acciones destinadas a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conllevan:

- La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

---

<sup>279</sup>Artículo 2 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, México, 01 de enero de 2015, 03:19, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

- La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.<sup>280</sup>

Dentro de las diferencias entre la seguridad pública y la seguridad nacional, encontramos que los objetivos de la primera: 1) Mantener la Unidad de la sociedad; 2) defender la propiedad privada y la integridad física de los ciudadanos mediante mecanismos de control penal; 3) proteger a la ciudadanía mediante mecanismos de prevención del delito y procuración de justicia; y 4) garantizar la convivencia pacífica y el orden público para lo cual el Estado desarrollará políticas en materia de prevención social, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que lleve a las personas por el camino del respeto a la legalidad. En tanto la Seguridad Nacional consiste en: 1) mantener unido al Estado; 2) Defender la soberanía nacional; 3) defender el territorio; 4) velar por un desarrollo económico, social y político equitativo; 5) garantizar la convivencia pacífica y el orden público; y, 6) Garantizar la paz social.<sup>281</sup>

Partiendo de lo anterior ¿qué podemos hacer ante la delincuencia organizada? en nuestro país, la primera defensa es la amenaza de castigo para las personas que deseen contrariar lo establecido en los ordenamiento penales pero, la idea del cielo y el infierno ha sido superada por la sociedad, como se ha visto la simple “amenaza” ya no basta para detener a la delincuencia, perdiéndose el respeto a la ley y a las autoridades, dejando casi sin efectos la prevención.

Como segunda defensa se cuenta con instituciones para la prevención inmediata del delito (fuerzas de seguridad pública), a la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes (organismos de procuración de justicia y auxiliares de estos) al juzgamiento de los imputados (juzgados y tribunales con atribuciones penales) y a la ejecución de sanciones (sistema ejecutivo, para la sanción privativa de la libertad y sus sustitutos).<sup>282</sup>

---

<sup>280</sup> Artículo 2, Ley de Seguridad Nacional, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 04:27.

<sup>281</sup> Cfr. Carlos Espinosa, Alejandro, óp. cit., p. 327.

<sup>282</sup> García Ramírez, Sergio, óp. cit., pp. 35-36.

Tal es el caso de los Agentes del Ministerio Público de la Federación de los cuales, conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República pueden ser clasificados en dos tipos: por Designación Especial (arts. 37 y 38) y de Carrera (Art. 40).<sup>283</sup> Siendo por designación especial, el servidor público que, debido a su amplia experiencia profesional, ha sido considerado por sus superiores y propuesto ante el Procurador General de la República para ocupar el cargo, en tanto que el Ministerio Público de carrera, es aquel que después de haber tomado y aprobado un curso logra alcanzar ese puesto.

De esta forma los gobiernos son los responsables de mantener el orden público, así como responder a las necesidades de democratización y justicia. Por ello, la seguridad pública está ligada al Estado de Derecho, representando un bien colectivo el cual permite a los países tener las condiciones necesarias para su desarrollo y bienestar social, reconociendo que la mayoría de los delitos no resueltos, en gran parte se origina en la deficiente labor policial, atribuible a tres factores:<sup>284</sup>

- a) El exceso de trabajo;
- b) Insuficiente capacitación; y,
- c) Incertidumbre jurídica y laboral con la que se desempeñan su trabajo

Comenzando con el exceso de trabajo, basta observar la atención que se recibe en cualquiera de nuestras instituciones, en especial en las agencias del Ministerio Público, donde al llegar a “intentar” interponer alguna denuncia deben de esperar horas para ser atendidos o bien se les “sugiere” regresar pasadas 24, 48 o incluso 72 horas, lo cual suena absurdo pero desgraciadamente sucede con más frecuencia de la esperada. En el mismo sentido, y tomando en consideración las labores realizadas por los servidores públicos, habrá de mencionarse el ambiente en el cual desarrollan sus actividades, pues ha resultado inapropiado para la atención ciudadana, sin dejar de lado que, como ya se mencionó, los

---

<sup>283</sup> Artículos 37, 38 y 40, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 12:28.

<sup>284</sup> Cfr. Peñalosa, Pedro José, Seguridad Pública: Voces diversas en un enfoque multidisciplinario, Ed. Porrúa, 2005, p. 377.

servidores públicos son miembros de una familia y deben de pasar tiempo con ella.

A lo anterior se le suma la falta de preparación de nuestras autoridades, las débiles estructuras institucionales (federales, estatales y municipales) encargadas de perseguir los delitos, la falta de personal para dar cumplimiento a su tarea, así como la escasa capacitación que se brinda a los servidores públicos, tal es el caso de la actuación del Estado Mexicano, quien con una ligereza asume posturas sobre algunos actores políticos y operadores del sistema de justicia penal, como con la delincuencia organizada, al utilizar muletillas o *slogans* tales como: “mano dura contra la delincuencia organizada”, “cero tolerancia contra la criminalidad organizada”, “toda la fuerza de la ley contra la delincuencia organizada”, etc., mismos que al ser analizados, solo corroboran su superficialidad.<sup>285</sup>

Por si fuera poco, los cuerpos policiacos se conforman por madres y padres de familia (entre otros) a quienes, en su mayoría, desde su núcleo familiar se le han inculcado principios morales y religiosos, como el respeto por la vida, colocándonos en desventaja ante la delincuencia organizada, pues esta se apoya en la violencia extrema e intimidación física y psicológica, al grado de ser entrenados para robar, secuestrar, torturar, mutilar, asesinar, decapitar o descuartizar a hombres, mujeres y niños, además de contar con el sustento del soborno político, si a todo esto se le suma el hecho de que no existe una oportunidad específica para enfrentar la agresión, pues esta se da, por sus características y dinámicas, las 24 horas, los 365 días del año y cuando penetró nuestra comunidad social lo hizo de forma sorpresiva, que la reacción estatal fue tardía con una palpable carencia de respuestas<sup>286</sup> dejando a los ciudadanos con instituciones poco confiables y organizadas, incapaces de garantizar tanto la seguridad pública como la seguridad nacional.

Finalmente habrá de señalarse nuevamente que la corrupción en las instituciones, evidenciada aún más por la Operación Limpieza, dejó al descubierto la debilidad e ineficacia de nuestras instituciones encargadas de la seguridad pública, lo que aunado a la falta de personal en las mismas, orilló a las personas

---

<sup>285</sup>Cfr. Guerrero Agripino, Luis F., *Delincuencia Organizada: Una amenaza emergente...*, óp. cit.

<sup>286</sup>González de la Vega, René, *La Lucha contra el Delito, Reflexiones y Propuestas*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 45.

de algunas zonas del país a tomar las medidas necesarias, conformando así las llamadas policías comunitarias, siendo estas un grupo de personas civiles quienes se unen para satisfacer la necesidad de seguridad y protección de sus respectivas comunidades. Resulta importante mencionar que la policía comunitaria, independientemente de reafirmar la desconfianza en nuestras autoridades y demás gobernantes, al mismo tiempo nos permite observar otras cuestiones de igual o quizá mayor relevancia, como por ejemplo:

- a) Las instituciones carecen del personal suficiente para atender a la sociedad en general, al grado de poder asegurar la existencia de zonas en el país donde hay un policía por cada 10 o más habitantes;
- b) Durante el sexenio pasado se utilizó al ejército para funciones de seguridad pública, circunstancia muy cuestionada y que provocó conflictos como el abuso por parte de los militares, y el rechazo de las comunidades manifestaron a la militarización de las zonas;
- c) Por otra parte estos grupos civiles de seguridad, al igual que el personal institucional, no tienen la preparación y adiestramiento necesario para cumplir con la función que tratan de auto atribuirse; y,
- d) En cuanto al equipamiento de las policías comunitarias surgen cuestionamientos: ¿cuándo y cómo han adquirido su armamento? ¿qué personas poseen armas suficientes para abastecer a un grupo de 15 o más personas? pero sin importar la respuestas a las interrogantes es claro que para hacer frente a la delincuencia se está actuando fuera de la ley.

Tomando en consideración que el crimen organizado no se refiere a una actividad específica, si no que puede entenderse como una asociación empresarial con diversas ocupaciones delictivas competencias del gobierno federal, pero también delitos internacionales y locales, se han suscrito acuerdos de colaboración con diversos países, a nivel federal y entre los estados.<sup>287</sup>

---

<sup>287</sup>Cfr., Juan Carlos Montero, *La estrategia contra el crimen organizado en México: análisis del diseño de la política pública*, <http://www.scielo.org.mx/pdf/perlat/v20n39/v20n39a1.pdf>, 30 de diciembre de 2014, 02:03, pág. 9.

Una segunda característica de la forma de operar del crimen organizado es su alianza con las autoridades, demostrando su infiltración en las instituciones gubernamentales, en este sentido las políticas para combatir la delincuencia organizada requieren del desarrollo de sistemas de inteligencia y contra inteligencia que identifiquen las instituciones gubernamentales corruptas y brinden al estado los elementos suficientes para una adecuada procuración de justicia.<sup>288</sup>

El gobierno puede ser exitoso en incrementar el número de decomiso de drogas, armas y piratería o en detener criminales, pero mientras siga habiendo actividades ilícitas que signifiquen una utilidad para estas organizaciones, las mismas continuaran existiendo. La magnitud de estas confrontaciones es proporcional a su nivel de riesgo, es decir, al tamaño de las organizaciones criminales y la valoración de su fuerza y afán por someter al gobierno y al Estado; en este sentido el nivel de riesgo que represente el crimen organizado determinara si se trata de un asunto de seguridad pública o de seguridad nacional.

La delincuencia actúa dentro y fuera del país por lo tanto podemos dividirla en nacional y transnacional, siendo importante recordar que la ley en materia de delincuencia organizada únicamente la define como el grupo de tres o más personas organizadas de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin el cometer alguno o algunos de los delitos previstos por el mismo ordenamiento, pero cabe señalar que no se establece un catálogo de grupos criminales reconocidos en nuestro país, ni establece el alcance que debe de tener permitiéndonos asegurar que pueden existir grupos criminales que aún no hayan salido a la luz o bien solo tengan presencia en un solo Estado, llegando a confundirse con los ya existentes, de ahí la existencia de leyes estatales contra la delincuencia organizada. En otras palabras es seguro decir que el crimen organizado pasa de un conflicto local a uno de seguridad nacional dependiendo de la violencia que emplea así como de los delitos que llevan a cabo sus integrantes.<sup>289</sup>

Es por todo lo anterior que a mi parecer, la Delincuencia Organizada no es solo un problema del cual deba hacerse cargo la seguridad pública o la seguridad

---

<sup>288</sup>Cfr., Juan Carlos Montero, óp. cit. pág. 9.

<sup>289</sup>Ibidem, pág. 10.

nacional, por el contrario debe de existir una coordinación entre ambas para poder hacerle frente, esto debido a que como se ha visto a lo largo del presente estudio, cuando nos referimos al crimen organizado, el bien jurídicamente tutelado se vuelve ambiguo y disperso, pues lo mismo se atenta contra la soberanía, que contra la economía o finanzas; contra la salud pública, la seguridad individual o colectiva; contra la forma de gobierno o contra el orden público; la ecología, la cultura, la información, la demografía, la democracia, la libertad, la justicia o llanamente, el patrimonio de las personas, se presentan como bienes a proteger, en este nuevo embate a nuestras estructuras nacionales.<sup>290</sup>

Por tal motivo habrá de reconocerse que la tarea no es sencilla para la Procuraduría General de la República, la Comisión Nacional de Seguridad (antes Secretaria de Seguridad Pública Federal), los centros de reclusión de la nación, y demás instituciones, lo cierto es que la Seguridad Pública y Nacional en nuestro país será incierta en tanto continúen existiendo las incongruencias entre las leyes y las autoridades encargadas de aplicarlas, esto es, contamos con leyes ajenas a nuestra realidad social, instituciones operando deficientemente y, en algunos casos, servidores públicos actuando con deshonestidad y desapego a la ley<sup>291</sup> a lo que se le suma la falta de recursos institucionales, tanto de personal como económicos, para poder llevar ante la justicia a los delincuentes.

Pero nos queda la esperanza que reside en las palabras del Juez Giovanni Falcone: “La Mafia es un fenómeno humano y como todo fenómeno humano tiene un principio, una evolución, y tendrá por consiguiente, también, un final.” Pero nos corresponde a nosotros, a través de nuestras leyes e instituciones, el determinar cuando la delincuencia y la delincuencia organizada encontrarán su fin.

### **2.7.5. La Falcone Check List, como instrumento de combate a la Delincuencia Organizada**

Al hablar de la delincuencia organizada no se puede dejar de hacer mención de la denominada *Falcone Check List*, uno de los instrumentos

---

<sup>290</sup>Cfr. González de la Vega, René, óp. cit., pág. 45.

<sup>291</sup>Cfr. López Benítez, Lilia Mónica, *Protección a Testigos en el Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 100-101.

operativos más importantes que existen en el mundo, consistente en una lista de elementos necesarios para impulsar causas contra los grupos criminales y una serie de cuestionarios de diversos tópicos que ha sido aplicada a través de seminarios prácticos para fiscales, policías y jueces en diversos países, demostrado que la corrupción es uno de los principales medios de las organizaciones criminales para obtener dominio.<sup>292</sup>

Pero ¿cómo o de dónde surge la *Falcone Check List*? este manual para la investigación de la delincuencia organizada lleva dicho nombre en honor al Juez italiano Giovanni Falcone, quien fuera asesinado por la mafia en 1992, por lo cual, no podemos hacer mención de dicha lista, sin dedicar algunas líneas, a quien realizara tan importante aportación al combate del crimen organizado, sin embargo no debemos olvidar a hombres de la talla de Rocco Chinnici, juez que a finales de la década de 1960 comenzó la lucha contra la mafia, ni tampoco a personalidades de la talla de Paolo Borsellino, sin el cual el juez Falcone nunca hubiera podido llevar a cabo el maxi-proceso de Palermo, y Giovanni Barrile, quien continuó con la lucha aun después de la muerte de los antes mencionados y de todos los que pagaron con su vida el ideal de una sociedad mejor.<sup>293</sup>

### **2.7.5.1 Juez Giovanni Falcone**

Son diversos los acontecimientos que sirven para describir, desde el punto de vista de su trabajo, a Giovanni Falcone (1939 - 1992), pero deseo destacar las palabras de J. F. Kennedy que tanto citaba, siendo estas: "Un hombre debe hacer aquello que su deber le dicta, cualesquiera que sean las consecuencias personales, cualesquiera que sean los obstáculos, el peligro o la presión. Ésta es la base de toda la moralidad humana" permitiéndonos dichas palabras tener una visión de la personalidad de Falcone quien, al momento de hacer frente a la mafia, demostró su compromiso con la sociedad al grado de, aun cuando ya han

---

<sup>292</sup>González Ruiz, Samuel et al., Corrupción y delincuencia organizada: modelos de relación e instrumentos para su combate, óp. cit., p. 115.

<sup>293</sup>Cfr., Giovanni Falcone, óp. cit., p. 13.

transcurrido 23 años de su muerte (23 de mayo de 1992), seguir siendo un ejemplo de intachable moralidad y compromiso de un servidor público.

En 1983, Giovanni Falcone junto a Paolo Borsellino, Giuseppe Di Lello, Leonardo Guarnotta, Giuseppe Ayala, Giacomo Conte conformarían el “pool antimafia” uniéndoseles posteriormente los jueces Guido Lo Forte, Roberto Scarpinato, Antonella Consiglio, Alfredo Montalto, Teresa Principato y muchos otros de este modo se constituyó, por llamarlo de algún modo, el primer grupo especializado en Delincuencia Organizada, un proyecto que en su momento sonaba ambicioso, pues para llevarlo a buen puerto no bastaba con reprimir la criminalidad, sino que había de golpear el corazón de la Mafia, logro alcanzado al debilitar el rígido código de la *omerta*, la ley del silencio, el muro existente entre el universo ilegal de la Cosa Nostra y el universo legal del resto de la sociedad.<sup>294</sup>

Una vez logrando debilitar la ley del silencio (*omerta*) fue cuestión de tiempo para que las autoridades pudieran tener acceso a la información de las organizaciones criminales, de esta manera el 29 de septiembre de 1984, el mafioso Tommaso Buscetta, miembro de la *Cosa Nostra* conocido como “el hombre de los dos mundos” por servir de enlace del tráfico de drogas entre Sicilia y Estados Unidos, accedió a hablar con Giovanni Falcone, con quien sostuvo una entrevista durante 45 días seguidos en un calabozo de Roma proporcionando nombres, las divisiones entre las familias, reconstruyó viejos crímenes no resueltos, posteriormente un número creciente de miembros de la mafia se declararon arrepentidos y comenzaron a colaborar con la justicia.<sup>295</sup>

Partiendo de lo anterior el entonces Juez Giovanni Falcone identificó las principales características de las organizaciones criminales como son: Fines de lucro, el acaparamiento de grandes recursos económicos, organización jerarquizada de sus miembros, permanencia, gran poder corruptor, nexos con miembros de la política (sobre todo de las altas esferas, el uso de la violencia

---

<sup>294</sup>Cfr. Falcone, 20 años, 24 de mayo de 2012, <https://agustincelis.wordpress.com/tag/giovanni-falcone/>, 24 de noviembre de 2014, 02:45.

<sup>295</sup>Cfr. El asesinato del juez Falcone por la Mafia: 20 años sin respuesta, 27 de mayo de 2012, [http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460\\_172341.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460_172341.html), 24 de noviembre de 2014, 03:58.

como mecanismo de presión, se rigen por normas de jerarquía y lealtad entre sus miembros y sus actividades violentan enormemente la seguridad pública.<sup>296</sup>

Lo anterior permitió que el 10 de febrero de 1986 en la cárcel de Ucciardone, se diera inicio al juicio más grande en la historia instaurando contra cientos de miembros del crimen organizado, presidido por el juez Alfonso Giordano, con Giuseppe Ayala y Domenico Signorino como fiscales, proceso que duro alrededor de dos años, finalizando el 16 de diciembre de 1987 con una sentencia de 28 cadenas perpetuas y miles de años de cárcel para más de 300 imputados, así como la absolución de 114 mafiosos por falta de pruebas, entre ellos Luciano Liggio, uno de los más famosos delincuentes.<sup>297</sup>

Miles de personas asistieron a la Catedral de Palermo para el funeral del magistrado, quien se había definido a sí mismo con las siguientes palabras: “Yo no soy Robín Hood, ni un kamikaze, ni un misionero. Soy sólo un servidor del Estado en tierra infiel.”<sup>298</sup> Tal como lo dice el Juez Giovanni Falcone, un servidor público debe servir al Estado, y no prestarse a intereses de una minoría, quien solo busca beneficiarse de aquellos a quienes deberían servir.

### **2.7.5.2 Contenido de la Falcone Check List**

La *Falcone Check List*, es un cuestionario sobre los puntos imprescindibles de explorarse en las investigaciones por delincuencia organizada, evitando así desviaciones en la indagatoria y permitiendo capitalizar los esfuerzos y recursos del Estado de una mejor manera; cabe señalar que dicho instrumento no es limitativo, por el contrario resulta flexible a los objetivos de la investigación y puede ajustarse al caso concreto, en resumen, la *Falcone Check List* ofrece un panorama de los principales puntos a cubrir para una adecuada investigación, en donde todas las áreas de investigación, sin excepción, colaboren y se complementen entre sí, para ello el modelo básico de la Falcone Check List consiste en:

- a) La red criminal:
  - Estructura de las redes criminales.

---

<sup>296</sup>Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte, t. IV, óp. cit., p. 587.

<sup>297</sup>Cfr. Falcone, 20 años, 24 de mayo de 2012, óp. cit.

<sup>298</sup>Giovanni Falcone, óp. cit., p. 12.

Estructuras jerárquicas o flexibles.

- b) Modus operandi:
  - Roles de los Miembros de la Red Criminal.  
Distribución de tareas; y,  
Características de liderazgo.
  - Logísticas de Procuración:  
Contactando Proveedores; y,  
Transportación y rutas de contrabando.
  - Logísticas de producción.  
Procesos de Producción; y,  
Control.
  - Logísticas de mercadeo.  
Proyecto;  
Contactando compradores; y,  
Precios.
  - Logísticas financieras.  
Cálculo de ganancias;  
Patrones de gasto;  
Inversiones;  
Lavado de dinero; y,  
Banca clandestina.
- c) Ambiente ilícito:
  - Contacto con otros grupos; y,
  - Interacciones de compañeros criminales.  
Cooperación o competición;  
Facilitadores;  
Ocultación:  
Acuerdos Territoriales o disputas; y,  
Violencia.
  - Interacciones con terroristas.
- d) Ambiente legítimo:
  - Protección contra las investigaciones y el enjuiciamiento;
  - Corrupción;
  - Facilitadores;
  - Negocios legítimos; y,
  - Apoyo del entorno social.
- e) Oportunidades para la prevención:  
En relación con el ambiente ilícito; y,  
En relación con el ambiente legítimo.<sup>299</sup>

## **a) La red criminal**

---

<sup>299</sup>González Ruiz, Samuel et al., La aplicación de la *Falcone Check List*, en la lucha contra la delincuencia organizada en diversos talleres y su implantación en México, óp. cit., p. 179-181.

### – Estructura de las redes criminales.

Al hablar de la delincuencia organizada, su propia denominación hace alusión a la existencia de un orden jerárquico en cada grupo delictivo, en el cual a cada uno de sus miembros se le asignan determinadas funciones, de tal manera que la “criminalidad improvisada” se moderniza y perfecciona en cuanto a su estructura y forma de operación para mostrar mayor eficacia frente a los medios de control estatal.<sup>300</sup>

Las organizaciones criminales son tan precisas que, dependiendo del número de sus integrantes, los delincuentes pueden crear estructuras tan extensas con alcance a nivel nacional e internacional y, a la vez son tan complejas que dificultan el vincular a personas con las organización existentes o bien, impiden identificar a los nuevos grupos criminales, de esta forma para poder realizar una investigación de la delincuencia organizada se debe empezar por definir su estructura, pero sin importar de que organización delictiva se trate, necesariamente existen los siguientes:

- 1) Dirigentes, se encargan de la dirección, coordinación y supervisión;
- 2) Las personas que se encargan de las actividades ilícitas primarias;
- 3) Las redes de protección y;
- 4) El aspecto financiero.<sup>301</sup>

Relacionado a lo anterior el Doctor Moisés Moreno Hernández, dice: “El crimen organizado ha sido conceptualizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, involucra a miles de delincuentes dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas, que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez, con el propósito de controlar a corto, mediano o largo plazo diversos campos de actividad y amasar grandes sumas de dinero y poder; por ello a la delincuencia organizada no le interesa competir con el gobierno, sino utilizarlo para su protección.”<sup>302</sup>

---

<sup>300</sup>Cfr. Góngora Pimentel, Genaro David, óp. cit. p. 27.

<sup>301</sup>Cfr. González Ruiz, Samuel et al., “La aplicación de la Falcone Check List, en la lucha contra la delincuencia organizada en diversos talleres y su implantación en México” óp. cit., pp. 179-181.

<sup>302</sup>Brucet Anaya, Luis Alonso, El Crimen Organizado (Origen, Evolución, Situación y Configuración de la Delincuencia Organizada en México), pp. 60- 61.

La anterior transcripción nos lleva a comparar la estructura de las organizaciones criminales con empresas o personas morales legalmente establecidas, encontrando en ambas uno o varios dirigentes, “empleados” y un capital para financiar sus actividades, existiendo como única diferencia la ilicitud de los bienes y servicios proporcionados a sus consumidores.

Ahora bien conforme a la *Falcone Check List*, podemos clasificar a la delincuencia organizada por su estructura en jerárquicas y flexibles, en donde las primeras, son aquellas con estructura vertical y regida por leyes estrictas de funcionalidad y silencio (*omerta*), permitiéndoles ser impenetrables y mantener el control del grupo, garantizando su permanencia; en tanto las flexibles, mantienen una estructura compleja pero rompe la línea de mando vertical, permitiéndole crear células independientes quienes cumplen los proyectos criminales sin reportarse con sus superiores.

#### **b) Modus operandi**

##### **– Roles de los Miembros de la Red Criminal**

Para poder establecer el *modus operandi* de cualquier organización criminal, no debemos de perder de vista su objetivo de obtener la mayor cantidad de beneficios económicos, por lo cual al crear su estructura deberán de determinar las actividades a las que se dedicaran, siendo esto los ilícitos principales, pero al mismo tiempo deberán de considerar los ilícitos “secundarios” que le permitan asegurar o agilizar sus ganancias. Para ello, atendiendo a su estructura, las organizaciones dividirán las funciones entre sus miembros para alcanzar sus objetivos de la manera más conveniente.

Ahora bien como su nombre lo indica las organizaciones criminales, se encuentran organizadas, pero ¿hasta qué nivel? al respecto algunos autores refieren una estructura con división de puestos y funciones bien establecidas como en una empresa, pero hacen mención de organizaciones en las cuales sus agremiados realizan diversas actividades, por lo que su participación puede cambiar dentro de su estructura, dependiendo las necesidades de la organización.

#### **Distribución de tareas**

Como lo habíamos mencionado los grupos criminales se organizan de tal forma que cada uno de sus miembros tiene asignadas determinadas tareas para el correcto funcionamiento de la organización, por lo que, tomando en cuenta la preparación y el compromiso personal de sus integrantes, así como las actividades, internas y externas que desempeñara cada uno de ellos conforme a las necesidades de la organización, se ha determinado la existencia de una estructura jerárquica de tres niveles: i) dirigencia; ii) lugartenientes, jefes militares, operadores financieros y abogados; iii) sicarios, distribuidores y vendedores.<sup>303</sup>

Finalmente es importante señalar que debido a la extensión territorial controlada por la delincuencia organizada, esta última se ve en la necesidad de organizarse en un indeterminado número de células o grupos, los cuales a su vez se encuentran organizados de la misma forma que se explicó en el párrafo anterior. Tal estructura dificulta identificar al líder principal de la organización, luego entonces un testigo colaborador se debe enfocar en declarar sobre la composición de la organización criminal, su estructura jerárquica, sus costumbres, sus actividades, su *modus operandi*, los lugares frecuentados por sus miembros, los vehículos utilizados y el patrimonio de cada uno de sus integrantes.<sup>304</sup>

### **Características de liderazgo**

La autoridad en su búsqueda de combatir la delincuencia organizada debe lograr identificar a los líderes de las organizaciones, siendo esto lo más complicado, debido a la estructura en la cual se encuentran organizados, pudiendo estar conformados por un líder o líderes, ya sean principales o regionales.

Otro aspecto que no puede dejar de estudiarse son las características personales de los líderes de las organizaciones criminales, pues es notorio el hecho de que deben poseer determinadas cualidades para poder dirigir y controlar a un gran número de personas, tomando en consideración la cantidad de gente bajo su mando y el territorio ocupado por las organizaciones llegando a ser estatales, regionales, nacionales e inclusive internacionales.

### **– Logísticas de Procuración**

#### **Contactando Proveedores**

---

<sup>303</sup>Cfr. Guerrero Agripino, Luis F., *Delincuencia Organizada: Una amenaza emergente...*, óp. cit.

<sup>304</sup>*Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*, t. IV, óp. cit., p. 591.

Los proveedores son parte esencial de las organizaciones criminales ya que estos abastecen a la delincuencia de determinado bienes o servicios de utilidad para la organización pero que no pueden producir por sí mismos como lo son: las armas, vehículos, medios de comunicación (celulares, radios, etc.) entre otros, lo que nos lleva a hablar de una red de colaboración o bien de una determinada dependencia entre las diversas organizaciones criminales.

### **Transportación y rutas de contrabando**

Como ya se mencionó, es importante establecer durante la investigación, cuales son los medios y las rutas utilizadas por los delincuentes para distribuir los productos ilícitos, ya sea de forma proactiva (hacia adelante) o reactiva (hacia atrás), permitiendo descubrir las debilidades de las instituciones o bien, si las organizaciones cuentan con algún tipo de protección por parte de las autoridades, logrando con ello combatir la corrupción.

#### **– Logísticas de producción**

##### **Procesos de Producción**

Habrán de observarse también, los medios por los cuales las organizaciones “producen” su mercancía, recordando que actualmente el término producir no solo se refiere a los estupefacientes, desgraciadamente las organizaciones criminales han optado por abarcar otros mercados, en los cuales se incluyen como “mercancías” a los seres vivos (plantas, animales y seres humanos) como en el caso de la trata de personas, donde sin importar si se trata de niños, adolescentes o adultos, les es asignado un valor “cierto y en dinero” en base a la oferta y la demanda. De igual manera debemos tomar en cuenta que, para poder producir, es necesario contar con personal y medios suficientes para darse abasto y cumplir con los “pedidos” pues de lo contrario solo les generaría pérdidas.

##### **Control**

En cuanto a la producción, esta se debe de realizar llevando determinado control de las mismas considerando la demanda del producto, la capacidad para generarlo o bien, los costos para mantenerlos en buen estado, siendo lógico pensar en lugares de almacenaje para la “mercancía” ya sean bodegas o casas de

seguridad, manejando un mínimo y máximo dentro del cual poder moverse, de lo contrario podría generarles conflictos e incluso pérdidas.

Ahora bien, al hablar del personal, se debe de tomar en cuenta el delito o delitos a los cuales se dedica la organización criminal, pues esta última deberá reclutar a determinado número de personas que posean características específicas, para cumplir con las funciones encomendadas.

#### – **Logísticas de mercadeo**

##### **Contactando compradores**

Como recordaremos la delincuencia organizada tiene como finalidad lograr un lucro económico, razón por la cual observan su entorno social prestando atención en aquellos bienes y servicios que determinado grupo de la sociedad desea pero al ser ilícitos no es posible adquirirlos. Es así que al observar tal situación, los miembros de la delincuencia organizada, se dan a la tarea de satisfacer estos deseos, por más oscuros que pudieran llegar a ser, llegando a sobrepasar fronteras ya sea para proporcionarlos o adquirirlos.

En cuanto a los compradores las organizaciones criminales utiliza para poder ser contactados todos los medios de comunicación a su alcance, como el internet, cuyo alcance a resultado ser útil para de forma clandestina dar a conocer los bienes o servicios que tienen a la venta, y de esta manera los interesados puedan acudir a ellos para adquirirlos.

##### **Precios**

Como toda empresa, el precio lo determina la oferta y la demanda, así como el entorno social en el cual se llevan a cabo las operaciones de compraventa, de tal manera que en tanto existan complicaciones para que la organización adquiera el producto (como operativos, cateos, retenes, peleas con otras organizaciones, etc.) se elevará el precio al consumidor final para hacer rentable el negocio o, por lo menos, recuperar la inversión.

#### – **Logísticas financieras**

##### **Cálculo de ganancias**

Como se ha venido diciendo a lo largo del presente trabajo, el principal objetivo de las organizaciones criminales es el obtener ganancias muy lucrativas

por lo que la estructura y división de funciones están encaminadas en lograr dicho fin en el menor tiempo posible, siendo que hasta hace algunos años, las organizaciones criminales en su mayoría se dedicaban a cometer delitos contra la salud pero, debido a la creciente competencia ya no se generan las mismas ganancias y se han visto en la necesidad ampliar su mercado, es así como surgen delitos como la trata de personas, por tal motivo no sería extraño el pensar que los líderes de las organizaciones realizan un estudio de mercado para determinar cuáles son los ilícitos más rentables, tomando en cuenta el proceso de producción, manutención, transportación, etc.

### **Patrones de gasto**

Como sabemos en cualquier negocio, lícito o ilícito, no todo son ganancias, razón por la cual debemos considerar en todo momento aquellos gastos que nos permitirán iniciarlo, mantenerlo o incluso liquidarlo. De esta forma y debido a las semejanzas entre la delincuencia organizada con una persona moral, estas deberán de contar con un capital inicial suficiente para cubrir: el costo del producto, el pago de los subordinados y proveedores, “herramientas de trabajo” (armas, vehículos, teléfonos, etc.), los servidores públicos dentro de su nómina y para cubrir las pérdidas, económicas y materiales, que pudiera llegar a tener.

Por otra parte y como algunos dicen “el dinero se hizo para gastarse” pensamiento al cual no son ajenos los miembros de la delincuencia organizada, al contrario tienden a gastar grandes sumas de dinero en satisfacer sus propias necesidades, llevándolos a adquirir casas lujosas, vehículos del año, etc., pues sería absurdo el pensar que quieren el dinero para coleccionarlo, a este respecto Falcone señala: “El cadáver de un hombre se puede desaparecer, basta con sumergirlo en ácido, y sin el cuerpo del delito no hay delito. El dinero, sin embargo, deja siempre una huella...”<sup>305</sup>

### **Inversiones**

Una vez obtenidas las ganancias deseadas los miembros de la delincuencia organizada buscan, en algunos casos, realizar inversiones en pequeños comercios en los cuales puedan reportar ganancias argumentando grandes éxito

---

<sup>305</sup>Pablo Ordaz, *El asesinato del juez Falcone por la Mafia: 20 años sin respuestas*, 21 de enero de 2015, 11:26 [http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460\\_172341.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460_172341.html).

aun cuando no lo tengan, como por ejemplo, lavanderías, auto lavados, salas de juegos, renta de películas, bares, hoteles, etc.<sup>306</sup>

### **Lavado de dinero**

El delincuente necesita blanquear sus ingresos para no ser descubierto recurriendo al conocido lavado de dinero, proceso dinámico en el cual se requiere, en primer lugar, alejar los fondos de toda asociación directa con el delito; después, disfrazar o eliminar todo rastro, para finalmente devolver el dinero al delincuente una vez ocultado su origen tanto ilícito como geográfico.

Cabe señalar que, este delito, para su prevención y combate requiere de la participación no solo de los tres niveles de gobierno sino también de las instituciones nacionales y extranjeras de los diversos continentes, ya que la velocidad con que pueden realizarse operaciones electrónicas se traduce en movimientos de grandes cantidades de dinero de forma inmediata en contra posición a la lenta construcción jurídica de los medios para su control.

### **Banca clandestina**

Esta consiste en una red de personas que realizan transferencias de dinero, nacionales e internacionales, mediante sistemas financieros clandestinos basados en compensaciones entre negociantes o personas de la misma etnia, comunidad u organización criminal, permitiendo la transferencia de un país a otro, sin movimiento físico y de forma inmediata<sup>307</sup> es decir, las organizaciones criminales cuentan con instituciones bancarias propias.

#### **c) Ambiente ilícito**

##### **– Contacto con otros grupos**

Como se mencionó al tratar el tema de la estructura de una organización criminal, se habló de la existencia de células de negociación, las cuales tienen dentro de sus funciones el celebrar acuerdos entre las diferentes organizaciones para así poder realizar diversas actividades sin entrar en conflicto entre ellas por cuestiones de territorialidad, o bien para allegarse de las herramientas necesarias para llevar a cabo sus acciones delictivas.

##### **– Interacciones de compañeros criminales**

---

<sup>306</sup>Cfr. González Ruiz, Samuel et al., La aplicación de la *Falcone Check List...*, óp. cit., p. 199.

<sup>307</sup>Ibidem, p. 203.

De forma interna la estructura de los grupos criminales tiene como finalidad el dividir a la organización por área de especialidad, por lo cual si uno de ellos requiere un tipo de apoyo solo tendrá que dirigirse al grupo correspondiente para obtenerlo, tal es el caso de los sicarios, quienes se encargan de llevar a cabo el trabajo sucio de la organización o bien el grupo especializado en la tecnología.

### **Cooperación o competición**

Otro punto que hay que observar es el hecho de que al existir diversas organizaciones en un mismo territorio, para lograr sus objetivos pueden optar entre cooperar entre ellas o iniciar una competencia para acaparar el mercado.

### **Facilitadores**

Estos son aquellos que no pertenecen a las organizaciones criminales pero que brindan determinados servicios que ayudan a los delincuentes a realizar los ilícitos que tienen previstos, ayuda que puede consistir en proporcionar documentación falsa, lavar el dinero, entre otras<sup>308</sup>.

### **Ocultación**

Otro aspecto que hay que se debe de estudiar durante una investigación, son los medios que poseen los miembros de la delincuencia organizada para ocultar su producto (bodegas, casas de seguridad, etc.), las ganancias económicas o inclusive ocultarse ellos mismos.

### **Acuerdos Territoriales o disputas**

Nuevamente se hace mención de la existencia de dos o más organizaciones criminales en un mismo lugar, diferenciándose el hecho de que las mismas no colaboran entre ellas, simplemente llegan a un acuerdo que les permite convivir en dicho lugar, como el pago de un “derecho de piso” o en caso contrario surge optan por la confrontación para ganar o retener el territorio.

### **Violencia**

Con la finalidad de lograr su estabilidad las organizaciones criminales ejercen violencia interna y externa, en donde la primera va dirigida a sus miembros en forma de castigos que sirvan de ejemplo a los demás en caso de que intenten

---

<sup>308</sup>Cfr. González Ruiz, Samuel et al., *La aplicación de la Falcone Check List...*, óp. cit., p. 205.

traicionar a la organización, en tanto la externa la utilizan para someter o erradicar a sus competidores y al mismo tiempo infunden temor en la sociedad.

– **Interacciones con terroristas**

Esto resulta preocupante debido pues al comparar al terrorismo con la delincuencia organizada podemos ver que el primero tiene una finalidad política en tanto la finalidad del segundo es meramente económica, pero no se descarta la posibilidad de que los terroristas lleven a cabo conductas ilícitas propias de la delincuencia organizada para obtener el capital para sufragar los gastos de su causa y de la misma manera la delincuencia organizada puede abastecer a los terroristas a cambio de la correspondiente remuneración económica.

**d) Ambiente legítimo**

– **Protección contra las investigaciones y el enjuiciamiento**

Otra de las principales características de la delincuencia organizada lo es su inmenso poder económico el cual le permite no solo el adquirir bienes y servicios sino también los hace capaces de comprar las voluntades de las personas, en especial de aquellas que tienen como obligación el combatirlas.

– **Corrupción**

Uno de los principales problemas de nuestro país es la corrupción, debido a que en última esta se apoyan los miembros de las organizaciones criminales para eludir la acción de la justicia, pagándole a los servidores públicos para obtener información sobre las investigaciones iniciadas en su contra o sobre las políticas y estrategias para combatirlos, de tal manera que puedan estar preparados para ello, logrando no ser atrapados o salir exonerados.

– **Facilitadores**

En este aspecto se hace referencia a todos aquellos profesionistas (abogados, ingenieros, corredores de bolsa, informáticos, etc.) al servicio de la delincuencia organizada, por tratarse de trabajos mucho mejor remunerados que los ofrecidos de forma legal, ya sea por los particulares o por el propio gobierno.

– **Negocios legítimos**

Los grupos criminales buscan corromper a las empresas establecidas legalmente con la finalidad de servirse de estas para poder lavar su dinero y ante

el temor de sufrir algún daño en su persona, familia o propiedades, los dueños de los establecimientos prefieren colaborar con los delincuentes y no reportan tal situación ante las autoridades.

– **Apoyo del entorno social**

Existe un temor fundado de que la misma sociedad, en algunas zonas del país, apoyen a la delincuencia organizada debido a que por falta de atención por parte del gobierno carecen de ciertos servicios básicos, los cuales son subsanados en su localidad por algunos líderes de la delincuencia quienes por llevar una mejor vida o bien, obtener la simpatía de la gente abastecen el lugar de los servicios que hacen falta, como: pavimentación de calles, alumbrado público, escuelas, etc., comprando así el silencio de los pobladores.

**e) Oportunidades para la prevención**

Una vez analizados los puntos anteriores, en relación con los ambientes ilícito y legítimo, el Agente del Ministerio Público podrá determinar, ya sea por localidad, poblado, municipio, estado, región, o bien a nivel nacional, las condiciones que favorecen la proliferación de la delincuencia organizada, y de esta manera aislar sus debilidades y explotarlas para lograr desmantelarlas.<sup>309</sup>

Sagrario Moran Medina, menciona la teoría de Maltón la cual refiere que la conducta delictiva depende de la capacidad de los individuos para alcanzar sus metas de acuerdo a su entorno social y a la importancia asignada al éxito económico. Por tanto, existe una relación entre pobreza y delincuencia, considerando a esta última como una autodefensa de los desplazados sin fortuna (delincuencia tradicional: robos, hurtos, asaltos) o como la nueva forma de hacer dinero fácil mediante la corrupción (delincuencia económica) o por medio de nuevas modalidades (lavado de dinero, fraude electrónico y otros).<sup>310</sup>

En otras palabras, una investigación realizada adecuadamente no solo proporciona pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad de imputado, sino que también debe permitir a las autoridades

---

<sup>309</sup>Cfr. González Ruiz, Samuel et al., La aplicación de la Falcone Check List..., óp. cit., p. 213.

<sup>310</sup>Cfr. La Delincuencia Organizada en América Latina: Las Fuerzas Armadas contra el Crimen Organizado en México, en Revista Electrónica Iberoamericana, Centro de Estudios de Iberoamérica, Vol. 4, No. 1, 2010, p. 63, <http://www.defensasociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/2%C2%AA%20Jornada/02.%20Panel%207/5.%20Mor%C3%A1n,%20L.%20La%20delincuencia%20en%20América%20Latina.%20Fuerzas%20armadas.pdf>, 26 de Octubre de 2013, 21:00.

crear estrategias para prevenir el delito, esto es, una vez conocidos los medios por los cuales las organizaciones criminales realizan sus actividades, las autoridades podrán prestarle atención a los puntos débiles de estrategias anteriores, para así reformarlas y reforzar de esta manera el combate a la delincuencia.

Finalmente y como sabemos el Derecho es una creación humana y, al igual que su creador, debe “evolucionar” constantemente e irse adaptando a las necesidades de organización actuales, obligándolo a conformar alianzas, alinearse en bloques, a cargarse a la izquierda, a la derecha o al propio centro, pero nunca quedarse estático y la transformación del Derecho penal es el resultado de posicionamientos adoptados en alguno de esos sentidos como parte integrante de la comunidad mundial o de organizaciones regionales<sup>311</sup> respecto a esta situación, en México, la legislación se encuentra en movimiento pero desgraciadamente, tales cambios se han realizado con lentitud en comparación con la delincuencia organizada, la cual se transforma constantemente, provocando que nuestra legislación sea obsoleta y por lo tanto ineficaz.

#### **2.7.6. La Delincuencia Organizada en otros países**

Como se vio a lo largo del presente Capítulo la delincuencia organizada se trata de un grupo de personas (tres o más conforme a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada), que se unen para delinquir, pero al igual que una empresa, posee una estructura y forma de operación tan avanzada que le permite superar a las instituciones gubernamentales encargadas de combatirlo logrando con ello llegar más allá de las fronteras nacionales y abarcar territorio extranjero, naciendo así lo que conocemos como delincuencia organizada transnacional.

Por lo anterior resulta necesario mencionar algunas de las organizaciones del mundo, dado que la criminalidad, como ya se dijo, es de naturaleza internacional, ello significa que tiene que ver con la coordinación completa de la represión de todas las actividades criminales, tanto a nivel de las policías, como de los ministerios públicos, y de las agencias exteriores, a nivel internacional.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup>Cfr., Báez Soto, Oscar, óp. cit., p. 16.

<sup>312</sup>Fumarulo, Stefano y González Ruiz, Samuel, “La Cooperación Internacional” en Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruiz (coord.), *Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada*, ITAM-INACIPE, México, 2005, p. 137.

### 2.7.6.1. Europa

#### Italia

Al hablar de la delincuencia organizada en Europa, resulta imposible no mencionar Italia, país en el cual las organizaciones criminales, a mi parecer, han alcanzado niveles sorprendentes de sofisticación, cabe señalar que en dicho nación existen las siguientes mafias: *la Cosa Nostra*, *Camorra*, *'Ndragheta*, *Sacra Corona Unita* y la familia de los *Basilischi*<sup>313</sup>

Siendo los rasgos principales de dichas organizaciones: una fuerte jerarquización a partir del mando de un jefe o capo que asigna funciones y distribuye beneficios entre los miembros del grupo, así como el carácter secreto de la permanencia a la organización, característica que en Italia se denomina *omerta*. En donde la violación del deber de guardar secreto es castigada mediante las formas más crueles de tormento, el cual culmina con la muerte.<sup>314</sup>

Como ejemplo de lo mencionado en el párrafo anterior, *la Cosa Nostra*, cuenta con reglas rigurosas de conducta, organismos rectores permanentes y repartición clara de las tareas entre sus integrantes al grado de hacer que estos últimos realicen, al ingresar a la organización, el siguiente juramento:

“Esta sociedad honorable se regocija porque eres parte ya de uno más de nosotros. Nuestro manto protector te cubrirá a donde quiera que vayas, con quien quiera que te enfrentes, en el día y la noche, pero si nos traicionas sólo la muerte recibirás. No debes olvidar que antes que nadie primero estamos nosotros, por encima de toda otra cosa, antes que tú esposa, hermana, madre o hijo, antes que tu vida o patria, inclusive antes que Dios. Tienes prohibido involucrarte con la mujer o hija de otro miembro, la traición se paga con la muerte. Siempre tendrás que rendir y entregar cuentas claras y jamás quedarte con lo que no te corresponde, a cambio recibirás mucho más de lo justo. Nunca podrás atentar contra la vida de cualquiera de nosotros, si matas, morirás. Siempre debes de estar presto, sin importar el momento o la circunstancia, para acatar cualquier orden que se te dé, obedecerás sin pedir explicación, si se te pide matar a tu mujer, a tu madre, padre o hijo, lo harás, porque todo lo que aquí se hace es para el beneficio de nuestra honrosa sociedad, y desde hoy a

---

<sup>313</sup>Cfr. Góngora Pimentel, Genaro D. y Santoyo Castro, E. Alejandro, óp. cit., pp. 11-12.

<sup>314</sup>Ibidem, pp. 8-9.

ella te debes. Aquí por encima de todo está el calor y la lealtad que demuestran para con nosotros, así es nuestra supervivencia, y por todo ello lograras fama, poder, riqueza y triunfo, y podrás vivir el resto de tu vida como hombre honorable y respetado. Bienvenido seas hermano, ésta Cosa Nostra te recibe con beneplácito y emoción...”<sup>315</sup>

Es así que, por la sofisticación de las organizaciones criminales, el 13 de septiembre de 1982 se aprobó en Italia la Ley *Rognoni-La Torre*, la cual establece que una asociación de 3 o más personas puede ser calificada como mafia, sanciona al promotor, líder u organizador que se aplica a la “camorra” y a otras asociaciones que utilizan la fuerza para intimidar y amenazar, con objeto de ampliar la organización. Dicha Ley señala como asociación mafiosa aquella organización en la cual sus miembros usan la fuerza o intimidación, se asocian para delinquir y se adhieren a la conspiración del silencio (la llamada *omerta*).<sup>316</sup>

Respecto a la protección de testigos en Italia, el encargado de velar por la seguridad de los mismos es el comisario de la Coordinación de la Lucha contra la Delincuencia Organizada de tipo Mafioso o bien por la autoridad de seguridad pública, misma que adopto medidas como:

- Brindar seguridad a las personas y sus allegados, expuestos a peligro grave y real, por efecto de su colaboración o de las declaraciones vertida en las investigaciones preliminares;
- En caso de que la protección no garantice la seguridad de las personas, se permite definir un programa especial de protección, el cual es evaluado por la Comisión Central para la Definición y Aplicación del Programa Especial de Protección;
- Las personas sujetas al programa especial de protección están obligadas a proporcionar, a la autoridad que la propone, toda su información personal (estado civil, de familia y patrimonial, las obligaciones, negocios jurídicos, procedimientos penales, civiles y administrativos pendientes, certificados de estudios y títulos

---

<sup>315</sup>Brucet Anaya, Luis Alonso, óp. cit., p. 19.

<sup>316</sup>Cfr. González Ruiz, Samuel y Buscaglia, Edgardo, Como diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la convención de Naciones Unidas, en Macedo De la Concha, Rafael, óp. cit., p. 96.

profesionales y cualquier otro derecho del que sea titular, designando para sus trámites a un representante.

- Los interesados se comprometen a observar las normas prescritas, colaborar activamente en la ejecución del programa y cumplir con las obligaciones previstas por la ley;
- El programa abarca el cambio de residencia, garantizar la discreción, o bien el sujeto puede elegir domiciliarse en el domicilio de una persona de su confianza, o en una comisaria o bien autorizar a la Policía Judicial custodia a los detenidos en tanto se define el programa especial de protección; y,
- Cuando las medidas de protección resulten inadecuadas, por decreto del Ministro del Interior, y de acuerdo con el Ministro de Justicia se puede autorizar el cambio de datos personales para garantizar la discreción.<sup>317</sup>

#### **2.7.6.2. Asia**

Las mafias internacionales más poderosas son: la rusa, la china y la italiana, cuyo poderío está demostrado por las ejecuciones, extorsiones, narcotráfico, redes de prostitución, así como por el violento saldo de actividades criminales que realizan de forma internacionales.

##### **Rusia**

Respecto de la delincuencia organizada en Rusia, el aspecto político-social fue una de las principales causas que le dieron origen, pues por los acontecimientos políticos que atravesó dicho país, se le restó importancia a determinados problemas, como la corrupción de organismos estatales, que sirvieron de base para la aparición de organizaciones criminales que lograron el control de pequeñas organizaciones delictivas, monopolizando el comercio ilegal a gran escala y el sistema del consumo ilícito de estupefacientes, extorción empresarial, prostitución, espionaje, robo de vehículos, secuestro y terrorismo.<sup>318</sup>

---

<sup>317</sup>Cfr. López Benítez, Lilia Mónica, óp. cit., pp. 70-71.

<sup>318</sup>Cfr. Góngora Pimentel, Genaro D. y Santoyo Castro, E. Alejandro, óp. cit., p. 19-20.

Luego entonces podemos observar que la delincuencia organizada aprovechando diversos actores, entre los que se destacan los conflictos políticos y la corrupción, logro alcanzar en poco tiempo un gran desarrollo, al grado de que aún cuando las autoridades se dieron cuenta de su descuido ya era demasiado tarde y el crimen organizado era ya un problema significativo. Es de este modo que, en Rusia, los principales centros de operación de la mafia se encuentran en Moscú y San Petersburgo, mientras que por otra parte han logrado infiltrarse a otros países, como es el caso de los Estados Unidos, donde al menos 12 bandas, entre ellas la “Dolgoprudnanskaya” y “Solntsevskaya”, se han establecido en Nueva York, Nueva Jersey y Pennsylvania.<sup>319</sup>

### **Japón**

La estructura de las organizaciones criminales en Japón se encuentra definida en estratos jerárquicos, donde, a cada uno, les han sido asignadas sus labores específicas, privilegios, estatus y deberes, estructura que toma prestado el concepto de familia a la que se le denomina *ikka*. En donde el control de dicha organización recae en manos del *kumi-chô*, aconsejado por los *saikô-kanbu*, quienes actúan bajo responsabilidad de una especie de vicepresidente conocido como *waka-gashira*. Organización dentro de la cual encontramos a los *kanbu* con capacidad para formar grupos internos pero, sin salir de la estructura del *ikka*. Los *kumi-in*, o soldados, son responsables de cobrar las deudas, hacer de chóferes, encargarse de los pedidos por teléfono, limpiar y formar a los aprendices.<sup>320</sup>

Cabe señalar que la organización japonesa más conocida es la Yakuza, palabra que viene de: *YA-* (*ocho*), *-KU-* (*nueve*) y *-SA* (*tres*), que suman 20. Este número es una jugada perdedora en el juego de cartas *hana-fuda*. Por lo que, los investigadores, definen a *YAKUZA*, como la “mala mano de la sociedad.” Grupo cuya estructura se asemeja al de una familia, con una relación llamada *oyabun-kobun*, donde el *oyabun* tiene el rol del padre, y el *kobun* del hijo, jurándose lealtad por medio de una ceremonia de iniciación y en caso de desobedecer o decepcionar al *oyabun*, como castigo se mutilaba parte del dedo meñique, castigo

---

<sup>319</sup>Cfr. Mafias Internacionales- El poder de la mafia china, <http://www.offnews.info/verArticulo.php?contenidoID=3435>, 22 de enero de 2015, 01:02.

<sup>320</sup>Cfr. La mafia japonesa: Estructura de la Yakuza, <http://periodistaenjapon.blogspot.mx/2010/01/en-diciembre-de-1988-habia.html>, 22 de enero de 2015, 01:03.

que data de la época de los samurái y que servía para así ser incapaces de empuñar bien un arma, algo característico de los *yakuza* son sus tatuajes.<sup>321</sup>

### **China**

Las organizaciones criminales Chinas, conocidas como Triadas, toman su nombre del triángulo sagrado *Tin-Tei-Wui* (Cielo-Tierra-Hombre). Las principales bandas, son: *Sun Yee On*, 14 K, Federación *Woo*, Bambú Unido y el Gran Círculo, la mayoría establecidas en Hong Kong. Su organización es de tipo horizontal, sin una comisión que las coordine, internamente en las Tríadas al líder se le denomina “Cabeza de Dragón”, “Gran Dragón” o “Maestro de la Montaña” cargo que suele desempeñar un hombre de clase alta, político o negociante “respetable”; los segundos al mando reciben el nombre de “Gran Tío o Hermano Mayor” quienes reúnen una gran familia ramificada en diversas bandas, cada una de ellas dirigida por un Tío; el tercero en la línea de mando es el “Maestro del incienso” dedicado al reclutamiento; el “Sandalia de Paja” realiza la falsificación de documentos y la diplomacia; el “Bastón Rojo” se encarga de la seguridad del grupo y el orden interno; el “Abanico de Papel Blanco” se ocupa de la economía, y finalmente encontramos a los soldados.

Las tríadas se dedican a la comisión de los delitos que les reportan mayores beneficios entre ellos: tráfico de drogas, la trata humana, fraudes con tarjetas de crédito, extorsión de empresas y restaurantes.<sup>322</sup>

### **2.7.6.3. América**

#### **Estados Unidos**

Iniciaremos el presente capítulo citando a Giovanni Falcone, quien señala: “...la Cosa Nostra, o Mafia Norteamericana, son descendientes directos de la mafia siciliana e incluso tienen una estrecha relación, al grado de que cualquier integrante de la mafia italiana que llegaba a ese país, pasaba a formar parte de dicha organización delictiva, lo anterior explica el por qué las estructuras de las

---

<sup>321</sup> Cfr. Conoce Japón, <http://conoce-japon.com/historia-2/los-yakuza-la-mafia-japonesa/>, 22 de enero de 2015, 01:13.

<sup>322</sup> Bermejo Marcos, Fernando, La globalización del crimen organizado, 22 de enero de 2015, 01:16. <http://www.defensasociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/2%C2%AA%20Jornada/01.%20Panel%206/01.%20Fernando%20BERMEJO%20MARCOS.pdf>.

organizaciones existentes en Estados Unidos son similares, a las de los países del continente europeo, en específico a las Italianas, cuya única explicación la encontramos partiendo del hecho de que Estados Unidos fue, durante el siglo XX, refugio de grandes migraciones provenientes de Europa, permitiendo el ingreso de miembros de las organizaciones criminales al territorio de nuestro país vecino.<sup>323</sup>

En vista de tal problema, el gobierno de los Estados Unidos, promulgo en 1970 la Ley sobre Organizaciones Corruptas y Negocios Ilícitos, conocida como R.I.C.O. por sus siglas en inglés Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, misma que fuera elaborada por Robert Blakey, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, e implementada hasta 1982 contra la Cosa Nostra.

Esta ley establece como un crimen federal el formar parte de actividades criminales, entendidas estas como la realización de dos o más delitos de los contemplados en dicha ley, así como el cometer o amenazar con cometer un crimen violento en fomento de la empresa criminal, R.I.C.O., es una sociedad, asociación o corporación, u otras entidades legales o grupo de individuos asociados de hecho (actuando como una empresa), dicho de otra forma, es una estructura o composición organizacional que se desenvuelve a través de actividades primarias delictivas vinculadas y vinculantes en que exista una alta probabilidad de continuidad futura de actividad delictiva.<sup>324</sup>

De igual forma y viendo los alcances que han llegado a tener las organizaciones criminales, en los Estados Unidos de Norteamérica, se incluyó lo relativo a la protección de testigos, en donde: "...el fiscal general tiene la capacidad de garantizar al testigo y personas cercanas, los recursos necesarios para asegurar su salud física, su bienestar, incluyendo el psicológico y su derecho a reincorporarse a la sociedad y a las labores productivas a la brevedad."<sup>325</sup>

Es así que para estar en condición de dar cumplimiento a tal encomienda, el Fiscal General fue dotado de determinadas facultades, siendo estas:

- Proporcionar la documentación adecuada para dar a la persona (ahora testigo) una nueva identidad o bien crear una amplia protección;

---

<sup>323</sup>Cfr. Góngora Pimentel, Genaro D. y Santoyo Castro, E. Alejandro, óp. cit., p. 3.

<sup>324</sup>Cfr. González Ruiz, Samuel y Buscaglia, Edgardo, *Como diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la convención de Naciones Unidas*, en Macedo De la Concha, Rafael, óp. cit., p. 95.

<sup>325</sup>López Benítez, Lilia Mónica, óp. cit., p. 67.

- Mantenimiento del testigo, lo cual implica alojamiento, transporte, residencia, vestido y alimentos, hasta en tanto consiga un empleo;
- Mantener discreción respecto a la identidad y ubicación del testigo, por el tiempo estrictamente necesario; y,
- Financiar los bienes y servicios necesarios para el adecuado funcionamiento de los programas de protección a testigos.<sup>326</sup>

## **Colombia**

Uno de los países sudamericanos en los cuales ha proliferado la delincuencia organizada es, Colombia, en donde es conocida con el nombre de cartel, pero a diferencia de otras organizaciones delictivas, han optado por la industria de la cocaína y han logrado llegar a muy altas instancias del poder gubernamental, a través de la infiltración institucional y apoyo económico electoral e incluso, refiriéndonos a la delincuencia organizada transnacional, estos grupos delictivos tienen nexos con organizaciones de diversos países.<sup>327</sup>

Vista la problemática generada por esta delincuencia es que, el 4 de octubre de 2012, la Fiscalía General de la Nación de Colombia expidió la Directiva 0001, por medio de la cual se establece el Sistema de Priorización.<sup>328</sup>

Sistema consistente en establecer parámetros lógicos para focalizar la investigación de las autoridades, con el fin de asegurar un mayor impacto, y así aprovechar los recursos económicos y humanos, criterios que se dividen en:

- Subjetivo: Toma en consideración las condiciones personales y profesionales de la víctima y del victimario, destacando su forma de participación en la ejecución del delito que se investigue;
- Objetivo: Parte de analizar la clase del delito perpetrado, así como su gravedad, tomado en cuenta la afectación de los derechos fundamentales de las víctimas, y de la comunidad en general; así como la modalidad de comisión del delito.

<sup>326</sup>López Benítez, Lilia Mónica, óp. cit., p. 67-68.

<sup>327</sup>Góngora Pimentel, Genaro D. y Santoyo Castro, E. Alejandro, óp. cit., p. 6-7.

<sup>328</sup>Priorización: Nuevo sistema de investigación penal, 22 de enero 2015, 01:38 <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/priorizacion/priorizacion-nuevo-sistema-de-investigacion-penal/>

- Complementario: Existen diversos criterios complementarios tales como: región, localidad donde se perpetraron los crímenes; riqueza probatoria y viabilidad del caso; la intervención de un órgano internacional, entre otros.<sup>329</sup>

Pero para poder obtener todos estos criterios es requisito indispensable el realizar un Análisis Criminal, mismo que consiste en un estudio sistemático e interdisciplinario del delito y de los factores sociales que interesan a la investigación penal (socio demográficos, espaciales, y temporales, entre otros), apegándose a la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.<sup>330</sup>

---

<sup>329</sup>Cfr. Criterios de priorización, 22 de enero 2015, 01:44, <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/priorizacion/criterios-de-priorizacion/>

<sup>330</sup>Cfr. Conceptos, 22 de enero de 2015 a las 01:45, <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/priorizacion/conceptos/>

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **FACULTAD DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN RESPECTO A LOS TESTIGOS PROTEGIDOS**

*“...la justicia perfecta no es de este mundo, y cualquier pretensión de haberla realizado por parte de un sistema penal no solo es ilusoria sino de las más peligrosa de las imperfecciones: la vocación totalitaria.”*  
*Luigi Ferrajoli*

#### **3.1. Facultad discrecional del Agente del Ministerio Público de la Federación respecto de la Reserva de Identidad del Testigo (Artículo 14 L.F.C.D.O.)**

En el Capítulo anterior se estudió la evolución de la delincuencia en la historia de la humanidad, pasando de la delincuencia tradicional al crimen organizado, en el presente apartado procederemos al estudio de las figuras jurídicas desarrolladas en nuestro país, para que las instituciones gubernamentales estén en condición de cumplir con las funciones que les fueron encomendadas, previstas en nuestras leyes y sus reglamentos.

De igual forma es importante señalar que la legislación penal mexicana se encuentra redactada de forma que, los tipos penales, prevén circunstancias generales, refiriendo elementos presentes en la mayoría de los casos tratándose de un mismo delito, provocando la existencia de situaciones aisladas y no contempladas por el legislador, surgiendo así las llamadas “lagunas jurídicas.” Ahora bien, con el fin de subsanar estas lagunas, los legisladores han dotado a determinados servidores públicos de las denominadas, Facultades Discrecionales.

##### **3.1.1. Concepto de Facultad Discrecional**

¿Qué es una facultad discrecional? Para dar respuesta a esta interrogante empezaremos por señalar el concepto que, sobre dicho término, nos ofrece el

Diccionario Jurídico Consultor Magno, al señalar como discrecional aquel: "...acto respecto del cual el órgano judicial o el administrativo tiene facultades para proceder u obrar de la manera que estime procedente u oportuna para el mejor cumplimiento de su función y logro de sus fines específicos."<sup>331</sup>

De lo anterior se rescata que, las facultades discrecionales, son atribuciones de algunas instituciones gubernamentales para poder decidir la forma de actuar ante una situación particular.

Por otro lado, la Enciclopedia Jurídica Mexicana, define como discrecional a: "...la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención, y si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la administración pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello con los límites consignados en la ley."<sup>332</sup>

Entonces podemos decir que, la facultad discrecional, es una atribución de las autoridades, la cual se traduce en la libertad de decidir sobre realizar o no determinada conducta, debiendo tomar en cuenta al momento de decidir diversas circunstancias como: la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, y cualquier otra razón que surja en cada caso en concreto y sea necesario considerarla para poder dar cumplimiento, de la mejor manera posible, a las funciones a su cargo.

En relación a lo anterior, la siguiente Tesis, señala:

**“FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS. DIFERENCIAS.** Para determinar si la autoridad goza de facultades discrecionales o regladas debe atenderse al contenido de la norma legal que las confiere. Si ésta prevé una hipótesis de hecho ante la cual la autoridad puede aplicar o no la consecuencia de derecho prevista en la misma, según su prudente arbitrio, debe afirmarse que la autoridad goza de facultades discrecionales. Empero, cuando la autoridad se encuentra vinculada por el dispositivo de la ley a actuar en cierto sentido sin que exista la

---

<sup>331</sup>Goldstein, Mabel. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Editorial Reymo, Colombia, 2008, p. 35.

<sup>332</sup>*Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Segunda edición. Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. IV, p. 15.

posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, debe concluirse que la autoridad no goza de facultades discrecionales sino regladas.<sup>333</sup>

Dicha Tesis, nos permite distinguir dos tipos de facultades, las regladas y las discrecionales, las primeras son aquellas a las cuales, la ley que las otorga, obligan a la autoridad para actuar de tal o cual manera, restringiendo de cierta forma su libertad de actuación, pero tratándose de facultades discrecionales, la ley solo hace mención de la hipótesis en las que se puede hacer uso de dicha facultad, dejando a la autoridad en libertad para elegir la forma de actuar.

También resulta importante señalar la distinción entre una facultad discrecional y un arbitrio, apoyándonos para ello en la siguiente Jurisprudencia:

**“FACULTADES DISCRECIONALES Y ARBITRIO. DISTINCIÓN.**

No se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que deba aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio, y deberá razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad estará legalmente obligada a imponer la pena. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino que ésta queda a la discreción de la autoridad.<sup>334</sup>

La jurisprudencia transcrita señala que, en el arbitrio, la autoridad está obligada a actuar dentro de los parámetros establecidos por la ley, pero tratándose de la facultad discrecional la libertad de la autoridad implica que, esta última, puede decidir si ejerce o no dicha facultad.

Por lo anterior se puede afirmar que, las facultades discrecionales, son atribuciones de las autoridades previstas por la ley en determinadas circunstancias, pudiendo decidir si ejerce o no dicha facultad (libertad de decisión)

---

<sup>333</sup>Tesis XIV.2o.44 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XVII, Febrero de 2003, p. 1063.

<sup>334</sup>Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 42, Sexta Parte, 145.

y la forma en que habrá de ejercerla (libertad de actuación), encaminadas a dar cumplimiento a sus funciones y salvaguardar un bien jurídicamente tutelado.

Ahora bien, al hablar de facultades discrecionales, se estableció que la ley solo menciona las circunstancias en las cuales, un servidor público, puede ejercerlas, dándole la libertad de hacerlo o no, siendo esto último el origen de las preocupaciones pues como Publio Cornelio Tácito dijo: "El poder nunca es estable cuando es ilimitado" por lo que, dejar tales decisiones sin restricción, provocaría un uso desmesurado e innecesario, al respecto la siguiente Tesis señala:

**“FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD, CUANDO ACTUA EN EJERCICIO DE.** Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aún mayor que en el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios y, finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr.”<sup>335</sup>

Luego entonces, de la Tesis anterior podemos rescatar la existencia de limitantes a las facultades discrecionales, como por ejemplo la fundamentación y motivación que deben guardar los actos de la autoridad, y con mayor razón si estas afectan los derechos de un particular, aunado a ellos encontramos otros también los principios de oportunidad, necesidad, técnica y equidad.

### **3.1.2. Características de la Facultad Discrecional en la Reserva de Identidad de los Testigos Protegidos.**

En párrafos anteriores se estableció lo que habrá de entenderse por facultad discrecional, en el presente apartado se desarrollará la aplicación de

---

<sup>335</sup>Tesis Aislada (Administrativa), 8a. Época; Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, S.J.F.; Tomo VIII, Octubre de 1991; Pág. 181.

dicho concepto aplicándose, en específico, a la figura jurídica de la reserva de identidad, prevista en el artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el cual señala:

“Artículo 14. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.”<sup>336</sup>

Por ello resulta indispensable establecer el concepto de reserva de identidad, para lo cual se iniciara por su acepción más general, proporcionada esta última por el Diccionario Hispanoamericano de Derecho, siendo este:

“Reserva. Protección o guarda que se constituye sobre algo, para mantenerlo a salvo o someter su uso o ejercicio a determinadas condiciones. // 2. Discreción que se maneja respecto de un asunto para no comentar o no hacer públicas características del mismo u opiniones que se tienen al respecto...”<sup>337</sup>

Entonces el término reserva hace alusión a que algo o alguien debe de ser manejado con discreción y cautela, razón por la cual solo determinadas personas pueden tener acceso a este, o bien, podrá ser utilizado en determinadas circunstancias o para alcanzar fines previamente establecidos.

Continuando con el análisis, tenemos el concepto de Identidad proporcionado por el Nuevo Diccionario de Derecho Penal, siendo este:

“Identidad M.L. Del latín identitas, -atis, de ídem: mismo. Conjunto de rasgos y caracteres físicos de una persona, haciéndola única a sí misma y distinta de todas las demás. Determinación del individuo. Circunstancia de ser una persona.”<sup>338</sup>

De tal manera que la identidad hace referencia a las características propias del ser humano como lo son los rasgos y las particularidades físicas que, en su

---

<sup>336</sup> Artículo 14, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:12.

<sup>337</sup> Diccionario Hispanoamericano de Derecho, Primera edición, Editorial Grupo Latino Editores, Colombia, 2008, t. II, p. 2001.

<sup>338</sup> *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*. Segunda edición, Editorial Librería Malej, Colombia, 2004, p. 811.

conjunto, distinguen a una persona de otra, aunado a ello el contenido del artículo 18, fracción VIII, Inciso a), de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, establece que la reserva de identidad no solo va dirigida a las características físicas, sino también incluyen dentro de ella los atributos de la personalidad, al señalar:

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

VIII...

a) La reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable.”<sup>339</sup>

Luego entonces el precepto anterior nos permite afirmar que la reserva de identidad, consiste en ocultar los datos personales, entendidos estos últimos como: “Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”<sup>340</sup> entre ellos el nombre, domicilio, patrimonio, nacionalidad, el estado civil y la ocupación, mejor conocidas como atributos de la personalidad, además se ocultan otros datos como la edad, color de piel, estatura, peso, tipo y color de cabellos, color de ojos, etc., a fin de evitar que los testigos que intervienen en investigaciones y procesos penales contra miembros de la delincuencia organizada, puedan ser identificados.

Resulta importante señalar que, si bien la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, son coincidentes en mencionar la reserva de identidad, pero en ningún momento se hace mención del cambio de identidad, entendida esta última como la sustitución del nombre de los testigos por sobrenombres o apodos, situación que se ha venido dando desde 1993 con la entrada en vigor de la referida ley contra la delincuencia organizada.

---

<sup>339</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:14.

<sup>340</sup>Artículo 3, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>. 01 de Enero de 2015, 03:17.

Continuando con el desarrollo de la investigación y tomando en consideración todo lo visto en los párrafos anteriores, una facultad discrecional está conformada por diferentes características, siendo estas las siguientes:

- a) Atribución, prevista por la ley
- b) Depositada en una autoridad, en determinadas circunstancias
- c) Libertad de decisión y de ejercicio.
- d) Dar cumplimiento a una función.
- e) Salvaguardar un bien jurídicamente tutelado.

Para explicar las características de la reserva de identidad, tema que nos ocupa en el presente apartado, podemos comenzar de la siguiente manera:

- a) Atribución, prevista por la ley.

El primer requisito de la reserva de identidad, como facultad discrecional, es el encontrarse prevista en una ley, lo cual se cumple con el contenido del artículo 20, fracción III del apartado B de nuestra carta magna en el que, desde marzo de 2008 se incluyó a nivel constitucional dicha figura, estableciéndose:

“Artículo 20...

B. De los derechos de toda persona imputada:

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.<sup>341</sup>

Es importante señalar que, antes de 2008, nuestra carta magna no contemplaba dicha facultad, dando como resultado, con esta reforma, se terminara con la inconstitucionalidad de la reserva de identidad, reforzando así el contenido del artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, primera ley en establecer en México la obligación del Ministerio Público de mantener en reserva la identidad de las personas.

---

<sup>341</sup>Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 02:23.

b) Depositada en una autoridad, en determinadas circunstancias.

El segundo criterio, para que una facultad discrecional sea considerada como tal, es que debe de ser otorgada a una autoridad en específico, situación a esclarecida por el artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pues señala:

“Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.”<sup>342</sup>

El anterior precepto relacionado con el multicitado artículo 14 del mismo ordenamiento, el cual establece “...a juicio del Ministerio Público de la Federación...” Nos permite afirmar que la Procuraduría General de la República, representada en todo momento por el Agente del Ministerio Público Federal, es la autoridad en quien recae la obligación de mantener en reserva la identidad de las personas, convirtiéndose en la única autoridad en poder determinar la forma de ejercer la facultad discrecional.

Ahora bien tomando en cuenta el contenido de los artículos 6, 7, 8 y 9 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, relativos al Centro Federal de Protección a Personas, no podemos dejar de mencionar las funciones que realiza el Director de dicho Centro quien, en lo que aquí interesa, se encarga de administrar la admisión, permanencia y desincorporación de personas del programa de protección.

Respecto a las circunstancias en las cuales la Procuraduría General de la República puede ejercer la facultad discrecional, el artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, indica que se brindará apoyo y protección suficientes a las personas cuando por su intervención, en procedimientos penales contra miembros de la delincuencia organizada, así se requiera.<sup>343</sup>

Del párrafo anterior se desprende la existencia de dos circunstancias, la primera es que la persona se encuentre en riesgo por intervenir en un proceso

---

<sup>342</sup>Artículo 34, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>343</sup>Cfr. *Ídem*.

penal y la segunda, que dicho procedimiento verse sobre delincuencia organizada, para ser más claros, el artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada señala que la reserva de identidad procederá cuando se presuma fundadamente está en riesgo la integridad de las personas.<sup>344</sup>

Respecto de la segunda de las circunstancias consistente en que, la reserva de identidad, procederá cuando la investigación se encuentre relacionado con delitos perpetrados por miembros de la delincuencia organizada, afirmación que no solo se ve complementada por el contenido del artículo 13 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, sino que también se ve ampliada pues dicho numeral señala que el programa de protección a personas aplicará en procedimientos penales sobre delitos graves.

“Artículo 13. El presente Programa tendrá aplicación exclusivamente 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, delincuencia organizada o cuando las disposiciones de los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte establezcan expresamente la obligación de proporcionar dicha protección.”<sup>345</sup>

Luego entonces, con base en lo anterior y tomando en cuenta que Bernardo Gómez del Campo refiere que: “El crimen organizado crea o refuerza grupos y sectores sociales, incorpora individuos y grupos a su organización así como a su funcionamiento criminal, integra estos a sus actividades y empresas pertenecientes a las economías informal y legal; somete a individuos y grupos a su control e influencias, ya bien a través de empleos e ingresos o afectándolos de distintos modos, como la violencia, intimidación, daños en los bienes, inseguridad y un sinnúmero de efectos negativos que puede acarrear este tipo de criminalidad.”<sup>346</sup> Siendo lo que provoca exista temor, no solo en los testigos sino en toda los sociedad, pues tan solo el pensar hacer frente a la delincuencia y con mayor razón a la delincuencia organizada implicaría, en determinado momento,

---

<sup>344</sup>Artículo 14, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>345</sup>Artículo 13, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>346</sup>Cfr. Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, *La Delincuencia Organizada: Una propuesta de combate*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 64.

causar diversas afectaciones a las personas que decidan hacerlo, luego entonces es dable decir que el programa de protección a personas y con ello la reserva de identidad, también es aplicable tratándose de delitos graves.

c) Libertad de decisión y de ejercicio.

Como se señalaba anteriormente, las facultades discrecionales cuentan con dos tipos de libertades, de decisión y de actuación, las cuales para el tema que nos ocupa, siendo la reserva de identidad, la libertad de decisión la encontramos en el artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada cuando se menciona que: "...deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad...", frase con la cual se otorga libertad de decisión a la autoridad para determinar si protege o no la identidad de un testigo.

Por otro lado, la libertad de actuación hace referencia a los medios a través de los cuales la autoridad llevará a cabo el ejercicio de la facultad discrecional, lo que nos lleva a mencionar nuevamente la Tesis "FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS. DIFERENCIAS", rescatando para efectos de la reserva de identidad que, esta última, al no encontrarse regulada en la ley, permite al Ministerio Público Federal poder determinar la forma en que habrá de mantener en reserva la identidad de las personas.

Ahora bien, si nos ponemos a pensar el trabajo del Director depende del Procurador, esto se traduce en que, este último, representado por el Agente del Ministerio Público Federal, tiene a su disposición a los testigos protegidos y colaboradores, al cobijo de la reserva y confidencialidad de la que goza el programa de protección, evitando de esta forma el acceso al registro de entradas y salidas de los testigos, a quienes puede interrogar y declarar a voluntad, pudiendo pensar, en el peor de los casos, hasta en su aleccionamiento.

d) Dar cumplimiento a una función.

Anteriormente se llegó a mencionar que la autoridad responsable del ejercicio de la reserva de identidad, es la Procuraduría General de la República, representada por el Agente del Ministerio Público Federal, y este último conforme a la fracción I, del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tiene como obligación el investigar los delitos del orden federal, lo que

implica identificar a los responsables y recabar diferentes medios de prueba, lo cual se dificulta dependiendo del delito de que se trate.

Luego entonces, una de las funciones del Ministerio Público es el investigar los delitos federales, entre ellos la delincuencia organizada, perseguir a los responsables de dichos ilícitos y establecer su grado de participación, brindando seguridad a las personas que intervienen en el procedimiento penal.

e) Salvaguardar un bien jurídicamente tutelado.

Continuando con el desarrollo del presente trabajo, otra de las características de las facultades discrecionales, es que las mismas se otorgan a las autoridades para proteger un bien jurídicamente tutelado, evitando así ponerlo en peligro o causarle un daño o deterioro, para una mejor explicación iniciare por citar el contenido del artículo 34 de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada:

“Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.”<sup>347</sup>

Del precepto legal antes citado encontramos que la Procuraduría General de la República, tiene como obligación, brindar protección suficiente a las personas cuando así se requiera, frase que es muy general y por lo tanto no permite vislumbrar cual es el bien jurídico que se busca proteger, por ello habremos de recurrir al numeral 14 de la misma ley, el cual señala:

“Artículo 14. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad...”<sup>348</sup>

Al respecto, la Tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en noviembre de 2013, indica:

---

<sup>347</sup>Artículo 34, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>348</sup>Ibidem, artículo 14.

**“PROTECCIÓN A PERSONAS EN EL PROCESO PENAL. DEBE OTORGARSE EN CONDICIONES QUE GARANTICEN LOS DERECHOS A LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL DE QUIEN LA RECIBE.**

La protección a personas nace de una relación binómica, conformada, por la obligación que toda persona tiene de cooperar con la administración de justicia en los procesos penales cuando haya presenciado o conozca de un hecho delictuoso, y por el derecho que tiene de recibir del propio Estado amplia protección si cumplir con aquella obligación le supone una amenaza o riesgo. El apuntado derecho y el correspondiente deber de los entes del Estado de protegerlo derivan del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que consagra el derecho a la seguridad de la persona en unión con el derecho a la vida y a la libertad; mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo regula en su artículo 9; y en ese ámbito del sistema universal de protección de derechos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en interpretación directa de los referidos preceptos, destacó la garantía de protección de toda persona que recibe amenazas, en el sentido de que cuando exista la necesidad objetiva, de que por las circunstancias del caso un individuo se encuentre en alguna situación de riesgo, el Estado debe adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar tanto su vida como su integridad personal. En el caso del sistema regional de protección de derechos fundamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha extendido los alcances de la aludida necesidad de protección (particularmente en la sentencia de fondo dictada en el caso Gómez López vs. Guatemala) para aquellos supuestos en que las amenazas de daño ponen en riesgo la integridad moral de las personas, y equipara la obligación de salvaguardar a una persona con el derecho de llevar adelante su proyecto de vida y de cumplir con los compromisos que haya asumido como propios. Consecuentemente, es un derecho fundamental de todo ser humano que se le garanticen tanto su seguridad como su integridad personal cuando con motivo de su participación en el proceso penal éstas puedan verse en peligro, es inconcuso que deben otorgarse medidas para protegerlo, tanto en términos de salud -físicos-, como para que esté en posibilidad de continuar desarrollando sus actividades personales y laborales de manera regular, es decir, sin limitaciones producidas por la amenaza de sufrir algún daño o consecuencia fatal, tanto en su dimensión personal como familiar.”<sup>349</sup>

---

<sup>349</sup>Tesis Aislada I.10.P.12 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2004964, 1 de 48, Tribunales Colegiados de Circuito Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, Pág. 1405.

Por todo lo anterior uno de los bienes jurídicos tutelados es la integridad de las personas entendida esta como todas aquellas cuestiones relativas a su condición física y psicológica, pero toda vez que la principal característica de los grupos criminales es la violencia con la que responden a determinadas situaciones y en vez de dañar a las personas o su familia, optan por ir más allá y atentan contra su vida, nos permite identificar el otro bien jurídico, que por su importancia es susceptible de protección, siendo este la vida de los seres humanos, pero surge la siguiente interrogante ¿la autoridad protege la vida de las personas o la información que estas poseen?

### **3.1.3. Beneficios a los testigos colaboradores.**

Hasta este momento hemos analizado la facultad discrecional de reserva de identidad, pero resulta importante hacer mención de los derechos y beneficios otorgados a los miembros de la delincuencia organizada con la calidad de testigo colaborador y a las demás personas, a quien se les denomina testigos protegidos. En donde los derechos son aquellos que adquieren por el simple hecho de ser seres humanos en tanto que los beneficios solo pueden hacerse acreedores en determinadas circunstancias.

Pero antes de comenzar con el desarrollo del tema, se hará una pequeña remembranza de las leyes encargadas de regular estos derechos y beneficios, es así que como se mencionó en el Capítulo Segundo, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada instauró por primera vez en México la protección de testigos, pero lo hacía de forma general, haciendo necesario el contar con un instrumento jurídico más detallado, dando como resultado el acuerdo A/59/2010, siendo este último el encargado de regular la protección de testigos, pero debido a la situación de nuestro país, se consideró como relevante y por lo tanto reservado o, por lo menos eso fue lo que, en su momento, alegaron las autoridades.

Se estableció que la simple difusión del acuerdo A/59/2010, implicaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados, como lo son la Seguridad Nacional y la Seguridad Pública<sup>350</sup> situación que solo confirmo el

---

<sup>350</sup>Cfr. Lic. Juan Manuel Álvarez González, mediante oficio SJA/DGAJ/05976/2011 de fecha 08 de julio de 2011.

blindaje con el que se ha manejado tal figura, haciéndola inaccesible, incluso para el propio imputado quien habrá de hacerle frente durante el procedimiento para comprobar su inocencia y ganar su libertad.

Vista la existencia de un ordenamiento reservado y confidencial sobre la protección a testigos, los legisladores se dieron a la tarea de regular dicha figura de una manera más accesible, dando origen a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en la cual se establecen las bases del programa, conceptos, requisitos de ingreso y las causas para dejar de pertenecer al mismo, siendo la principal el que desaparezcan las circunstancias de peligro que ponen en riesgo a los intervinientes en el procedimiento.

Dicho lo anterior, podemos hablar del derecho de protección de las personas, siendo este el más general al incluir a sus familiares, conforme al numeral 2 de la ley relativa a la protección de personas, a saber:

“Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley se entiende por:  
VII. Medidas de Protección: Las acciones realizadas por el Centro tendientes a eliminar o reducir los riesgos que pueda sufrir una persona derivado de la acción de represalia eventual con motivo de su colaboración, o participación en un Procedimiento Penal, así como de personas o familiares cercanas a éste.”<sup>351</sup>

De esta forma, la protección, la podemos definir como aquellas acciones encaminadas a salvaguardar la integridad física y la vida de las personas, pudiendo mencionar entre ellas la prohibición de revelar información relativa a su identidad y paradero, así como la utilización de normas probatorias que permitan se rindan testimonios de modo que no se ponga en peligro su seguridad.<sup>352</sup>

Luego entonces es de este derecho del cual surge la reserva de identidad, consistente en omitir al imputado el nombre de la persona que declara en su contra o bien, manifestarle un nombre distinto o un seudónimo, para ocultarle la verdadera personalidad, es decir, se le proporciona una máscara al testigo.<sup>353</sup>

Resulta importante señalar que, antes de las reformas de 2008, el artículo 20 constitucional establecía como derecho del imputado conocer la identidad de la

---

<sup>351</sup> Artículo 2, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>352</sup> Cfr. Vizcaino Zamora, Álvaro, *Defensa Penal, Interpretación y Análisis Jurídico*, México, Abril-Mayo 2009, p. 102.

<sup>353</sup> Cfr. Acevedo García, María de la Paz, *¿Testigos Protegidos?* Primera edición, Editorial Creaprint, México, 2004, p. 49-50.

persona que deponía en su contra y carearse con él, pero actualmente, el mismo artículo permite, en casos de delincuencia organizada, mantener en reserva el nombre y los datos del acusador, buscando así proteger al testigo, pero como consecuencia el acusado no puede preparar una defensa adecuada.

Refiriéndonos a los beneficios, estos están reservados para los testigos colaboradores, razón por la cual, para algunos autores, no son otra cosa sino la legitimación de un premio utilizado como instrumento de política criminal por su compatibilidad con los fines de la pena, a la cual puede llegar a neutralizar, recompensa que resultará necesaria en tanto no existan otras alternativas con resultados menos traumáticos y mucho más convenientes.<sup>354</sup>

En cuanto a los beneficios otorgados a los testigos colaboradores por tratarse de miembros de la delincuencia organizada, estos pueden ir desde la reducción en la sanción hasta el otorgamiento de inmunidad, privilegios que se encuentran contemplados en el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, estableciendo:

“Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios...”<sup>355</sup>

El párrafo del numeral antes transcrito nos permite afirmar la existencia de los beneficios para los testigos colaboradores, en lo que respecta a cuales son, a continuación se procederá al estudio de las fracciones que complementan dicho precepto y que contienen el beneficio y la circunstancia en las cuales pueden ser otorgados, siendo estos los 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...”<sup>356</sup>

---

<sup>354</sup> Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, *El Colaborador con la Justicia, aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, Ensayos penales, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 43

<sup>355</sup> Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>356</sup> Idem.

Esta fracción hace referencia a la posibilidad de un miembro de la delincuencia organizada para que todo lo que declare no sea usado en su contra, aun cuando esta narrativa cumpla todos los requisitos establecidos por la ley para considerarla una confesión, pero lo peor es que, en la mayoría de los casos, tratándose de la delincuencia organizada la declaración de estas personas es referente a homicidios, tortura, trata de personas, entre otros, delitos en los cuales las víctimas sufren las más dolorosas y crueles vejaciones, implicando el hecho de otorgar tal beneficio el dejar a un atroz delincuente sin castigo.

Aunado a lo anterior, las organizaciones criminales cuentan con una estructura tan compleja que, las autoridades, no pueden identificar a sus integrantes, luego entonces, al hablar de un delincuente que encuadre en el supuesto de la fracción I, sería lo mismo que pensar en la peor de las burlas a la justicia, pues si como se dijo, no existe averiguación previa en su contra, sería ilógico el pensar exista un delincuente que se entregue a la justicia, máxime que ello significaría, para dicha persona, el renunciar a las ganancias económicas, ilícitamente obtenidas, sin que tenga alguna otra razón oculta.

“II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.”<sup>357</sup>

La fracción segunda se refiere a la posibilidad de que, a los miembros del crimen organizado identificados dentro de alguna averiguación previa, se les pueda disminuir la pena hasta en dos terceras partes, a cambio de que delaten a otros miembros de la organización, ayudando así a su identificación o en su caso a la consignación de los mismos, cabe señalar que dicho beneficio solo se puede otorgar desde el momento en el cual fue detenido hasta antes de ser consignado.

“III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los

---

<sup>357</sup>Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad...<sup>358</sup>

La tercera fracción hace referencia al beneficio que se puede conceder a una delincuente, siempre y cuando se realice con posterioridad a la consignación y hasta antes del cierre de instrucción, consistente en la reducción de la pena, hasta en una mitad, de la correspondiente a los delitos cometidos.

“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.”<sup>359</sup>

En lo referente a la fracción cuarta, este beneficio queda restringido únicamente a los delincuentes sentenciados y permitiendo se les disminuya su condena hasta en dos terceras partes.

De lo anterior podemos decir que en las fracciones II, III y IV, el candidato a testigo colaborador ya tiene la certeza que será condenado a varios años en prisión, convirtiéndose lo anterior en un buen aliciente en su decisión de ayudar a las autoridades, pero como lo indica el párrafo primero del artículo 35, un requisito elemental para hacer válido dicho beneficio, es que la declaración sea eficaz, lo cual no podrá ser determinado hasta no concluir los procesos penales en los cuales intervengan, o bien, como lo señala el último párrafo del artículo analizado, antes de otorgar beneficios, se deberán de tomar en cuenta los delitos que, los aspirantes a testigos colaboradores, hubiesen cometido, colocándolo así en un estado de incertidumbre, al desconocer la pena que le será impuesta.

Si bien es cierto la ley establece que se deberán de valorar los delitos cometidos por los testigos colaboradores a fin de saber si procede el otorgarles tal calidad, ¿qué tan justo resulta ser el que se les reduzca la pena? ¿qué sucede con los delitos que ellos cometieron? Y aún más importante, ¿qué sucede con las víctimas y ofendidos de sus delitos?

---

<sup>358</sup>Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.  
<sup>359</sup>Idem.

Finalmente el artículo 36 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en contraposición a lo contenido en las fracciones descritas con antelación, establece en caso de que las pruebas sean obtenidas gracias al testigo colaborador no tengan relación con la confesión, a dicho ateste se le podrá reducir la pena por sus delitos, hasta en tres quintas partes.

“Artículo 36. En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.”<sup>360</sup>

Ahora bien, si consideramos lo visto hasta el momento y poniendo de ejemplo cualquier escena criminal, encontramos que en estas intervienen: los delincuentes, las víctimas y, en algunos casos, los testigos; pero tratándose de la delincuencia organizada, la reducción de la pena está reservada exclusivamente para aquellos miembros de la organización, con la calidad de testigo colaborador, situación por la cual al rendir su declaración habrán de referir hechos que les consten por haberlos presenciado a través de sus sentidos, dicho de otro modo, un colaborador, tendrá que justificar su presencia durante el desarrollo de los hechos que relata, de lo contrario sería un testimonio de oídas.

Concatenado a lo anterior la ley en la materia, establece que la delincuencia organizada es un delito permanente o reiterado, luego entonces el pertenecer a una organización criminal no es una condición intermitente, por lo tanto un testigo colaborador no puede dejar de “auto inculparse”. Para finalizar este capítulo dedicado a los beneficios que se otorgan a los testigos protegidos no podemos dejar de mencionar la fracción VIII del artículo 2 de la Ley Federal de Protección a Testigos, la cual hace mención del denominado Convenio de Entendimiento:

“Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley se entiende por:

---

<sup>360</sup>Artículo 36, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

VIII. Convenio de Entendimiento: Documento que suscribe el Titular del Centro y la persona a proteger de manera libre e informada, en donde acepta voluntariamente ingresar al Programa y se definen de manera detallada las obligaciones y acciones que realizará el Centro, así como las obligaciones y acciones a que deberá sujetarse la persona a proteger y las sanciones por su incumplimiento.”<sup>361</sup>

Llama la atención de la fracción VIII, que hace referencia a que en el Convenio de Entendimiento se establecen las obligaciones y derechos de las partes, siendo estas la autoridad, representada por el Director del Centro, y el testigo colaborador o protegido, pero por más que se busque adornar esta situación sabemos que se trata de una serie de contraprestaciones, y por obvias razones, el llegar a quebrantar dicho acuerdo de voluntades se hace acreedor a una sanción, siendo importante mencionar que estas últimas existen solo en caso de incumplimiento por parte del testigo, pero en ninguna parte de la referida ley o en alguna otra, se señala cuáles serán las sanciones o por lo menos si existen algunas correspondientes a las autoridades, cuando sean estas las que contravengan lo acordado.

### **3.2. Alcance jurídico de la reserva de identidad.**

Para comenzar hablar de los alcances jurídicos de la reserva de identidad habremos de recordar que el principal motivo por el cual existe dicha figura en nuestro país, es el hecho de que las personas participan en la investigación de miembros de la delincuencia organizada y por ese simple motivo se encuentran en peligro, llevando a nuestras autoridades a tomar determinadas medidas con el fin de salvaguardar su integridad física y su vida, así como la de su familia.

En relación a lo anterior, el artículo 18 Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, indica que tratándose de la reserva de la identidad se evitará hacer mención expresa en las actas de los nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que ponga en peligro la integridad física y la vida de las personas.<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup>Artículo 2, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>362</sup>Ibidem, artículo 18.

Como vimos en el Capítulo Primero, los atributos de la personalidad jurídica son: el nombre, la capacidad, el domicilio, el patrimonio, entre otros, mismos que sirven para identificar a una persona y a su vez poder distinguirla de los demás, por lo que tomando en cuenta el peligro en el que pudieran encontrarse los testigos, las autoridades han optado por alterar, los ya mencionados atributos.

El patrimonio, abarca los bienes muebles e inmuebles, así como los derechos y obligaciones de las personas, mismos que, en determinados momentos, deben hacerse valer ante terceros, pero tratándose de testigos colaboradores el hacerlo implicaría ponerse en peligro, razón por la cual la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en su artículo 31, fracción V, prevé la designación de representantes legales, para que estos, hagan valer tales derechos sin poner en riesgo a los testigos.

“Artículo 31. Son obligaciones del Centro:

IV. Ayudar a la Persona Protegida con asesoría legal para cumplir aquellos compromisos adquiridos frente a terceros.

V. Cuando existan procesos familiares, civiles, laborales, agrarios, administrativos, o de cualquier otra índole pendientes, en los que una Persona Protegida sea parte; los abogados del Centro podrán asumir su representación legal.”<sup>363</sup>

Respecto al domicilio, el artículo 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas, señala que para proteger al testigo y su familia, se procederá a realizar una reubicación no solo del lugar de residencia, sino también del lugar de trabajo, así como el de estudios, tal como lo indica:

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

VI. Facilitar la reubicación, entendida como el cambio de domicilio y/o residencia, lugar de trabajo y centro de estudios de la persona.”<sup>364</sup>

Continuando con el tema del domicilio, recordaremos que es un derecho de la parte oferente el designar el lugar en el cual se realizarán las notificaciones de

---

<sup>363</sup> Artículo 31, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>364</sup> *Ibidem*, Artículo 18.

las audiencias a las que comparecerá el testigo, o bien, puede comprometerse a presentar al ateste el día y hora indicados, por lo cual bastará con que la autoridad señale como domicilio el de sus oficinas, logrando así mantener en reserva la identidad el testigo o por lo menos dificultar su identificación.

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas procesales:

a) La reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable.

d) Se fije como domicilio de la persona el del Centro.”<sup>365</sup>

Otros de los medios utilizados para mantener en reserva la identidad del testigo, es llevando a cabo las audiencias a puerta cerrada, esto, cuando se estima que por algún motivo puede estar en riesgo, con lo que se busca no solo brindar protección, al testigo o víctima, al momento de declarar, sino también evitar su revictimización al disminuir la sensación de temor por los acontecimientos vividos y que, al recordarlos, surgen nuevamente.

“Artículo 20...

B. De los derechos de toda persona imputada:

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.”<sup>366</sup>

Otros de los motivos por los cuales se llevan a cabo las diligencias a puerta cerrada es porque se trata de evitar que la identidad del testigo llegue a los medios de comunicación, quienes “interesados” en la búsqueda de la “verdad”

---

<sup>365</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>366</sup>Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

están al pendiente de las audiencias relacionadas con los juicios de los miembros de la delincuencia organizada, medios informativos que en la actualidad tienen un alcance y velocidad de difusión sorprendente.

Finalmente en cuanto a los atributos de la personalidad relacionados con la reserva de identidad, tenemos que hacer mención del nombre, siendo este el de mayor relevancia durante el procedimiento penal, pues siendo la principal forma de identificar a las personas tiende a sufrir mayores cambios para de esta forma poder brindar a los testigos la protección suficiente. Al respecto la ley señala que deberá de mantenerse en reserva el nombre, cuando existan suficientes elementos para presumir que su integridad física o su vida se encuentran en riesgo, por su intervención en el proceso<sup>367</sup> pero, como ya se mencionaba, la reserva se traduce en el manejo del nombre con discrecionalidad, esto es, dificultar el acceso a tal información.

Pero contrario a lo mencionado en el párrafo anterior, el Ministerio Público Federal, ha ido más allá de lo establecido en la ley y sin más justificación que el que le otorga la frase "...prestará apoyo y protección suficientes..." contenida en el artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, han decretado el cambio de identidad, o bien le proporcionan un seudónimo o un número, cuando por su intervención "...así se requiera..." frase que le otorga amplias facultades a las autoridades.<sup>368</sup>

En correlación a lo anterior, el artículo 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, señala en su fracción VII que, en los casos que así se justifique, el Procurador podrá autorizar una nueva identidad, dotando al sujeto la documentación necesaria, cabe señalar que dicho numeral no especifica cuando podrá llevarse a cabo dicho cambio, si antes, durante o con posterioridad al procedimiento, razón por la cual, atendiendo al amplio arbitrio de la autoridad puede otorgarse en cualquier momento.

"Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

---

<sup>367</sup>Cfr. Artículo 14, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>368</sup>Ibidem, artículo 34.

VII. En los casos que así se justifiquen, previo acuerdo del Procurador, se podrá otorgar, con base en las circunstancias del caso, la autorización para que ante las autoridades competentes se gestione una nueva identidad de la Persona Protegida, dotándolo de la documentación soporte.

VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas procesales:

e) Otras que a juicio del Centro sean procedentes para garantizar la seguridad de la persona.”<sup>369</sup>

También resulta importante señalar el hecho de que, escudándose en su amplia facultad y en pro de la protección de las personas, las autoridades han desarrollado dentro de su sistema la posibilidad de sustituir la identidad del testigo por un nombre clave, que no es otra cosa que un número, seudónimo o apodo.

De esta forma y por el cómo se ha utilizado esta modalidad de la protección, esto es, que los nombres claves proporcionados en ocasiones hacen referencia a características totalmente distintas a las del testigo, más allá de proteger a las personas podría pensarse que se hace para confundir al imputado, pues al no saber quién depone en su contra, le dificulta el poder determinar si dicha persona incurre en alguno de los supuestos para desestimar su testimonio.

Si lo hasta aquí estudiado no es suficiente para comprender el nivel de protección que se ha dado a las personas, resulta necesario mencionar que el programa de protección a testigos, a su vez cuenta con su propia resguardo, iniciando con el contenido del artículo 13 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el cual establece:

“Artículo 13. A las actuaciones de averiguación previa por los delitos a que se refiere esta Ley, exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su defensor, una vez que haya aceptado el cargo...”<sup>370</sup>

Luego entonces, otra medida de protección al programa lo son la secrecía y discrecionalidad con que deben manejarse todas las investigaciones, prestando mayor atención a las relacionadas con la delincuencia organizada. Lo anterior se

---

<sup>369</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>370</sup>Artículo 13, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

encuentra fundamentado en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, referentes a la información reservada y confidencial, en donde el numeral 13 señala como información reservada, aquella que pudiera comprometer la seguridad nacional, seguridad pública o la defensa nacional o bien se ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, pero en el caso que nos ocupa, se encuadra en este apartado lo referente a los testigos protegidos y colaboradores.<sup>371</sup>

Por su parte el artículo 14, señala que todas las actuaciones contenidas en la averiguación previa serán consideradas como reservadas, así como todas aquellas actuaciones que alguna otra Ley considere como tal.<sup>372</sup> Las anteriores excepciones de acceso a la información, al relacionarlas con el contenido del artículo 15, del mismo ordenamiento, se traducen en la posibilidad de mantener en reserva toda esta información por un periodo de doce años o bien, en tanto persistan las causas que dieron origen a su clasificación<sup>373</sup> permitiéndonos aseverar la existencia de una sobreprotección de la información.

En resumen todo lo anterior permite la existencia en nuestro país de una figura tan blindada que puede ser manipulada libremente y a conveniencia de aquellas autoridades encargadas de administrarlas, logrando con ello cumplir sus objetivos pero deja muchas dudas sobre la licitud de la misma.

### **3.3. Requisitos de procedencia de la reserva de identidad (artículo 35 L.F.C.D.O.).**

Al hablar de la procedencia de la reserva de identidad, es importante recordar que, conforme al artículo 16 constitucional, las autoridades, deben fundar y motivar todas sus actuaciones, refiriéndose el primero a expresar aquellas disposiciones legales aplicables al caso en particular, en tanto que el segundo, se refiere a que los hechos sean ciertos y suficientes para justificar la actuación de la autoridad, evitando de esta forma violentar los derechos de los particulares.

---

<sup>371</sup>Cfr. Artículo 13, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, óp. cit.

<sup>372</sup>Ibídem, artículo 14.

<sup>373</sup>Artículo 15, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, óp. cit.

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”<sup>374</sup>

En el caso que nos ocupa, para determinar la fundamentación jurídica de la reserva de identidad, empezaremos por hacer mención de las funciones que tiene el Ministerio Público de la Federación, esto, debido a que como se vio anteriormente, es dicha autoridad quien está facultada para otorgar protección a los testigos, por lo anterior iniciaremos explicando el contenido del artículo 21 de nuestra carta magna, el cual establece como obligación del Ministerio Público, el realizar las investigaciones de los delitos así como el llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, tal como veremos a continuación:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.”<sup>375</sup>

Situación la anterior respaldada por lo señalado en el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación al numeral 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mismos que son congruentes en lo que respecta a la obligación de dicha Procuraduría de investigar y perseguir los delitos, pero en particular los del orden federal:

“Artículo 2. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.”<sup>376</sup>

“Artículo 4. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:  
I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal.”<sup>377</sup>

Con lo anterior queda establecido la obligación de todo Agente del Ministerio Público, en lo particular el federal, de realizar las investigaciones

---

<sup>374</sup>Artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>375</sup>Ibidem, artículo 21.

<sup>376</sup>Artículo 2, Código Federal de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 02 de Enero de 2015, 02:29.

<sup>377</sup>Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 04:10.

necesarias a fin de acreditar los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del imputado, para lo cual, y dando continuidad a lo visto a lo largo del presente trabajo, la única forma de lograr tal objetivo es con el uso de los medios de prueba permitidos por la ley, siendo, uno de ellos, la testimonial.

Para continuar con el tema, en relación a la prueba testimonial, surge otra obligación del Ministerio Público consistente en brindar protección a todas las personas que intervienen en un procedimiento penal, salvaguardando en todo momento su integridad física y su vida, tal como lo señala el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 2. Compete al Ministerio Público Federal...

En la averiguación previa...

V. Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal.”<sup>378</sup>

En lo que respecta al fundamento jurídico de la reserva de identidad, que es el tema central del presente apartado, lo encontramos en el artículo 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en el cual se hace mención de las medidas de seguridad a disposición de la autoridad para mantener a salvo la vida de los testigos y demás personas que se encuentren en riesgo por su intervención en un procedimiento penal, destacando entre ellos la reserva de identidad, la cual consiste en:

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar...

a) La reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable.”<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup>Artículo 2, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>379</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

Respecto al segundo de los requisitos, la motivación, tomando en consideración el riesgo en el cual se colocan las personas que declaran contra miembros de la delincuencia organizada, se incorporó a nuestra legislación una modalidad diversa de protección misma que, hasta el año 2012, se utilizaba en la mayoría de los casos en ex miembros de la delincuencia organizada. Luego entonces la motivación de la reserva de identidad, conforme al artículo 13 de la ley en materia de protección a personas, se funda en el hecho de que, por intervenir en un procedimiento penal relacionados con delitos graves o delincuencia organizada las personas pongan en peligro su integridad física o su vida, estableciendo para los demás casos que, el Ministerio Público, dictará medidas de protección distintas a las señaladas como exclusivas del programa.<sup>380</sup>

Lo anterior se complementa con el artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el cual refiere que la Procuraduría General de la República prestara protección suficiente a jueces, peritos, testigos y víctimas, cuando por su intervención en un procedimiento penal así se requiera.<sup>381</sup>

De este modo, dichos preceptos, nos proporcionan una perspectiva importante de explicar y que se ha manejado con anterioridad, en relación a que la protección debe de ser “suficiente”, vocablo que hace surgir la pregunta ¿cuándo una medida de protección puede estimarse suficiente? como ya se mencionó, el programa de protección a personas y los beneficios que otorga, surgen como consecuencia de una actuación positiva en el procedimiento, consistente en la colaboración con la autoridad policial o judicial<sup>382</sup> permitiéndole a esta última, gozar de una amplia facultad, en cuanto a la protección de testigos se refiere, pues al no establecerse límites para su ejercicio se dio origen a la reserva de identidad, contenida en el artículo 14 de la ley contra la delincuencia organizada.

Debe destacarse que la reserva de identidad, al ser una consecuencia positiva de la colaboración de las personas con la autoridad, no puede ni debe tomarse tan a la ligera debido a que, tratándose de testigos colaboradores, se refiere a declaraciones realizadas por miembros de la delincuencia organizada en

---

<sup>380</sup>Artículo 13, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>381</sup>Artículo 34, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>382</sup>Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, óp. cit., p. 37.

contra de otros miembros de la misma o diversa organización criminal, así como a su *modus operandi*, por el contrario, debe de hacerse una valoración de las declaraciones para determinar si la ayuda que se brinda a la autoridad es eficaz, como lo solicita el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

“Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes.”<sup>383</sup>

En la transcripción anterior se hace mención del término eficaz que, en palabras de Alberto Nava Garcés, puede entenderse como: “...la obtención de resultados de manera inmediata o a corto plazo o, de lo contrario, de faltar esa condición, el llamado testigo protegido puede dejar de serlo.”<sup>384</sup> Para el presente caso la eficacia se traduce en la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.<sup>385</sup>

Visto lo anterior podría decirse que la facultad de otorgar los beneficios a los testigos, entre ellos la reserva de identidad, se encuentra condicionada a que la declaración de ellos sea calificada como eficaz, situación que de cierta manera es considerada una limitante, al igual que la duración de la reserva, pues esta durará “...hasta el ejercicio de la acción penal...” (artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada), por lo que de este modo el mantener en reserva la identidad de las personas fuera de los casos referidos por la ley o más allá de los términos establecidos por la misma, hacen que dicha figura se contraponga al derecho de defensa del acusado.

Por lo dicho anteriormente es posible aseverar que los requisitos de procedencia de la reserva de identidad, en primera cuenta son la fundamentación y la motivación como en cualquier actuación que realizan las autoridades, seguidos de la eficacia del testimonio y la duración de dicho medio de protección,

---

<sup>383</sup>Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>384</sup>Nava Garcés, Alberto, *Defensa Penal, Interpretación y Análisis Jurídico*, México, Abril-Mayo 2009, p. 94

<sup>385</sup>Cfr. Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, óp. cit. p. 23.

el cual no puede sobrepasar el ejercicio de la acción penal, pero no hay que dejar de lado otras cuestiones, como lo son:

- La complejidad de la investigación;
- La gravedad de los hechos investigados;
- La importancia y necesidad del testimonio;
- Los antecedentes penales del colaborador o testigo;
- La posibilidad de obtener resultados probatorios satisfactorios para los fines de la investigación, empleando medios distintos a la colaboración;
- Los resultados de un examen psicológico;
- En algunos casos practicar al probable colaborador la evaluación poligráfica, siempre y cuando exprese su voluntad al respecto, y
- Otros factores que considere pertinentes para el caso.<sup>386</sup>

Siendo los requisitos de procedencia los que, en su conjunto, se supone deberían de servir como una limitante para esta facultad discrecional, misma que puede considerarse una de las más amplias y discutidas, de entre las que poseen las autoridades en nuestro país, pero como veremos en el Capítulo Cuarto la implementación de dichas limitantes no ha servido de mucho.

### **3.4. Efectos de los beneficios otorgados a los testigos protegidos y de la reserva de identidad en el proceso penal.**

Una vez visto cuales son los beneficios que se pueden otorgar a los testigos colaboradores, entre los que se destaca la reserva de identidad, es momento de estudiar los efectos que estos producen en el procedimiento penal, pero para ello resulta importante recordar cuales son estos beneficios, conforme a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

---

<sup>386</sup>Cruz Gómez, María de Jesús, *Lo estratégico y lo prioritario en la investigación y persecución de la Delincuencia Organizada*, en Santiago Vasconcelos, José Luis (Coord.), *Apuntes de Delincuencia Organizada* Procuraduría General de la República, México, 2006, p. 146.

- Ayuda económica;
- Reserva de identidad; y,
- Conmutación de la pena.

Uno de los beneficios más discutidos, de los otorgados a los testigos protegidos y, con mayor razón, a los colaboradores, es el hecho de que se rumoraba, desde la incorporación de la protección de testigos a nuestro sistema jurídico, se les retribuía económicamente el apoyo brindado a las autoridades, y me refiero a esto como un rumor, por que como todo lo referente a la protección se encontraba en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, legislación que hasta la fecha solo hace mención de algunos conceptos, dejando muchas dudas sobre el manejo de la protección de testigos, no se contaba con suficiente información que confirmara la existencia de tal beneficio.

En el 2010 el Procurador General de la República, emitió el acuerdo A/59/2010, mediante el cual se regula lo referente a la protección de testigos pero que, al ser calificado como reservado y confidencial, como todo lo relacionado al programa, la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (S.E.I.D.O. antes S.I.E.D.O.) se encargó de evitar se tuviera acceso a dicho documento, provocando solo se pudieran realizar especulaciones, no fue sino hasta después de una serie de conjeturas, realizadas con información filtrada a los medios de comunicación, que se llegó a la conclusión de que los testigos, protegidos y colaboradores, percibían un pago a cambio de su cooperación.

Pero fue en diciembre de 2012, con los artículos 17 y 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, cuando por primera vez, se mencionó abiertamente la existencia de una “ayuda económica” a favor de los testigos, pues dicho ordenamiento señala:

“Artículo 17. Las medidas de asistencia podrán ser:

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.”<sup>387</sup>

“Artículo 18. Las medidas de seguridad...

V. Suministrar a la persona alojamiento temporal o los medios económicos para transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites personales y aquellos que requiera para cumplir con sus obligaciones, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la Persona Protegida se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios.”<sup>388</sup>

Como se pudo observar de las anteriores transcripciones, se obtiene que la “ayuda económica”, misma que puede ser suministrada en dinero o en especie, debe de cubrir todas las necesidades básicas de las personas protegidas como son: alimentos, vestido, vivienda, salud, educación, entre otras, pero da la casualidad de que no solo se cubren los gastos generados por el testigo, sino también dicho beneficio se hace extensivo a los familiares y personas cercanas a los atestes, atendiendo a la posibilidad de que los miembros de la delincuencia organizada, con el fin de amedrentar a los testigos, puedan causarles daño.

Es importante señalar que la ley establece una determinada duración para la llamada “asistencia económica” la cual se mantendrá en tanto:

- Las personas se hallen imposibilitadas para obtenerlos por sus propios medios;
- Durante el tiempo que haya determinado el Director, previo el Estudio Técnico que se realice; y,
- Perduren las circunstancias que motivaron su apoyo.

Pero analizando de cerca los términos anteriores, es posible decir que la duración de la ayuda económica a la que hacen referencia, se reduce a una simulación, ya que a final de cuentas todo dependerá del estudio técnico que se realice periódicamente del caso, dicho de otro modo, será el Director del Centro

---

<sup>387</sup>Artículo 17, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>388</sup>Ibidem, artículo 18.

quien determinará, la duración de la ayuda. Por otro lado no se puede dejar de mencionar que la legislación es omisa en establecer un mínimo o un máximo dentro del cual puede ser fijado el monto al que ascenderá la ayuda económica, luego entonces la misma queda al arbitrio del Director del Centro.

Pero siendo, la duración y el monto de la ayuda, dos aspectos a los cuales la ciudadanía no puede tener acceso por la secrecía y confidencialidad con que se maneja la protección a testigos, ocasiona existan dudas sobre la licitud de tal ayuda, pues la misma se asemeja más a un soborno, aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se verá más adelante, ha determinado que los beneficios otorgados no se consideraran como tal.

Cabe mencionar también que la ley no señala la forma mediante la cual se deberá de comprobar el gasto del dinero otorgado pues, por lógica, el simple hecho de solicitar comprobantes para tal fin, pondría en riesgo su vida

Respecto a la reserva de identidad, contenida en los numerales 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, esta medida de protección se ha convertido en una de las principales herramientas del Ministerio Público Federal, cuando se trabajan averiguaciones previas auxiliándose de testigos protegidos o colaboradores, al realizar las actuaciones de tal manera que no se registre dato alguno que permita a los miembros de la delincuencia la identificación del testigo y con ello la intimidación o supresión del mismo.

“Artículo 14. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.”<sup>389</sup>

El numeral transcrito fue el primero en hacer mención en México de la reserva de identidad, refiriéndose a la misma como el derecho de los testigos a que su vida sea protegida, así como la de su familia y demás seres queridos, pero este artículo únicamente refiere que el Ministerio Público podrá mantener en

---

<sup>389</sup>Artículo 14, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

reserva la identidad de un testigo cuando existan fundamentos de que su vida o integridad física se encuentran en peligro, pero al mismo tiempo dicho precepto no hace mención de los medios que podrán ser empleados para tal efecto.

Es por ello que se debe recurrir a otro ordenamiento mucho más específico, siendo este la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, el cual en su artículo 18, fracción VII, inciso a), indica:

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas procesales:

a) La reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable.”<sup>390</sup>

Luego entonces conforme a lo mencionado es posible establecer que la reserva de identidad no solo compromete sino que, al mismo tiempo, faculta a la autoridad para realizar todas aquellas acciones tendientes a imposibilitar la identificación de los testigos protegidos y colaboradores, actuaciones que pueden ir desde evitar mencionar nombres, apellidos, domicilio, profesión, lugar de trabajo o estudios, así como cualquier otro dato o circunstancia que pueda poner en peligro la vida e integridad física del deponente, hasta el crear herramientas que les permitan dar cumplimiento a su tarea. Es en este sentido encontramos, lo previsto en el artículo 2 de la Ley relativa a la protección de personas el cual, en su fracción VII, define las Medidas de Protección, como: “Las acciones realizadas por el Centro para eliminar o reducir los riesgos que, por represalia, puedan sufrir los testigos por su participación en un Procedimiento Penal.”<sup>391</sup>

Que al concatenarse con el numeral 18 de la misma ley, el cual contempla las medidas que pueden ser implementadas para mantener en reserva la identidad y con ello la integridad física y la vida de las personas, consistentes en:

---

<sup>390</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>391</sup>Ibidem, artículo 2.

- Que se fije como domicilio de la persona el del Centro;
- El uso de métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de la persona; y,
- La utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que permitan la participación de la persona a distancia y en forma remota.<sup>392</sup>

A continuación y toda vez que la reserva de identidad no solo implica el impedir al acusado, su defensor y al resto de la sociedad conozcan el nombre, domicilio, patrimonio, nacionalidad, estado civil y ocupación o profesión de los testigos, sino que también conlleva la alteración de los referidos atributos así como cambios significativos al desarrollo del proceso penal, se analizarán las herramientas mencionadas, iniciando por explicar el domicilio, siendo este uno de los puntos más sencillos ya que, independientemente de que se haya permitido sustituir el domicilio del testigo por el del Centro, esto no es algo novedoso, pues con anterioridad a ello, no solo en materia penal sino también en las demás ramas del derecho, el oferente de la prueba, puede obligarse a presentar al testigo el día y la hora establecida por el Juez para el desahogo de la probanza, sin necesidad de mencionar domicilio alguno.

Caso contrario sucede al tratar el tema del nombre respecto de la reserva de identidad debido a que las autoridades, se han tomado atribuciones encaminadas a crear un “velo” en torno a la identidad de los testigos protegidos y colaboradores, lo cual se refleja en la fracción VII del numeral 18 de la ley relativa a la protección de personas, la cual señala:

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en...

VII. En los casos que así se justifiquen, previo acuerdo del Procurador, se podrá otorgar, con base en las circunstancias del caso, la autorización para que ante las autoridades competentes se gestione una nueva identidad de la Persona Protegida, dotándolo de la documentación soporte.”<sup>393</sup>

---

<sup>392</sup> Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.  
<sup>393</sup> Ídem.

Tal artículo establece cuestiones que se deberán de tomar en cuenta al momento de que la autoridad tenga a bien el proporcionar una nueva identidad a un ateste, así como a sus familiares y seres queridos, señalando en un primer momento que el cambio de identidad procederá: “En los casos que así se justifique...”, situación muy ambigua, ya que puede ser interpretada de diferentes formas o por si fuera poco, es lo mismo que decir que se deja a “consideración” de la autoridad, otorgándole una amplia facultad.

Respecto a los demás criterios que se mencionan en el artículo referido, estos se encuentran relacionados entre sí, debido a que la nueva identidad procederá cuando el Procurador o, en su caso, el Director del Centro evalúen la situación de los testigo basándose en la información proporcionada por el Ministerio Público, quien es el primero en hacer contacto con los candidatos a ingresar al programa de protección y, por lo tanto, el encargado de recabar la información necesaria para poder solicitar su ingreso.

Es por lo anterior que resulta necesario destacar que, las averiguaciones previas deben de integrarse bajo los más estrictos lineamientos sigilo, provocando que la información proporcionada por el Ministerio Público, al Procurador o al Director del Centro, sea solo aquella conveniente para acreditar el peligro del deponente y la necesidad de emplear al mismo en la investigación, luego entonces, la determinación que llegase a tomar el Procurador o el Director, está basada en solo una parte de la investigación ignorando sí existen otros medios de prueba, con mayor credibilidad, a través de los cuales se pueda acreditar la existencia del delito, la responsabilidad del imputado y su grado de participación.

Surgiendo como crítica a dicho beneficio el hecho de que ninguna ley, de las encargadas de regular la protección a testigos, menciona el momento en el cual procederá el cambio de identidad, ni mucho menos el significado o el alcance del mismo, lo que ha provocado, desde su implementación en México, el surgimiento de testigos con sobrenombres o apodos, confundiendo al probable responsable y restringiendo su derecho a una adecuada defensa.

Si bien es cierto la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece que la autoridad puede mantener en reserva la identidad del testigo,

esto es muy diferente a hecho de cambiarle su identidad, puesto al proporcionar sobrenombres o apodos, que quizá ni siquiera correspondan al sexo del ateste, el acusado estará en desventaja, siéndole imposible hacer saber al Juez si, el que depone en su contra, se encuentra impedido para declarar dentro del juicio.

Lo mismo sucede con el resto de los atributos de la personalidad, puesto que si hemos llegado al grado de permitir se realicen declaraciones “secretas” omitiendo algo tan importante como lo es el nombre, medio de individualización de las cosas<sup>394</sup> los demás atributos, a los cuales se les da menor relevancia dentro del proceso, no aportan ayuda a los imputados para su defensa y como veremos en el siguiente Capítulo tal situación ha provocado una serie de injusticias.

Retomando el tema, se mencionó que una de las ventajas de la Procuraduría General de la República es el hecho de ser la encargada de proteger a los testigos, pudiendo señalar sus instalaciones como domicilio del ateste para recibir las notificaciones relacionadas con las audiencias a cargo del testigo, pero existen diligencias ministeriales y judiciales, siendo que en las primeras, las solicitudes deberán ser presentadas por el Titular de la Subprocuraduría o de la Unidad Administrativa equivalente a la que se encuentre asignado el Ministerio Público responsable de la investigación<sup>395</sup> esto es, áreas que pertenecen a la misma P.G.R. y por ello, el testigo, se encuentra incondicionalmente a disposición de dicha institución.

Lo contrario sucede con las diligencias judiciales, debido a que para llevarlas a cabo, conforme a la fracción X del artículo 18 de la Ley Federal de Protección a Testigos, el Director del Centro, está facultado para evaluar cada solicitud y en caso de determinar que hay impedimentos para llevarla a cabo o que no se cumplen las condiciones de seguridad, el mencionado numeral señala que, podrá solicitar una prórroga que le deberá de ser otorgada.

Entonces el Ministerio Público puede disponer libremente del testigo, para que le proporcione nueva información o amplíe su declaración, las veces que estime necesarias, y el Centro Federal de Protección a Personas al ser parte de la Procuraduría General de la República, mostrará cierto grado de “compañerismo” o

---

<sup>394</sup>Mario Rudi, Daniel, Protección de Testigos y Proceso Penal, 2ª edición, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 2008, p. 78.

<sup>395</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

favoritismo dentro del proceso, lo cual dará oportunidad a las autoridades de aleccionar al testigo para el desahogo de la prueba.

Contrario a ello, el acusado, no puede acceder al testigo tan fácilmente y en caso de así solicitarlo al Juez, como ya vimos, la Procuraduría puede evadir dar cumplimiento al mandamiento judicial, alegando que las condiciones de seguridad no son las adecuadas para presentar al testigo, dejando al imputado en un estado de indefensión, resulta grave lo anterior si recordamos que al referirnos a testigos protegidos y colaboradores, estamos hablando de un proceso penal, en el cual, en las condiciones antes descritas, no puede decirse que se desarrolle y, mucho menos, que se emita una sentencia de forma justa.

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en...

X...

...En caso de existir algún impedimento o que no existan las condiciones de seguridad adecuadas para cumplimentar la diligencia, lo hará del conocimiento de la autoridad y, en su caso, solicitará una prórroga para su cumplimiento, que le deberá ser otorgada.”<sup>396</sup>

Concatenado a lo anterior, una de las herramientas para hacer valer el beneficio de protección del que gozan los testigos, protegidos y colaboradores, las autoridades han implementado la videoconferencia, para llevar a cabo diligencias sin la necesidad de poner en riesgo al testigo ni al personal que, en su caso, lo trasladaría al lugar de la diligencia, mismo que encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Ley Federal relativa a la protección de testigos.

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas procesales:

b) El uso de métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de la persona, en las diligencias en que intervenga. La aplicación de esta medida, no deberá coartar la defensa adecuada del imputado.

---

<sup>396</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

c) La utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que permitan la participación de la persona a distancia y en forma remota.”<sup>397</sup>

Ahora bien, conforme al acuerdo 74/2008 del Consejo de la Judicatura Federal, que pone a disposición de los Órganos Jurisdiccionales el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de diligencias judiciales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de noviembre de 2008, podemos entender la videoconferencia como: “...un medio de comunicación que tiene por objeto reproducir imágenes y sonidos en tiempo real a través de la distancia, utilizando como vía las conexiones a través de nodos digitales dedicados a esos fines, en otras palabras, la videoconferencia no es otra cosa más que un sistema de televisión cerrado de doble vía que transmite y recibe en ambos sentidos imágenes y sonidos en tiempo real.”<sup>398</sup>

Pero tal medio para el desahogo de la prueba, como todo lo concerniente a la protección de testigos, ha resultado ser muy polémico, sin poner en entredicho la importancia de proteger la vida de las personas, inclusive si se trata de un delincuente, pero el hecho de que las declaraciones se realicen a través de medios electrónicos, crea un ambiente propicio para aleccionar a los testigos.

Lo anterior debido a que la percepción y la evocación son dos procesos mentales del ser humano, lo cuales pueden verse afectados por diversos factores como lo son: el medio ambiente, las habilidades físicas, las emociones, la experiencia, los prejuicios, los trastornos mentales (permanentes y transitorios), permitiéndonos pensar en la existencia de circunstancias tendientes a manifestarse al momento de evocar los recuerdos en el proceso penal, y resulta importante tomarlos en cuenta debido a que afectaran, positiva o negativamente, los resultados del proceso, al respecto podemos mencionar los contenidos en los artículos 141, 243 y 243 bis del Código de Procedimientos Penales, los cuales reconocen la existencia de las situaciones descritas como veremos a continuación.

---

<sup>397</sup> Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>398</sup> Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010), 01 de enero de 2015, 04:05.

El artículo 141 menciona como derecho de la víctima u ofendido el resguardo de su identidad cuando sean menores de edad o se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, esto debido a que al haber sufrido dichos ilícitos, pueden tener secuelas psicológicas y el carearse con sus victimarios, les provocaría nuevamente un daño, razón por lo cual el derecho de no declarar frente a ellos es porque se trata de evitar su re victimización.

Concatenado a lo mencionado en el párrafo que antecede cabe señalar que la edad y la experiencia, son dos aspectos que no deben dejar de observarse tanto en niñas, niños y adolescentes, así como en adultos pues estas dos cualidades provocan repercusiones en el proceso penal, por un lado los menores de edad pueden sentir temor al momento de declarar o de igual modo por su poca experiencia no comprendan los sucesos, pudiendo provocar en ambos casos que, de forma involuntaria, omitan o proporcionen información.

Ahora bien en contraposición a ellos, encontramos a los adultos mayores, quienes por su edad, se puede decir que tienen la suficiente experiencia para ser testigos, pero al mismo tiempo es la edad y sus efectos naturales en los seres humanos los que provocan la denominada curva natural del olvido lo cual, como se ha dicho, tienen consecuencias en el proceso.

En lo que respecta al artículo 243, este menciona que no se obligará a declarar a ninguna personas que se encuentre ligada con el imputado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, situación que no puede estar más clara, si tomamos en cuenta que los familiares o seres queridos declararían a favor del imputado, pero existen también sentimientos como el odio y el rencor que llevarán a las personas a declarar de tal forma a fin de causarle un perjuicio al imputado.

Finalmente el secreto profesional y de confesión, estos no resultan importantes para el tema en específico, tomando en cuenta que nada tienen que ver con la forma en la cual se llevaron a cabo los hechos y únicamente se ve influenciado el ámbito profesional (artículo 243 bis).

Retomando el tema de los sentimientos que surgen en las personas con motivo de su interacción social tales como: amor, amistad, miedo, odio, etc., nos permitimos citar a Stanlin Milgram, quien menciona: “Lo que determina como actúa

una persona no es su carácter, sino la situación en la cual se encuentra” dicho de otro modo, a la par de las emociones que pudiera tener el testigo en contra o a favor del imputado, al encontrarse en un juzgado declarando estas pueden hacer que maximice, minimice, omita o puntualice determinados acontecimientos, lo que nos lleva a cuestionarnos sobre la exactitud y la credibilidad de los hechos narrados, colocándonos en lo que sería “tu dicho contra el mío” o bien, el ser humano puede ser condicionado o presionado para hacer lo que le pide el demandante, que en el caso que nos ocupa vendría siendo el Ministerio Público.

Si partimos del hecho de que cuando se lleva a cabo el desahogo de la prueba testimonial en una diligencia de forma normal, las partes (Juez, defensor, acusado y Ministerio Público) pueden percibir el lenguaje verbal y el no verbal de los testigos, es lógico pensar que no basta con saber escuchar sino que también se debe de prestar atención en las reacciones físicas que muestra el declarante al momento de estar rindiendo su declaración, condiciones que desaparecen si la misma declaración se realiza a través de la videoconferencia.

Luego entonces no puede dejar de observarse, por parte del juzgador, cuales son los motivos que llevan a declarar a un testigo y, al mismo tiempo, examinar las intenciones del Ministerio Público para utilizar al testigo, si este es en realidad una herramienta para “combatir” a la delincuencia organizada o solo es una forma de hacer sentir a la ciudadanía que se hace frente a la delincuencia.

Son dichas condiciones lo que nos permite aseverar que el propiciar tales factores dentro del procedimiento penal favorecería el desarrollo de las audiencias, permitiéndonos observar el comportamiento de los testigos, lo cual ayudaría al Juez y a los demás intervinientes a determinar si el deponente se conducen con verdad, está falseando información o si se encuentra aleccionado.

Para finalizar el presente apartado habría que decir que, la reserva de identidad así como los demás beneficios que se otorgan respecto a la protección de testigos, resultan indiscutibles partiendo de la necesidad de salvaguardar la vida e integridad física de las personas que intervienen el proceso penal, pero por el contrario resultan ser muy cuestionables desde el punto de vista de los derechos de las personas inculpadas, debido a que se violenta la garantía de

igualdad ante la ley y con ella los principio procesales de Contradicción, de Carga de la Prueba y de Igualdad de Oportunidad.

El ejemplo más claro de lo anterior, es el hecho de que tratándose de la delincuencia organizada se ha suprimido la figura del careo, siendo que se le impide al imputado conocer quiénes declaran en su contra, y en esa medida reduce sus posibilidades de defensa durante el desarrollo del procedimiento penal.

### **3.5. Criterio del Poder Judicial de la Federación respecto a los testigos protegidos.**

Una vez visto la influencia que tienen los beneficios contemplados por la protección de testigos, en el desarrollo del proceso penal, resulta importante para continuar con el presente trabajo hacer referencia a la opinión que tienen los representantes del Poder Judicial de la Federación respecto de dicha figura, pero para que pueda quedar más claro, se deberá de comenzar por explicar lo más general, de este modo resulta importante mencionar que diversos autores, entre ellos el Maestro Sergio García Ramírez, señalan que el régimen penal es el escudo más firme del ciudadano pero que debe de utilizarse como último recurso de control social y en las batallas estrictamente necesarias, ocasiones en las que deberá de ser aplicado con el mayor vigor y rigor, siempre dentro del margen del estado de derecho y siguiendo los principios y reglas aceptados por la humanidad a través de su lenta y accidentada evolución.<sup>399</sup>

Inicialmente se reconoce al Derecho Penal como un medio de control social pero, al mencionar que debe aplicarse como un último recurso, nos permite pensar en la existencia de otros medios a través de los cuales se puede hacer frente a la delincuencia, al grado de que cuando se ejerzan las funciones del Derecho Penal se realice con precisión quirúrgica, esto es, procurando atacar la raíz del problema sin dañar, otras cuestiones que en determinado momento pudieran agravar el problema o convertirse en un nuevo.

---

<sup>399</sup>García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México*, Tercera edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, p. XXIX

Como se ha señalado, el Derecho Penal es una de las herramientas de control social que existen, al igual que la moral, la ética y la religión, mismos que siguen los principios y las reglas aceptados por la sociedad, en otras palabras, tienen como finalidad el promover y proteger aquellos valores, principios y bienes a los cuales la sociedad les ha dado determinada importancia dentro de su organización social, siendo algunos de ellos: el respeto, la verdad, la vida, la libertad, el patrimonio, la salud, seguridad, etc.

Refiriéndonos en particular al Derecho Penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opina que la población en general tiene el derecho a que su vida e integridad física sea respetada en todo momento, por lo que es deber del Estado el velar por la protección de tales derechos, y en caso de que estos sean transgredidos tiene la obligación de realizar las investigaciones pertinentes a fin de dar con los responsables y, de ser posible, buscar que el daño sea resarcido, para lo cual se espera que el personal que labora en las instituciones públicas, no solo cuente con los medios necesarios para llevar a cabo tan importante y necesaria tarea, sino que al mismo tiempo se espera que, el servidor público, tenga la preparación, la disposición y la sensibilidad para realizarla, logrando así lo que se denomina una “investigación efectiva”, tal como lo señala la siguiente Jurisprudencia:

**“DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. SU VIOLACIÓN GENERA EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR EFECTIVAMENTE LOS HECHOS RESPECTIVOS.**

Los derechos a la vida y a la integridad personal imponen al Estado tanto la obligación de que los agentes públicos y los particulares se abstengan de afectarlos (dimensión sustantiva), como la de prevenir, proteger y sancionar su posible afectación por parte de autoridades y/o particulares (dimensión procesal); es decir, tales derechos no sólo presuponen que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requieren que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para preservarlos (obligación positiva), conforme al deber de garantizar su pleno y libre ejercicio, lo cual implica no sólo la necesidad de que se inicien las averiguaciones para determinar a los sujetos involucrados en su violación, sino que tales procedimientos se lleven con diligencia, cuidado, profundidad

y profesionalismo, a fin de que puedan constituir lo que la doctrina y la jurisprudencia llaman "investigaciones efectivas", que realmente lleven a identificar a los responsables, seguirles el procedimiento legalmente establecido en el que se reúnan las suficientes probanzas para que, en su caso, puedan ser justificadamente sancionados. Esto es así, toda vez que la omisión de reprimir esas conductas abusivas se traduce en un quebrantamiento constitucional por inacción, injusticia para las víctimas e impunidad, lo cual lacera no sólo a la víctima de la violación de que se trate, sino también a la sociedad."<sup>400</sup>

Ahora bien, trasladando lo anteriormente referido al caso en concreto de la protección de testigos es posible decir, o por lo menos es lo que quiero llegar a creer, que el hecho de que se haya incorporado tal figura jurídica a nuestro sistema penal, es para salvaguardar un bien jurídico tan valioso para la sociedad, como lo es la integridad física y la vida de las personas que declaran en contra de miembros de la delincuencia organizada.

En este mismo sentido, y reiterando lo importante que es el respeto por la vida de las personas, me permito citar a la Mtra. Lilia Mónica López Benítez, quien manifiesta que: "...no hay diferencia entre perder la vida de una forma u otra, o ser amedrentado moralmente, o lesionado en el patrimonio. Nadie en su sano juicio podría declarar que el perder la vida a manos de una organización criminal es diferente de perderla en una venganza perpetrada por los familiares de un homicida; aunque pareciera que el legislador no reconoce, en este caso, que la gravedad es idéntica."<sup>401</sup>

Si tomamos en cuenta que, por un lado, nuestro ordenamiento penal contempla el delito de homicidio y, por otro establece, constitucionalmente, la prohibición, a las autoridades, de aplicar la pena de muerte podemos asegurar, sin lugar a dudas, que la vida es un derecho que toda persona posee y que adquiere por el simple hecho de encontrarse dentro de nuestro territorio nacional, sin importar su edad, género, nacionalidad, creencia religiosa, si bien si es víctima o victimario etc., por lo que la protección a testigos puede considerarse una figura jurídica discriminatoria pues contraviene al principio de igualdad ante la ley que la

---

<sup>400</sup>Tesis Aislada (Constitucional), 9a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011; Pág. 27.

<sup>401</sup>López Benítez, Lilia Mónica, Protección a Testigos en el Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 99.

misma Constitución establece y que lleva a preguntarnos si, ¿En verdad, una figura como esta tiene como finalidad de proteger la vida de una persona o bien solo busca la manera de resguardar la información que esta última posee?

Concatenado a ello, en la Tesis que a continuación se transcribe, la Suprema Corte de Justicia, señalada que al dicho de los Testigos Protegidos, entre ellos los Colaboradores, no debe otorgársele valor convictivo por el simple hecho de que se presume que, estos últimos, fueron miembros de algún grupo delictivo:

**“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 EN GENERAL.** No existe disposición alguna ni en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada ni en el Código Federal de Procedimientos Penales 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; esto 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 Código Federal de Procedimientos Penales, en todo aquello que no fuese 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 un 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 que conlleva la necesidad de que la autoridad indague, en su caso, sobre los otros elementos

probatorios con el fin de relacionarlos con lo manifestado por 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. En consecuencia, dichas reglas de valoración son igualmente aplicables en tratándose de la figura jurídica del testigo protegido a que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, precisamente porque la calidad de su testimonio no puede estimarse apriorísticamente como preponderante y de aceptación obligada por el solo hecho de estimarse que presuntivamente era miembro de la organización delictiva respecto de la cual declara.”<sup>402</sup>

Al mismo tiempo, la Tesis transcrita con anterioridad, menciona que los beneficios del testigo, deben otorgarse en la medida en que se constate su utilidad dentro del proceso penal, situación que, a mi parecer, únicamente se podrá percibir cuando se dicte sentencia en todos y cada uno de los procesos, en los cuales intervino el testigo, pues será hasta ese preciso momento en el cual, finalizará la intervención de dicho ateste y las autoridades estarán en condición de determinar si con la “colaboración” del testigo, de verdad se logró combatir “eficazmente” la delincuencia o solo rindió los resultados esperados, esto es servir de cortina a la autoridad para hacer creer que es realizando su trabajo. Es esto último hace que cobre mayor relevancia el hecho de que, tratándose de testigos Colaboradores, no deje de observarse el contenido del artículo 289, Código Federal de Procedimientos Penales, siendo este:

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

- I. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

---

<sup>402</sup>Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 177764, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Tomo XXII, julio de 2005, Pág., 1557 Tesis: II.2o.P.125.

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

V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.<sup>403</sup>

Por otra parte se hace referencia, que tomando en cuenta el contenido del artículo mencionado en el párrafo que antecede, así como los diversos artículos, 243 y 243 Bis, del mismo ordenamiento, los cuales establecen ciertas limitaciones a los declarantes al señalar:

“Artículo 243. No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad...

Artículo 243 Bis. No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder:

I. Los abogados, consultores técnicos y los notarios...

II. Los ministros de cualquier culto, con motivo de las confesiones...

III. Los periodistas, respecto de... todo aquello que... pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada...

IV. Las personas o servidores públicos que desempeñen cualquier otro empleo, cargo o profesión, en virtud del cual la ley les reconozca el deber de guardar reserva o secreto profesional, y

V. Los médicos cirujanos o especialistas y psicólogos clínicos.<sup>404</sup>

Luego entonces de acuerdo a la Tesis citada, no se puede tomar tan a la ligera una declaración realizada por un testigo colaborador, por el contrario, a tales deposiciones debe prestarse especial atención tomando en cuenta la legislación aplicable, sin olvidar el razonamiento lógico que deben de realizar, el Ministerio Público, el Juez, el acusado y su defensa, a fin de corroborar si las manifestaciones realizadas se encuentran robustecidas con otros medios de

---

<sup>403</sup>Artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

<sup>404</sup>Ibidem, artículos 243 y 243 bis.

prueba y de esta forma poder determinar la "...mendacidad o veracidad..." con la que se conducen los declarantes.

En concordancia con lo anterior el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales hace referencia a la obligación del Agente del Ministerio Público Federal a realizar las actuaciones tendientes a la acreditación de la responsabilidad del indiciado, debiendo de relacionar adecuadamente la conducta del sujeto con el tipo penal del delito que se trate, para lo cual él agente del Ministerio Público podrá utilizar cualquier medio probatorio permitido por la ley.

"Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos."<sup>405</sup>

Como ya se mencionó, el Ministerio Público, está dotado de una amplia facultad investigadora, permitiéndole utilizar diferentes medios de prueba y no limitarse a uno solo de ellos, desgastando dicha probanza y volviendo monótono el proceso penal, puesto que utilizar diversos medios de prueba permite a las partes gozar de una visión más amplia de los hechos que se discuten.

De igual manera no puede negarse la existencia de medios de prueba que, sin excepción, tendrán presencia dentro de un proceso penal, pero esto no los hace vitalmente necesarios para su desarrollo ni mucho menos hace necesario el embestirlos de tal relevancia, como ha sucedido con la figura del Testigo Colaborador, la cual resultó ser un medio de prueba tan voluble, haciendo notable que desgraciadamente los consejos de los estudiosos del derecho no son tomados en cuenta a su debido tiempo, como ejemplo encontramos la aplicación del derecho punitivo de forma desmesurada, lo que ha provocado desconfianza de la población en las autoridades y ha dado origen a la conocida cifra negra de delitos no denunciados, ambiente propicio para la delincuencia y ahora también para el crimen organizado.

En complemento a lo anterior, el Lic. Luis Felipe Guerrero Agripino, menciona que: "...el derecho penal es en sí un instrumento delicado, puede

---

<sup>405</sup>Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

resultar muy peligroso, por lo que bien vale la pena esforzarnos por propiciar su limitación. Es sumamente loable la iniciativa de lograr su máximo perfeccionamiento, pero es difícil, prácticamente imposible.”<sup>406</sup>

Ahora bien tomando en consideración que el Derecho, es una creación de los seres humanos para poder convivir y por tal razón no es posible separarlo de esa parte humana tan esencial, el hablar de un perfeccionamiento del derecho es prácticamente imposible, siendo nuestra máxima aspiración la existencia de un Derecho Penal, regido por los principios aceptados socialmente pero, desgraciadamente, esto no evita existan las llamadas lagunas jurídicas.

De esta forma lo manifestado por el autor nos sirve para apoyar la idea de que, en México, se ha reforzado más el aspecto punitivo, esto es, las múltiples propuestas de nuestros gobernantes, van encaminadas a realizar reformas con una pena mayor para los delitos, tipificar nuevas conductas o incorporar nuevas figuras jurídicas, olvidándose por completo de identificar las causas que dan origen a los delitos y resolver de fondo toda la problemática.

Continuando con lo anterior y en relación a las figuras jurídicas que se han incorporado, o pudieran incorporarse en el futuro, el Maestro García Ramírez continúa diciendo: “...el hecho de que en otros medios haya ciertas normas no constituye para mí un argumento suficiente para decidir que debe de copiarse en México. Tampoco son determinantes, por sí mismas, algunas consideraciones formuladas a este respecto en reuniones internacionales. Primero habría que analizar críticamente aquellas normas, examinar condiciones y resultados en los países donde rigen y apreciar sus ventajas y desventajas, posibilidades y limitaciones en el país al que se destinan: México.”<sup>407</sup>

Dicho de otra manera, en México, no se pueden estar copiando figuras jurídicas de otros países, pues no importa lo mucho que hayan funcionado en esos lugares, las condiciones económicas, políticas, sociales y culturales no son las

---

<sup>406</sup>Cfr. Guerrero Agripino, Luis F., *Delincuencia Organizada: Una amenaza emergente para el estado mexicano*, en letras jurídicas núm. 12, primavera de 2011, p. 21. <https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fucui.udg.mx%2Fletras%2Fsitio%2Findex.php%2Frevista-numero-12-primavera-marzo-septiembre-de-2010%3Fdownload%3D137&ei=Rz2ZUrKCM8zioASMg4GgCQ&usg=AFQjCNEtMcOqUjEeqB009qk-ZD3-cyn1Dw&bvm=bv.57155469,d.cGU>, 10 de enero de 2015, 06:02.

<sup>407</sup>García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México*, óp. cit., p. 90.

mismas, por lo que no funcionarían de la misma manera, por lo tanto, antes de ser incorporadas a nuestro sistema jurídico deben realizarse estudios, de las condiciones ya mencionadas, a fin de poder adecuar cualquiera de estas “herramientas” a nuestra realidad social, pudiendo así explotarlas favorablemente.

Ahora bien, en cuanto a la Protección de Testigos en nuestro país, en 2008, se realizaron una serie de modificaciones a los ordenamientos jurídicos, llegando incluso a nivel constitucional, teniendo como una de sus múltiples finalidades el incluir dicha figura jurídica e inclusive, se realizó un cambio a nuestro Sistema Penal, pasando del Inquisitivo al Acusatorio, lo cual resulta ser una total contradicción, esto debido a que una herramienta debe complementar a un sistema y no modificarlo para funcionar, aun cuando se estime que la misma puede ser, hasta cierto grado, indispensable para el combate a la delincuencia.

Otro aspecto que no podemos omitir, como dice Pedro Peñaloza, es la falta de capacitación de los agentes “...que en ocasiones ni siquiera consiguen redactar un párrafo coherente –asunto del que también es responsable nuestro sistema educativo- los jueces liberan a individuos que han cometido un delito o envían a prisión a personas que nunca deberían haber puesto.”<sup>408</sup>

Como dice el Mtro. Báez Soto para poder tratar el tema de un derecho penal adecuado para nuestro país se debe partir “...del reconocimiento tácito del fracaso no sólo de las normas ordinarias en materia penal y procesal penal, sino también de las instituciones del Estado aglomeradas en el Derecho penal tradicional para los efectos de contener o al menos contener estas nuevas formas de criminalidad; de la demanda de nuevas y más efectivas medidas cautelares y técnicas de investigación especial para enfrentar con mayor igualdad a un enemigo superior en el ámbito de la fuerza física, del uso de la violencia y de la tecnología para la consecución de sus fines; es decir, se intentó de entrada equilibrar a través de la ley lo que resultaba desigual en otros ámbitos.”<sup>409</sup>

De lo dicho en los párrafos que anteceden se llega a la conclusión que, el sistema penal mexicano se encuentra conformado por las leyes, la estructura de

---

<sup>408</sup>Peñaloza, Pedro José, Seguridad Pública: Voces diversas en un enfoque multidisciplinario, Ed. Porrúa, 2005, p. 358-359.

<sup>409</sup>Báez Soto, Oscar, *Las deficiencias Jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, Editorial UBIJUS, México, 2013, p. 32.

las instituciones y los servidores públicos que ahí laboran, de esta manera lo único que podrá acercarnos a un sistema penal funcional es el coordinar estos elementos, pues en la medida que se vaya logrando tal concordancia se irán obteniendo mejores resultados.

Como ya se mencionó, tal vez se pueda contar con la mejor ley creada por los hombres, pero en tanto las instituciones no tengan la estructura u organización adecuada no se podrá lograr darle cumplimiento, situación que se agrava si tomamos en consideración que el personal no cuenta con la experiencia ni se le proporciona la capacitación correspondiente para cumplir con sus funciones y, peor aún, pareciera que se desempeñan con la única finalidad de llegar al día de paga, olvidando de este modo el verdadero significado de ser un servidor público.

De igual forma si no se les brinda la capacitación adecuada a los servidores públicos, estos serán incapaces de utilizar las herramientas (ordinarias y especiales) que la Ley les otorga para el cumplimiento de sus funciones, encontrándose entre estas las facultades discrecionales.

Por lo anterior, este es el momento donde habremos de referirnos a la Protección de Testigos, como la facultad discrecional de que se trata y de la cual goza la Procuraduría General de la República, pero visto el nivel de preparación de nuestras autoridades resulta preocupante el hecho de que se les haya otorgado una facultad de este tipo y que la misma se encuentra dentro de una rama del Derecho, tan delicada, como lo es la penal, por ello conforme a lo señalado en la Jurisprudencia que a continuación se transcribe lo correcto, o por lo menos, lo más sensato sería establecer una limitante para el ejercicio de esta facultad y evitar con ello su aplicación.

**“FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES. LIMITACIÓN A SU EJERCICIO.** El otorgamiento de facultades discrecionales a las autoridades no está prohibido, y ocasionalmente su uso puede ser conveniente o necesario para lograr el fin que la ley les señala; sin embargo, su ejercicio debe limitarse de manera que impida la actuación arbitraria de la autoridad, limitación que puede provenir de la propia disposición normativa, la cual puede establecer determinados parámetros que

acoten el ejercicio de la atribución razonablemente, o de la obligación de fundamentar y motivar todo acto de autoridad.”<sup>410</sup>

Al respecto, una opinión importante es la de la Mtra. Lilia Mónica López Benítez quien, al dictar la conferencia magistral “Testigos Protegidos” en el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), señaló que debe de ser “...un juez federal el que autorice la protección a un testigo, y por tratarse de una medida cautelar tendría que ser un juez de cateos, arraigo e intervención de comunicaciones y de protección de personas el que defina, en última instancia, quién pueda ingresar a un programa de esta naturaleza.”<sup>411</sup>

Pero el realizar el otorgar la protección de testigos como lo propone la Mtra. López Benitez, provocaría que el Juez encargado de determinar el ingreso de una persona al programa de protección, juzgara su declaración y le asignaría un valor probatorio, tomando como ciertas tales declaraciones, aun cuando no se hayan aportado pruebas que la corroboren, dicho de otra manera el Juez, permitiría el ingreso de personas al programa basando su determinación únicamente en la declaración del ateste, ya que de presentar pruebas que corroboren su dicho resultaría innecesaria su declaración en el procedimiento penal.

En relación a lo anterior, como recordaremos, la protección se brinda aquellas personas que por su intervención en un proceso penal ponen en riesgo su vida pero, como también se dijo, esto resulta ser un criterio muy amplio pues la vida de las personas sin importar de quien se trate, en nuestra sociedad, tiene el mismo valor, es por ello que tal requisito está limitado por la Ley al señalar que las declaraciones deben de ser eficaces en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

En la conferencia la Magistrada menciona que su idea de un Juez de control, parte de la división que existe entre las funciones de procuración e impartición de justicia derivada de la existencia de los tres Poderes de la Unión, en nuestro país, por lo cual cada uno de estos poderes debe de cumplir con sus

---

<sup>410</sup>Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, 1ª CLXXXVII/2011 (9ª), Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2, p. 1088.

<sup>411</sup>Quadratin, Agencia Mexicana de Información y Análisis, <http://www.quadratin.com.mx/sucesos/Proponen-que-un-juez-y-el-Ejecutivo-designe-testigos-protegidos/>, 22 de enero de 2015, 19:16.

funciones asignadas "...para tener en realidad un instrumento operativo que sea útil en la lucha contra esta criminalidad que azota a México."<sup>412</sup>

Relacionado con lo mencionado por la Mtra. López Benítez me permito citar la siguiente Tesis, de la cual se desprende como en toda facultad discrecional, la libertad de las autoridades para actuar.

**“FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD.** La base toral de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala, por lo que su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique o permita la arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional.”<sup>413</sup>

Lo sobresaliente de dicha Tesis, es que no solo reconoce la libertad de actuación que la ley le concede a las autoridades investidas de facultades discrecionales, sino que también señala que aun cuando se cuente con este tipo de facultades, estas no pueden entenderse como un derecho de cometer arbitrariedades, por el contrario, hace hincapié a que toda actuación de las autoridades debe de estar fundamentada y motivada, a lo que quisiera agregar que habrá de reconocerse la importancia de que estas facultades también se encuentren regidas por los principios rectores de la prueba (Necesidad, Eficacia, Adquisición, Contradicción, Igualdad de Oportunidad, Inmediación, Concentración, Originalidad, Pertinencia, Carga de la Prueba, y Prohibición de aplicar el Conocimiento Privado del Juez sobre los Hechos).

Hemos tocado el tema del debido proceso el cual, conforme a los tratados que ha celebrado México, es una obligación de las autoridades para con sus gobernados, prueba de ello es el contenido del artículo 14 del Pacto Internacional

---

<sup>412</sup>Cfr., Quadratin, Agencia Mexicana de Información y Análisis, óp. cit.

<sup>413</sup>Tesis aislada, P. LXII/98 Número de registro: 195530, 9ª Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; VIII, Septiembre de 1998, Pág. 56, 22 de enero de 2015, 20:50.

de Derechos Civiles y Políticos, firmado en la ciudad de Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y en vigor en México desde el 23 de junio de 1981, mismo que refiere entre otras cosas: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, teniendo el derecho de ser oída públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley y que se presuma su inocencia, para lo cual toda persona deberá de ser informada de la acusación formulada en su contra, para preparar su defensa.<sup>414</sup> Principios los anteriores contenidos dentro de las garantías individuales en nuestra Constitución.

Para continuar con el tema, es necesario citar la siguiente Tesis, en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza manifestaciones respecto de los beneficios otorgados a los Testigos Protegidos y Colaboradores, siendo esta la que a continuación se transcribe:

**“TESTIGO PROTEGIDO. SU NATURALEZA NO CONTRARÍA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 289, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO FEDERAL DE 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 ésta, podrá recibir los beneficios que van desde no utilizar en su contra los medios de prueba derivados de la averiguación 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

---

<sup>414</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 22 de enero de 2015, 20:54 <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.pdf>.

proporcionar información verídica y eficaz para lograr el castigo de otros miembros de la delincuencia organizada.”<sup>415</sup>

Conforme a la Tesis los beneficios que se otorgan a los testigos no se pueden ser considerados como premios, recompensas o dádivas, es decir no se configura el soborno, lo cual parece ilógico, pues la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada señala en su artículo 35, “El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios...” luego entonces, la misma Ley condiciona el otorgamiento de los beneficios a cambio de la ayuda eficaz.

Es por ello que la existencia de la protección de testigos es contraria al debido proceso en México, debido a que viola los principios procesales, esta situación nos lleva a preguntarnos si para combatir a la delincuencia organizada es justificable ponernos a su nivel, al grado de combatir violencia con violencia, lo cual da como resultado un daño colateral en la población en general y revela la falta de credibilidad de las personas que intervienen con dicha calidad.

Otro aspecto destacable es el proceder de nuestras autoridades, quienes una vez escuchada la declaración del mal llamado testigo colaborador, buscan “cuadrar” la investigación con el dicho del ateste, corroborando una vez más la falta de profesionalización y compromiso de los servidores públicos para con la sociedad, dejándola en un estado de incertidumbre jurídica, pues las personas pueden ser investigadas solo por ser mencionadas dentro de su declaración.

Con la reserva de identidad, se violenta el derecho de defensa del imputado, pues al no saber quién declara en su contra, se encuentra imposibilitado de presentar pruebas ya sea para desvirtuar el dicho de esa persona o bien para poder acreditar que esta se encuentra en algunas de las excepciones que establece la ley, pues desconoce si se trata de alguien que siente odio o resentimiento en su contra.

Otro de los beneficios del programa de protección, es la posibilidad de disminuir la pena por los delitos cometidos, inclusive si ya fue sentenciado, o bien que lo declarado por los mal llamados testigos no puede ser usado en su contra,

---

<sup>415</sup>Tesis Aislada (Penal), Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Tomo XX, Septiembre de 2004, 9ª Época, pág. 1886.

aun cuando dicha declaración cumple todos y cada uno de los requisitos de la confesión, tal como lo refiere la tesis que a continuación se transcribe:

**“DECLARACIÓN DE UN TESTIGO PROTEGIDO. SI RENUNCIA A ESA CALIDAD Y LA AUTORIDAD LO PROCESA COMO MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, AQUÉLLA NO PUEDE TOMARSE EN SU CONTRA Y DEBE DECLARARSE PRUEBA INEFICAZ, PUES DE HACERLO SE LE VIOLARÍAN DERECHOS SUSTANCIALES.** El artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada dispone que el miembro de la organización delictiva que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de ésta, podrá recibir los beneficios que van, desde no utilizar en su contra los medios de prueba derivados de la averiguación previa iniciada por su colaboración hasta la reducción de sanciones. Lo anterior implica que el deponente que rinde algún militante de la agrupación se traduce en un testimonio negociado, debido a que la autoridad se compromete a otorgar determinados beneficios y el ateste a prestar la ayuda efectiva, cierta y segura, cuya colaboración es relevante para investigar, procesar y condenar a otros del mismo conglomerado. De ahí que, al ser un pacto entre el Estado y el deponente, exista voluntad de los intervinientes, por lo que esa negociación es susceptible de interrumpirse en cualquier momento, en atención a que no es factible que alguna de las partes se encuentre sometida a esa relación de manera indefinida. Por ello, si el declarante renuncia a la calidad de testigo protegido, y la autoridad lo procesa, el testimonio rendido bajo esa calidad, no puede tomarse en su contra, ya que, de lo contrario, se violarían derechos sustanciales de quien, siendo testigo, adquiere ahora la calidad de justiciable, al valorar su dicho como una confesión irregular en su contra. De ahí que lo procedente sea declarar prueba ineficaz en su propio proceso lo declarado antes como testigo protegido.”<sup>416</sup>

Al respecto López Benítez menciona: “...con el surgimiento de la figura de negociación, la acción del Estado actuó a favor del delincuente creando privilegios y socavando la acción conforme a derecho”<sup>417</sup> llevándonos a afirmar que, los beneficios son contraprestaciones para el miembro de la delincuencia organizada a cambio de su declaración, pero en ningún momento se menciona dentro de las

---

<sup>416</sup>Tesis Aislada (Constitucional, Penal) Tercer Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 2, Pág. 1341, 10ª Época.

<sup>417</sup>López Benítez, Lilia Mónica, óp. cit., p. 108-109.

funciones, del Ministerio Público, el imponer las penas, haciendo incongruente que la Procuraduría sea quien otorgue la calidad de testigo colaborador.

Lo anterior toda vez que el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es claro en señalar la división de funciones de las Agencias del Ministerio Público Federal, pertenecientes al Poder Ejecutivo y aquellas exclusivas del Poder Judicial.

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.”<sup>418</sup>

Luego entonces se puede asegurar que, por la forma en que se ha utilizado la Protección de Testigos, esta figura ha dejado de ser una herramienta al servicio de la procuración e impartición de justicia, para convertirse en un juguete de la autoridad, al grado de poder asegurar que, en México, no existe investigación o proceso penal, contra miembros de la delincuencia organizada, en el cual no se utilice un testigo, el cual puede incluso declarar en dos o más investigaciones.

Es por ello que debe destacarse a la protección como una consecuencia positiva de la colaboración de las personas con la autoridad, exclusivamente para procedimientos contra la delincuencia organizada, de modo que, con las declaraciones de estos colaboradores, se consiguiera conocer el interior de la organización y su modo de operar a cambio de beneficios en la determinación de la pena o, incluso, en la renuncia a la pena para el sujeto colaborador...”<sup>419</sup>

Pero, como lo señala la Magistrada López Benítez, al citar al ex Ministro Juventino Castro y Castro:

“Los testigos protegidos es algo que han tomado de emergencia (las autoridades encargadas de procurar justicia, la PGR) y ojalá

---

<sup>418</sup>Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

<sup>419</sup>Cfr. Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, óp. cit., p. 51.

recapaciten. No puede haber testigos protegidos por que la ley es muy clara: al que comete un delito se le castiga conforme a la ley. No se puede proteger a alguien afirmando: Si tú declaras algo en contra de aquel, te perdono la pena. Eso es un atraco y en nuestro sistema no tiene cabida (...) Pueden pasar años entre que se promulga la ley y que un ciudadano apela a la inconstitucionalidad y considero que en este momento, en lo referente a la legislación relacionada con la figura del testigo protegido, estamos en la parte intermedia, pero llegará el momento en que la Corte tenga que decidir sobre el particular.”<sup>420</sup>

Luego entonces no podemos olvidar que, sin importar el punto de vista de donde se observe, un delincuente ha causado un daño, en algunos casos, irreparable y por consiguiente la protección de testigos es contraria a las normas jurídicas y no se justifica su implementación en México. En resumen, al hablar de la protección de testigos habría de comenzar por decir que es una figura incompleta al no estar adecuadamente regulada y no contar con límites, pudiendo la autoridad usarla arbitrariamente y los gobernados, no cuentan con alguna herramienta para defenderse.

Como lo refiere Guerrero Agripino el formalizar las excepciones constitucionales en aras de combatir la delincuencia organizada, por sí mismas, propician el debilitamiento constitucional del Estado, debido a que con la reforma, se desconoce la posición que los derechos fundamentales han de ocupar en un sistema jurídico, pues tomando en cuenta que son considerados irrenunciables y que se ubican en la Constitución, calificando a las normas que los infringen como inconstitucionales y por lo tanto contrarias a los principios que rigen nuestro Derecho, por ello no es racionalmente posible adicionar figuras jurídicas contrarias a nuestras garantías, ya que incluir excepciones a las garantías en la constitución, no es constitucionalizarlas, es desvirtuar la norma fundamental.<sup>421</sup>

Finalmente el Lic. Guerrero Agripino continua diciendo: “Contemplar al Derecho penal, *prima facie*, y no como *ultima ratio*, revela candidez, ignorancia o autoritarismo, ya que no solo no los resuelve, sino que los potencia e

---

<sup>420</sup>López Benítez, Lilia Mónica, óp. cit., p. 120.

<sup>421</sup>Cfr. Guerrero Agripino, Luis F., óp. cit., p. 24.

incrementa.”<sup>422</sup> Pero para lograr esto, aquellos los servidores públicos deben de tener el conocimiento necesario para utilizar adecuadamente las herramientas que la Ley les otorga y no se haga un mal uso de ellas, como lo refiere Pedro José Peñaloza, “...el nivel de profesionalización tiene una incidencia directa en la disminución de los abusos policiacos: mientras más profesionalizada esté una organización policiaca utilizará menos sus facultades discrecionales.”<sup>423</sup>

Es en este momento, a casi dos años de la aplicación del sistema penal acusatorio en nuestro país, cuando debemos de preguntarnos, después del rotundo fracaso que ha sido la protección de personas, si es conveniente copiar no solo una figura sino todo un sistema penal.

---

<sup>422</sup>Cfr. Guerrero Agripino, Luis F., óp. cit., p. 26.

<sup>423</sup>Peñaloza, Pedro José, óp. cit., p. 81.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **REFORMA AL TÉRMINO DE TESTIGO COLABORADOR POR EL DE CULPABLE COLABORADOR**

*“...no un derecho penal mejor, sino  
algo mejor que el derecho penal...”  
Gustav Radbruch*

#### **4.1. Operación Limpieza, el uso del Testigo Colaborador en México**

El presente Capítulo, tiene como objeto el analizar la figura de la Protección de Testigos y la forma en la cual ha sido aplicada en nuestro país, para ello se observará la investigación denominada “Operación Limpieza” la cual puso a México en la mira de la comunidad nacional e internacional debido a que, la misma, permitió observar diversas problemáticas en torno a nuestras instituciones, iniciando por la deficiente labor de investigación por parte de las autoridades, evidenció el nivel de corrupción y los intentos fallidos por erradicarla en las diversas Instituciones de nuestro país, causando dudas respecto de la honorabilidad y rectitud de los servidores públicos en los tres niveles de gobierno, entre ellos, la Secretaria de la Defensa Nacional, Secretaría de Seguridad Pública Federal y la misma Procuraduría General de la República, por mencionar algunas.

Pero ¿qué es la Operación Limpieza? podemos comenzar por describirla como la más grande investigación realizada en México para combatir la delincuencia organizada debido a que, esta última, logró infectar a las instituciones gubernamentales, siendo lo más preocupante de todo esto el caso de la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, quien también se vio afectada por la corrupción, cayendo con ello la credibilidad de la Procuraduría General de la República.

Lo destacable de la operación limpieza es el hecho de haber utilizado testigos protegido y colaboradores, cobrando con ello relevancia la protección de testigos en México, pues hasta la fecha no existe juicio instaurado contra miembros de la delincuencia organizada en el cual no se haya utilizado, como mínimo, la declaración de dichos atestes.

Tomando en cuenta lo delicado que resulta hablar de la protección de testigos y que escudados en el sigilo, con el cual deben de manejarse todas y cada una de las averiguaciones previas, la Procuraduría General de la República ha hermetizado el acceso a la información contenida en las mismas, en especial si se trata de investigaciones contra la delincuencia organizada o sobre lo referente a los testigos protegidos y colaboradores, resulta necesario para el desarrollo de este apartado recurrir al libro: Los Infiltrados.

En dicha obra, David Aponte, realiza una descripción de los sucedido en torno a la operación limpieza iniciada en 2008, cuando la Administración para el Control de Drogas, D.E.A. por sus siglas en inglés (Drug Enforcement Administration) se percató de que un funcionario de la Embajada de los Estados Unidos en México, proporcionaba información sobre el combate contra las drogas a cambio de fuertes cantidades de dinero a los operadores del cartel de Sinaloa. Luego de realizar la investigación correspondiente e identificar al funcionario, siendo este un investigador del servicio US Marshals y convencerlo de colaborar con las autoridades, sus declaraciones sirvieron para revelar los mecanismos de infiltración del narcotráfico en la embajada de los Estados Unidos y en las estructuras del gobierno mexicano encargadas de combatir el tráfico de drogas, lo cual ocasiono se desatara la hoy conocida Operación Limpieza.<sup>424</sup>

Esta operación puso al descubierto a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (S.I.E.D.O.) como una de las instituciones corrompida por la delincuencia, lo cual resultó lo más preocupante, pues al ser revelada tal situación, surgieron preguntas sobre el cómo una institución “especializada”, como su propio nombre lo indica, había podido ser influenciada por la delincuencia a la cual, supuestamente, se encargaba de combatir y como daño colateral se vio afectado el prestigio de toda la Procuraduría General de la República y los servidores públicos que en ella laboran.

Continuando con el relato, el 20 de septiembre de 2007, el Procurador General Eduardo Medina Mora y Noé Ramírez Mandujano, Titular de la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada

---

<sup>424</sup>Aponte, David, Los Infiltrados. El narco dentro de los gobiernos, Editorial Grijalbo, México, 2010, p. 11.

(S.I.E.D.O.), fueron advertidos de los Beltrán Leyva quienes se habían infiltrado a la Subprocuraduría, cuando un agente del Buró Federal de Investigación (Federal Bureau of Investigation por su siglas en inglés F.B.I.), adscrito a la DEA, se contactó con el Lic. Mario Arzave Trujillo, entonces Titular de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la S.I.E.D.O., para hacer de su conocimiento la existencia de un informante relacionado con los Beltrán Leyva, quien aseguraba que si la S.I.E.D.O. mandaba fotos de su personal, podía reconocer a quienes estaban pasándole información a los narcos a cambio de fuertes cantidades de dinero. El Procurador, ordenó enviar las fotografías enseguida, tarea cumplida por el Ing. Miguel Ángel Colorado González, Coordinador Técnico de la S.I.E.D.O., obteniendo como respuesta, por parte del personal del FBI, el reconocimientos de miembros del Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales (GAFES) como los que proporcionaban, a los Beltrán Leyva, datos de averiguaciones previas y operativos en su contra.<sup>425</sup>

Posteriormente el funcionario al servicio de la US Marshals de la Embajada de los Estados Unidos en México, quien había sido descubierto proporcionando información a los operadores del cartel de Sinaloa, declaro que José Antonio Cueto López servía de enlace entre el cartel y Noé Ramírez Mandujano, Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, del Ing. Miguel Ángel Colorado González, Coordinador Técnico de la S.I.E.D.O y otras dependencias.<sup>426</sup>

#### **4.1.1. Resultados de la Operación Limpieza**

Los resultados de la operación limpieza pueden observarse en los actuales medios de comunicación como son: el periódico, la radio, la televisión y la internet, mismos que, por los avances tecnológicos, permiten difundir las noticias mundialmente en cuestión de segundos, permitiéndonos tener un mejor panorama, jurídico y social, de lo sucedido en relación a los procesos penales originados por la operación limpieza y que a continuación se irán desglosando.

---

<sup>425</sup>Anabel Hernández, 20 de abril de 2013, Operación limpieza: las farsas de la PGR, <http://www.proceso.com.mx/?p=339656>, 10 de septiembre de 2013, 12:18.

<sup>426</sup>Aponte, David, Los Infiltrados. óp. cit., p. 11.

Ahora bien, partiendo del punto de vista jurídico, como refiere el Mtro. Oscar Báez Soto: "...el incipiente éxito de la estrategia global contra la delincuencia organizada puede verse minado ante los hierros o fracasos en la intención de llevar ante los tribunales nacionales a los delincuentes, lo cual pone de manifiesto la ausencia de un programa de aplicación exitosa de la ley que corresponda y complemente de forma eficaz las tácticas de inteligencia e incursión operativa en contra de estas empresas criminales."<sup>427</sup>

Es importante tomar en cuenta que la información confidencial y privilegiada utilizada por el Ministerio Público Federal en las investigaciones y procesos instaurados contra de miembros de la delincuencia organizada provienen de fuentes secretas, delaciones anónimas, informantes, víctimas, testigos ordinarios y ahora de testigos colaboradores<sup>428</sup> por lo que de resultar falsas o de poca utilidad para las investigaciones, una de las consecuencias sería, como se vio durante la administración de Marisela Morales Ibáñez como Procuradora General de la República, el fracaso de una investigación como operación limpieza.

Como ejemplo de lo anterior, encontramos a Roberto López Nájera, testigo protegido de la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA) con nombre clave "Jennifer", cuyo testimonio fue utilizado para detener y procesar a seis altos mandos militares, de los cuales cuatro fueron absueltos y liberados, entre ellos el General Tomás Ángeles Dauahare acusado de presuntos vínculos con los Beltrán Leyva y puesto en libertad en abril de 2013 al no comprobarse su responsabilidad en los delitos por delincuencia organizada e ilícitos contra la salud.<sup>429</sup>

De igual forma, después de revisar diferentes expedientes se descubrieron Testigos con más de nueve años "cobrando" pero con declaraciones inservibles para llevar a miembros del crimen organizado ante la justicia, hechos que provocaron se ordenara, durante la actual administración del Procurador Murillo Karam, cesaran los beneficios para los testigos protegidos y sus familias.<sup>430</sup>

---

<sup>427</sup>Báez Soto, Oscar, *Las deficiencias Jurídicas en la Ofensiva contra la Delincuencia Organizada*, Ed. Ubijus, México, 2013, p. 13.

<sup>428</sup>Ibídem, p. 168.

<sup>429</sup>Cfr. Olivares Alonso, Emir, Han costado más de \$178 millones testigos protegidos, La Jornada, 13 de mayo de 2013, <http://www.jornada.unam.mx/2013/05/13/politica/005n1pol>, 26 de enero de 2015, 22:39.

<sup>430</sup>Cfr. Castillo García, Gustavo, El programa impulsado en la anterior administración fracasó: fuentes de la dependencia, La Jornada, 10 de julio de 2013, <http://www.jornada.unam.mx/2013/07/10/politica/005n1pol>, 26 de Enero de 2015, 15:50.

Lo preocupante de las investigaciones realizadas, por la nueva administración de la PGR a las declaraciones del Testigo “Jennifer”, quien fue en su momento calificado como el testigo estrella de la operación limpieza, señalan a la ex Procuradora Marisela Morales como responsable de las falsas declaraciones contra Noé Ramírez Mandujano, antiguo titular de la S.E.I.D.O.<sup>431</sup> luego entonces podemos hablar que, desde 2008 a 2014, se logró procesar a personas, manteniéndolas privadas de su libertad y alejadas de sus familias, arruinando inclusive sus carreras profesionales, su patrimonio y su prestigio para, ahora sin más, declararlas inocentes, permitiéndonos aseverar que mientras se permitan las delaciones secretas, coexistirá con ellas la facilidad de fabricar pruebas.

Lo anterior provocó a su vez que los criminales beneficiados con la protección federal disminuyeran de 90 a 42 personas<sup>432</sup> situación corroborada con el oficio SJA/DGAJ/15003/2013 de la unidad de enlace de la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, anexo de la respuesta a la solicitud de información, con número de folio 0001700267913, realizada a la Procuraduría General de la República a través del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos<sup>433</sup> cabe mencionar que las cantidades del cuadro que a continuación se transcribe, corresponden únicamente al número de personas incorporadas al programa de testigos colaboradores desde 2006 al mes de octubre de 2013, sienta estas:

ANEXO FOLIO 0001700267913 <sup>434</sup>	
AÑO	INGRESOS
2006	0
2007	12
2008	23
2009	13
2010	15

<sup>431</sup>Anabel Hernández, 20 de abril de 2013, Operación limpieza: las farsas de la PGR, óp. cit.

<sup>432</sup>Cfr. Castillo García, Gustavo, óp. cit.

<sup>433</sup>Anexo 0001700267913, Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Unidad de Enlace, Oficio SJA/DGAJ/15003/2013, 17 de diciembre de 2013.

<sup>434</sup>Idem.

2011	16
2012	10
2013	0

De las cifras anteriores puede observarse, de 2007 a 2012, el ingreso de testigos colaboradores al programa de protección a personas fue constante, destacándose los realizados en 2008, curiosamente año en el cual inicio la llamada Operación Limpieza, caso contrario lo sucedido en 2013 en donde se aprecia que no fueron incorporados personas como Testigos Colaboradores, por lo menos al mes de octubre de dicho año. Todo esto nos permite aseverar que la figura del testigo protegido fue utilizada por tratarse de una novedad jurídica, pues no se tomaron en cuenta sus deficiencias tal como lo refiere Vizcaíno Zamora cuando señala: "...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 que esa solitaria declaración se dirija a un ladronzuelo o a un gran capo, todo testimonio debe concatenarse con otros elementos de prueba, que permitan corroborarlo o desecharlo."<sup>435</sup>

Lo anterior nos lleva a recordar el tema de la Seguridad Pública y Nacional, las cuales abarcan la confianza de la población en las instituciones encargadas de brindar dicha seguridad y que desde hace tiempo se ha venido deteriorando, agravándose tal situación con las declaraciones de los testigos protegidos, quienes revelaron la infiltración de criminales, completa o parcialmente, en los tres niveles de gobierno, provocando el desprestigio de las instituciones.

Luego entonces como esperan nuestra autoridades allegarse de mayores pruebas si la población en general y, peor aún, las propias víctimas y testigos prefieren no acudir a denunciar por temor a toparse con un servidor público que la entregue al victimario, o que no sea capaz de realizar adecuadamente su trabajo, topándose con trámites burocráticos, dejando visible no solo a servidores públicos carentes de formación profesional, sino también con falta de compromiso con la

---

<sup>435</sup>Cfr. Vizcaíno Zamora, Álvaro, Defensa Penal, Interpretación y Análisis Jurídico, México, Abril-Mayo 2009, p. 98

sociedad, preocupándose solo de las remuneración económica, situaciones las anteriores causa de los altos índices de impunidad.

En resumen en México la política criminológica del Estado se ha enfocado en dar solución a los problemas de criminalidad mediante enfoques dispersos de lo que en realidad se deriva de problemáticas vinculantes; dicho de otra manera las posturas tomadas por las autoridades son aisladas y totalmente opuestas, pues en vez de estudiar los fenómenos involucrados e identificar así las medidas más eficaces, se ha optado por utilizar “analgésicos inmediatos” derivados de la improvisación, las políticas excluyentes e intolerantes o la demagogia.”<sup>436</sup>

De este modo, al analizar todo lo anterior, podemos observar que el resultado de la operación limpieza no solo fue la liberación de los probables responsables por falta de elementos para procesar o el evidente fracaso de la figura del testigo colaborador, sino también nos ha dejado una secuela de desconfianza en las autoridades, quienes destinaron importantes recursos materiales, personales y financieros, a una figura que lejos de servir para la investigación de los delitos aumento la desconfianza de la sociedad en sus gobernantes, figura que aún conservamos a pesar de las fallas demostradas.

Pero no podemos culpar de las fallas solo a los testigos colaboradores, habrá de reconocerse las fallas por parte de las autoridades facultadas para hacer uso de tan delicada figura jurídica, pues podría decirse que demostraron no estar preparados para hacer uso de tal herramienta, lo que nos lleva a hablar de la deficiente labor de investigación realizada por las autoridades y su carente preparación para llevar a cabo un interrogatorio a un miembro de la delincuencia organizada a quien posteriormente propusieron como testigo colaborador.

#### **4.2. Motivación del delincuente para ser testigo colaborador**

Para dar inicio con el desarrollo del presente apartado, es necesario hacer mención del artículo 24 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, legislación en la cual se expresa:

---

<sup>436</sup>Cfr. Luna Castro, José Nieves, *Hacia una perspectiva interdisciplinaria como presupuesto de una normatividad racional, en materia de crimen organizado, seguridad pública y justicia penal integral*, en revista del Instituto de la Judicatura Federal, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25\\_7.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_7.pdf) , 28 de Enero de 2015, 03:14, pp. 96-97.

“Artículo 24. Recibida la solicitud de incorporación al Programa, el Director... a fin de determinar su procedencia, tomará en consideración el resultado del Estudio Técnico, el cual deberá de contener por lo menos los siguientes aspectos:

III. Que la persona a proteger no esté motivado por interés distinto que el de colaborar con la procuración y administración de justicia.”<sup>437</sup>

Dicho artículo resulta relevante al mencionar como característica específica de las personas candidatas a ingresar al programa de protección, el no encontrarse “motivados” por otra razón distinta al colaborar con la justicia, pero ¿Existirán motivos distintos a la justicia? para poder dar respuesta a esta interrogante comenzaré por citar a Stanlin Milgram, quien refiere: “Lo que determina como actúa una persona no es su carácter, sino la situación en la cual se encuentra.” Siendo esta situación la que nos lleva a tocar nuevamente el tema de las características personales del testigo colaborador, resultando necesario para conocer sus verdaderos motivos, estudiar el sentido de sus declaraciones ante las autoridades, así como las razones por las cuales una persona aceptó ser testigo colaborador y de igual forma el interés que ha llevado a memorizarlo.<sup>438</sup>

Sin perder de vista lo dicho por Marco Antonio Díaz de León, quien resalta la existencia de personas que: “...por la incultura, el medio ambiente y sociedad en que viven, se ven inducidos a mentir, y pueden verse influenciados a involucrar calumniosamente a personas totalmente extrañas al delito o, inversamente, exonerar a auténticos responsables del mismo, por el sólo hecho involuntario o aun de placer de mentir, por el simple deseo de dañar inocentes o de ayudar a los culpables, por espíritu de venganza, de que sean de su agrado o le caigan bien, mal o hasta por la idea falsa de ver excluida o disminuida a su propia responsabilidad, al pensar erróneamente que la tienen al enterarse del asunto.”<sup>439</sup>

Pero si una persona consciente de sus capacidades, físicas y mentales, está dispuesta a declarar a pesar de las dudas que pudiera tener acerca de la información que posee, lo haga a favor o en contra de una persona, es preciso

---

<sup>437</sup>Artículo 24, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:14.

<sup>438</sup>Cfr. Hernández Pina, Fuensanta, et al., Técnicas de aprendizaje comunicativo, Ed. OCÉANO, Tomo 1, p. 209.

<sup>439</sup>Cfr. Díaz De León, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales, Quinta edición*, Editorial Porrúa, México, 2000, t. I, pp. 525.

pensar en la existencia de una razón para hacerlo, al respecto Bentham escribió: “En la voluntad sólo se puede obrar por algún motivo, y quien dice motivo, dice pena o placer. Un ente a quien no pudiéramos causar ni pena ni placer sería perfectamente independiente de nosotros.”<sup>440</sup>

Lo anterior se encuentra complementado por Jiménez de Asúa quien, al citar a Salas, señaló que: “El legislador que quiere que el hombre obre de cierto modo debe presentarle algún motivo que le incline a obrar más bien de una manera que de otra, pues el hombre no puede determinarse ni obrar en general, ni a obrar de un modo particular sin algún motivo, esto es, sin algún placer que espera, o sin alguna pena que teme. Pena y premio, castigo y recompensa: he aquí las dos grandes palancas para la actuación referente a la voluntad.”<sup>441</sup>

Luego entonces resulta importante mencionar los posibles motivos de un delincuente para colaborar con las autoridades y, como se ha dicho, están relacionados con alcanzar un premio o evitar una pena, pero cabe la posibilidad que estas últimas nada tengan que con el Derecho pero si con las creencias y costumbres de las personas, como la moral y la religión, esperando que los delincuentes puedan sentir remordimiento y arrepentidos cooperen con las autoridades en la persecución de otros miembros de la delincuencia organizada. Pero por otra parte no se puede dejar de pensar que su declaración tenga diversos móviles como la venganza, la eliminación de un rival la absolución de un delito cometido, por dinero<sup>442</sup> o bien, simplemente sustraerse de la acción de la justicia, situaciones que habrán de tenerse en cuenta en todo momento, pues recurrirán a todos los medios o artimañas para alcanzar su objetivo, luego entonces ¿Qué podemos esperar de los Testigos Colaboradores?

#### **4.2.1. El Delincuente Arrepentido**

El siguiente punto a tratar es el arrepentimiento de los delincuentes, para lo cual se estudiara la fracción I del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en la cual se establece:

---

<sup>440</sup> Jiménez de Asúa, *Derecho Penal, criminología y otros temas penales*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2008, t. II, p. 37.

<sup>441</sup> Idem.

<sup>442</sup> Cfr., *Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*, Ed. Euroméxico, España, 2012, t. IV. p. 595.

“Artículo 35...

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.”<sup>443</sup>

Transcripción de la que se rescata que el miembro de la delincuencia organizada, para ser acreedor del beneficio ahí señalado, no debe de tener iniciada una averiguación previa en su contra, pudiendo interpretarse como aquellos casos en los cuales la autoridad no tiene conocimiento de la existencia del delincuente ni de los delitos cometidos, pero siendo realistas ¿qué posibilidad existe de que un delincuente no identificado colabore con las autoridades? esta situación puede ser imposible de suceder pero el legislador quiso contemplarla, pensando en la posibilidad de que un delincuente pudiese llegar a arrepentirse.

Visto lo señalado anteriormente puede suponerse la existencia de un delincuente que, al arrepentirse, abandone voluntariamente sus actividades delictivas para presentarse ante las autoridades, confesando los hechos en los que participó, además de coadyuvar eficazmente para impedir la realización de nuevos ilícitos, así como en la identificación y captura de otros miembros de la organización a la que haya pertenecido o colaborado<sup>444</sup> hacer lo anterior, a primera vista, resultaría ilógico pues implicaría cambiar sus ganancias, ilícitamente obtenidas, por algo que ya tienen como lo es su libertad, además de que actuar en contra de una organización criminal significa poner en riesgo su vida y la de su familia, pero como veremos más adelante no debemos perder de vista la posibilidad de que exista alguna razón oculta para fingir dicho arrepentimiento.

Ahora bien, en relación al arrepentimiento del delincuente que lo lleva a colaborar con las autoridades, me permito citar a Valdés Castellanos, ex Director del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), quien en su obra Historia del Narcotráfico en México, refiere el arresto, en 2010, de Miguel Ortiz alias “El Tyson”, quien entregó videos donde se muestra el adiestramiento dado a los sicarios reclutados para degollar a personas mencionando al respecto:

---

<sup>443</sup> Artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, México, 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:12.

<sup>444</sup> Cfr. Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, *El Colaborador con la Justicia, aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, Ensayos penales, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p. 23.

“Así los ponemos a prueba: los hacemos que maten a los prisioneros y luego les pedimos que los descuarticen; de esta manera, cortando un brazo o una pierna es como lo nuevos le pierden el miedo a la sangre. No es fácil. Tienes que cortar los huesos y todo, pero necesitamos que sufran un poco, pero es para que vayan perdiendo el miedo poco a poco. Usábamos cuchillos de carnicero o pequeños machetes de 30 centímetros de largo. A los nuevos reclutas les llevaba como 10 minutos cortar un brazo pues se ponían nerviosos, cuando yo hacía lo mismo en tres o cuatro minutos.”<sup>445</sup>

Después del relato de “El Tyson”, queda claro que la delincuencia organizada, a diferencia de nuestro gobierno, dedica mucho tiempo y recursos en la capacitación de sus miembros para tener el personal adecuado para cada una de las actividades que realiza, como por ejemplo los sicarios, en donde sus “técnicas de enseñanza” no solo los hace diestros en el uso de las armas, los deshumanizan y los convierten en perfectas máquinas para asesinar, dando como consecuencia que los delincuentes no sean capaces de sentir remordimiento, o bien por el conocimiento que tienen de la forma de proceder de la organización sea más el temor que sientan de perder la vida en comparación con su arrepentimiento y sus deseos de colaborar en las investigaciones.

Es por todo lo anterior que se estima muy poco probable, si no es que imposible, la existencia de miembros de la delincuencia organizada capaces de arrepentirse, pero a pesar de ello y aun en contra de los resultados de la operación limpieza quisiera, como acto de buena fe, dar un voto de confianza a las personas y pensar en la posibilidad de que exista, por mínima que parezca, un delincuente quien tomando en consideración sus costumbres y creencias sintiera remordimiento por sus acciones y busque redimirse con la víctima para aminorar sus cargas de conciencia y acceda a colaborar con las autoridades.

#### **4.2.2. El Pago a Testigos Protegidos**

Para el desarrollo del presente tema iniciare por mencionar la noticia publicada en el periódico “La Jornada” titulada: “Suspende PGR pagos a testigos

---

<sup>445</sup>Cfr. Valdés Castellanos, Guillermo, *Historia del Narcotráfico en México*, Ed. Aguilar, México, 2013, p. 274-275.

protegidos” en la cual, como lo refiere el encabezado, la Procuraduría General de la República reconoció la existencia de los pagos realizados a los testigos protegidos y colaboradores al señalar la suspensión de los mismos durante la revisión de los expedientes de cada testigo, para conocer la eficacia de sus declaraciones dentro de los procesos y averiguaciones previas.<sup>446</sup>

Pero a pesar de lo señalado con anterioridad la ley relativa a la protección a testigos, en su artículo 27 menciona la celebración del llamado Convenio de Entendimiento, además en el inciso A) del citado numeral, se hace la manifestación, entre otras cosas, que las medidas de protección otorgadas a los testigos, no serán entendidas como pago, compensación o recompensas por su intervención en el Procedimiento Penal.<sup>447</sup>

De esta forma y, como complemento, habrá de recordarse también lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien señala que los beneficios o “premios” concedidos a los Testigos no pueden ser considerados sobornos, como se observa en la siguiente tesis:

**“TESTIGO PROTEGIDO. SU NATURALEZA NO CONTRARÍA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 289, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO FEDERAL DE 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 ésta, podrá recibir los beneficios que van desde no utilizar en su contra los medios de prueba derivados de la averiguación 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

---

<sup>446</sup>Castillo García, Gustavo, Suspende PGR pagos a testigos protegidos, Periódico La Jornada, Viernes 22 de febrero de 2013, p. 7, <http://www.jornada.unam.mx/2013/02/22/politica/007n3pol>, 29 de enero de 2015, 03:27.

<sup>447</sup>Artículo 27 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

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."<sup>448</sup>

Concatenado a la Tesis transcrita, los numerales 27 y 29 la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal señalan, como requisito para ingresar al programa de protección a testigos, suscribir el Convenio de Entendimiento manifestando su aceptación de ingresar al programa y la obligación de Informar sobre sus antecedentes penales, propiedades y deudas u obligaciones de carácter civil, así como el cooperar en las diligencias solicitadas por el Ministerio Público y el Juez.<sup>449</sup> Obligaciones que en caso de incumplir provocaría la rescisión del Convenio, junto con los beneficios.

De tal forma que si los beneficios otorgados a los Testigos a cambio de sus declaraciones se encuentran en un convenio y condicionados al cumplimiento de determinadas obligaciones podemos referirnos a ellos como "pago" entendido este último, como la entrega de la cosa, cantidad o prestación de un servicio prometido.<sup>450</sup>

En ese mismo sentido la doctrina define al pago como un acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de la prestación debida, ya sea de dar, hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una obligación preexistente.<sup>451</sup> Luego entonces, los beneficios concedidos a los testigos son contraprestaciones derivadas del cumplimiento del acuerdo de voluntades denominado Convenio de Entendimiento en donde se establece la concesión de beneficios a miembros de la delincuencia organizada a cambio de su colaboración en la investigación de los delitos cometidos por otros miembros de las organizaciones criminales, siempre y cuando la colaboración sea eficaz.

---

<sup>448</sup>Tesis Aislada, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Tomo XX, Septiembre de 2004, 9ª Época, pág. 1886, 29 de enero de 2015, 03:56.

<sup>449</sup>Cfr., Artículos 27 y 29, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>450</sup>Cfr., Artículo 2062, Código Civil Federal, México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 02:39.

<sup>451</sup>Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. V, p. 409.

Otra particularidad del referido artículo 27 se encuentra en su fracción VII, la cual define las medidas de protección como acciones realizadas por el Centro Federal de Protección a Personas tendientes a eliminar o reducir los riesgos que pueda sufrir una persona por su colaboración con las autoridades<sup>452</sup> y al relacionarlo con el contenido del artículo 16, del mismo ordenamiento, nos permite observar que las Medidas de Protección a su vez se clasifican en medidas de asistencia y medidas de seguridad, contenidas respectivamente en los diversos 17 y 18 de la ley en materia de protección a personas, siendo coincidentes al señalar la existencia de un apoyo económico, el cual cubrirá entre otras cosas: alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, cabe decir que dicho beneficio perdurara en tanto subsistan las causas de peligro que originaron su ingreso al programa de protección.<sup>453</sup>

La diferencia, entre los artículos 17 y 18 radica en que, el primero señala el apoyo económico en efectivo y el segundo menciona el mismo beneficio con la salvedad de que puede ser entregado en especie, de ahí que, sin importar la manera en la cual se realice no se puede negar el hecho de que la PGR otorga a sus testigos recursos económicos considerables para cubrir sus necesidades, destacando cantidades mensuales de entre 50 mil a 150 mil pesos.<sup>454</sup>

De este modo no podemos dejar de lado que la protección de testigos fue sobre utilizada por parte de la Procuraduría General de la República para llevar a prisión a miembros de la delincuencia organizada, así como a funcionarios, ex funcionarios y políticos ligados con el crimen organizado, sin embargo llamo la atención el hecho de que la dependencia, una vez finalizada la administración anterior, anunció la revisión del programa y la suspensión de pagos al detectar que algunos colaboradores falsearon sus declaraciones.

Ahora bien, para poder hablar de un pago mencionaremos el contenido del artículo 19 el cual se establecen las medidas de protección (de asistencia y de seguridad), deberán de ser proporcionales a:

---

<sup>452</sup>Cfr. Artículo 27, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>453</sup>Ibídem, Artículo 16 al 18.

<sup>454</sup>Castillo García, Gustavo, Suspende PGR pagos a testigos protegidos, óp. cit.

- La vulnerabilidad de la persona protegida, la situación de riesgo y la capacidad de hacer efectivo el daño (fracciones I, II y VI) situaciones que deben de ser consideradas al establecer las medidas de protección a utilizar en cada caso, pues la finalidad del programa es salvaguardar la integridad física y vida del testigo.
- También se deberá de tomar en cuenta (fracciones III y IV) la importancia del caso, así como la trascendencia e idoneidad del testimonio, de este modo se puede decir que estas fracciones colocan el valor de la vida de una persona en una balanza, cuyo contrapeso es la eficacia de la información, de tal modo que lo importante para la Procuraduría es el proteger la información que posean en una.<sup>455</sup>

De esta forma y toda vez que los llamados beneficios surgen como consecuencia de la celebración del llamado Convenio de Entendimiento, esto es, un acuerdo de voluntades en el cual, la autoridad, se obliga a brindar a los testigos, determinados beneficios (entre ellos el de protección) a cambio de la información que posea en contra de otros miembros de organizaciones criminales o de sus coadyuvantes, por lo que entonces la ley y las autoridades podrán referirse a todo esto como apoyo, beneficios, ayuda, etc., nombrarla como desee pero a la vista de cualquier persona, y con mayor razón de los acusados, no puede ser considerada como otra cosa que no sea un pago.

#### **4.2.3. Corrupción de Servidores Públicos**

Como sabemos, la motivación de los testigos colaboradores para coadyuvar con las autoridades puede basarse en la culpa moral, el miedo, el odio, el rencor, venganza o bien, en la simple conveniencia para sus intereses, pero no debemos descuidar las razones que pudiera tener la Procuraduría General de la República para utilizar a los colaboradores, por tal motivo, independientemente de que la protección a testigos es considerada una herramienta para el combate a la

---

<sup>455</sup>Artículos 19 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

delincuencia, no podemos olvidar que también puede ser utilizada con fines políticos, pues por la discreción con la cual se maneja a los testigos protegidos y colaboradores, estos pueden ser manipulados a conveniencia de las autoridades.

Es así que tomando en cuenta la finalidad de la protección a testigos, veremos la motivación desde el punto de vista de las autoridades, aunque para ello habrá de tocarse el tema de la corrupción, como una característica inherente a la naturaleza del ser humano quien, en ocasiones, busca satisfacer sus necesidades a costa de cualquier precio<sup>456</sup> debiendo de recordar el hecho de que las organizaciones criminales poseen un gran poder económico para adquirir bienes, servicios y, por desgracia, la voluntad de las personas, incluidos los servidores públicos, quienes son susceptibles de ser corrompidos.

Existen circunstancias donde los imputados se convierten en falsos “testigos protegidos”, debido a la inducción dolosa que ejercen sobre ellos algunos funcionarios quienes, con el fin de resolver el caso, los instigan a deponer contra determinadas personas sin elementos que correspondan con la realidad, tal como se ha visto en la guerra declarada a la delincuencia organizada en donde la Procuraduría ha echado mano de los testigos protegidos como nunca antes se había visto en la historia de la justicia en México.<sup>457</sup>

Colocando así a la corrupción como una de las principales herramientas de la delincuencia organizada para realizar sus actividades ilícitas, al resultarles más rentable hacer pagos a las autoridades para evitar ser detenidos y contar con información sobre operativos o investigaciones en su contra e inclusive obtener sentencias favorables de los jueces, además de comprar a las autoridades carcelarias para seguir realizando su actividad delictiva desde el lugar donde se encuentran internos, claro, cuando llegan a ser procesados.<sup>458</sup>

Al respecto la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su artículo VI establece como conductas típicas del delito, materia del presente apartado, las siguientes:

---

<sup>456</sup>Cfr. Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, *La Delincuencia Organizada: Una propuesta de combate*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 74.

<sup>457</sup>Adrián Trejo, *Protegerse de los “protegidos”*, 11 de marzo de 2009, <http://eleconomista.com.mx/notas-impreso/columnas/engranado/2009/03/11/protegerse-%E2%80%9Cprotegidos%E2%80%9D>, 29 de enero de 2015, 04:25.

<sup>458</sup>Góngora Pimentel, Genaro D. y Santoyo Castro, E. Alejandro, *Crimen Organizado, Realidad Jurídica y Herramientas de Investigación*, Ed. Porrúa, México, 2010, p. 28.

- El requerir o aceptar, directa o indirectamente, por un funcionario público cualquier objeto de valor pecuniario a cambio de la realización u omisión de cualquiera de sus funciones públicas;
- El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público de cualquier objeto de valor pecuniario a cambio de la realización u omisión de sus funciones;
- Cualquier acto u omisión de un funcionario público, en ejercicio de sus funciones para obtener beneficios ilícitos para sí o para un tercero;
- El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de los actos se refiere el presente artículo; y
- Participar como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o de cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de los actos referidos.<sup>459</sup>

Como se mencionaba, la corrupción es un problema de nuestro gobierno en todos sus niveles, perjudicando los recursos económicos así como el prestigio de las instituciones, situación que se agrava cuando hablamos de aquellas que se encargan de investigar, perseguir y sancionar los delitos, pues la corrupción genera desconfianza y temor en las víctimas quienes prefieren callar que acudir a las autoridades, puesto si los encargados de salvaguardar el orden público, en nuestro país, se encuentran coludidos con los miembros de la delincuencia organizada, surge la pregunta ¿Ante quién podemos acudir a denunciar o en busca de ayuda y protección? Esto lo corrobora la investigación realizada por la *Human Rights Watch*, publicada en febrero de 2013, sobre la desaparición de personas, en el cual se evidenciaba la colaboración entre miembros de las fuerzas de seguridad y la delincuencia organizada, en más de 60 casos.<sup>460</sup>

Es la búsqueda de la impunidad, lo que lleva a grupos criminales a realizar una pesquisa con el mundo de arriba para lograr la protección de la imposición de la ley, y de ciertos criminales rivales, tanto dentro como fuera de su propia

---

<sup>459</sup> Artículo VI, Convención Interamericana contra la Corrupción, 24 de enero de 2015, 22:56, [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/INTERAM\\_CORRUPCION.pdf](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/INTERAM_CORRUPCION.pdf)

<sup>460</sup> Los Desaparecidos de México, el persistente costo de una crisis olvidada, Human Rights Watch, p. 32, [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0213spwebwcover\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0213spwebwcover_0.pdf), 08 de enero de 2014, 03:02.

organización<sup>461</sup> al respecto Samuel González menciona en su obra la existencia de cinco niveles en los cuales, la delincuencia organizada, se aprovecha de la corrupción, y permite clasificar dicha tipología como a continuación se describe:

- 1) Primer Nivel, encontramos el soborno o cohecho, consistente en ofrecer u otorgar a un servidor público, algún beneficio, a cambio de realizar un acto; cabe señalar que la oferta o solicitud del soborno en este nivel se da por una sola ocasión.
- 2) Segundo Nivel, los actos de soborno son continuos y periódicos; el servidor público se encuentra en la “nómina” del grupo delictivo. Esto asegura un flujo continuo de información confidencial y protección de las actividades policiales, permitiéndoles mantener sus actividades ilegales y estar “un paso adelante” de las autoridades.
- 3) Tercer Nivel, en donde las agencias gubernamentales son comprometidas por los grupos criminales de forma esporádica a través de oficiales de bajo rango o bien los miembros y asociados de los grupos delictivos obtienen empleos dentro de las instituciones de procuración y administración de justicia, comprando los puestos por medio del soborno y del chantaje.
- 4) Cuarto Nivel o “captura del estado” se caracteriza por una infiltración gubernamental en los niveles más altos, pudiendo abarcar ramas completas de la administración o altos funcionarios.
- 5) Quinto Nivel o “infiltración política”, en donde los grupos criminales participan en campañas políticas financiándolas a través de los medios de comunicación o apoyando con la compra de votos o corrompiendo los procesos electorales democráticos.<sup>462</sup>

Con base en lo anterior y considerando el poder del crimen organizado, quien ha infectado inclusive los más altos mandos de nuestras instituciones, como

---

<sup>461</sup>Roy Godson, *El Nexo Político Criminal y la Seguridad Global*, en Macedo De la Concha, Rafael (coord.), *Delincuencia Organizada*, 1ª reimpresión, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pág. 50.

<sup>462</sup>González Ruiz, Samuel et al., *Corrupción y delincuencia organizada: modelos de relación e instrumentos para su combate*, en Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruiz (coord.), *Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada*, ITAM-INACIPE, México, 2005, p. 119-120.

se vio al hablar de la operación limpieza, nos lleva a preguntarnos ¿por qué una persona acepta ser un trabajador del Estado? de un servidor público, se espera un compromiso con la sociedad y no solo que cumpla un horario de trabajo, más importante aún se requiere de funcionarios capacitados, pero desafortunadamente en nuestro país es un hecho que la corrupción aumenta constantemente y las campañas en su contra no dejan de ser simples expresiones demagógicas o la aplicación de la ley a un “chivo expiatorio” sexenal para mantener las apariencias de tal suerte que, la corrupción se adapta a las necesidades de cada gobierno.<sup>463</sup>

Pero ¿qué es lo que origina la corrupción? para responder esta interrogante partiremos desde el punto de vista de la oferta y la demanda debido a que “...la protección de intereses tanto de los líderes políticos como de los barones de la droga, puede ser considerada como recíproca.”<sup>464</sup> Por ello existe una gran posibilidad de que una figura tan manipulable como la protección de testigos sea utilizada con fines políticos y sea el gobierno o las autoridades quienes dirijan las investigaciones en contra de sus opositores o bien, ¿porque no?, se atrevan inclusive a crear falsos testigos.

Del mismo modo los criminales viven en la inseguridad, esto es, sus vidas y su bienestar se encuentran en constante riesgo al no contar con un individuo o grupo que los proteja a ellos y a sus familias de otras organizaciones criminales, de esta manera nace la necesidad de protección, la impunidad, la seguridad y de una ayuda que les facilite sus actividades.<sup>465</sup> Esto llama la atención de algunas personas quienes, aprovechándose de su posición dentro de las instituciones públicas ofrecen sus “servicios” a la delincuencia organizada a cambio de una cuantiosa remuneración.

Pudiendo el proceder de los servidores públicos encontrarse en las condiciones sociales en las que actualmente se encuentra nuestro país como: la pobreza, la falta de instrucción escolar, la desintegración familiar, la falta de compromiso de los ciudadanos con su sociedad, etc., que si bien por un lado han originado un país dividido, servidores públicos mal organizados y remunerados,

---

<sup>463</sup>Cfr. Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, óp. cit., pág. 75.

<sup>464</sup>Góngora Pimentel, Genaro D. y Santoyo Castro, E. Alejandro, óp. cit., 2010, p. 7.

<sup>465</sup>Cfr. Roy Godson, El Nexo Político Criminal y la Seguridad Global, óp. cit., pág. 50.

por otro han creado un buen ambiente para la proliferación de la corrupción<sup>466</sup> tan cierto resulta esto que, los servidores públicos, actualmente podrán contar con estudios, pero se percibe una falta de formación y profesionalización, y por si fuera poco, la mayoría de ellos carecen de vocación, lo cual se advierte en el trato brindado a los ciudadanos quienes acuden a ellos en busca de sus servicios o por lo menos de su orientación y se encuentran con respuestas desalentadoras.

En resumen, la corrupción continuara proliferando en nuestra sociedad y en el mundo, en tanto no se tomen las medidas necesarias para mejorar las condiciones sociales como: la sobrepoblación, la educación, la salud, los salarios, las condiciones de trabajo, etc., y es seguro que la corrupción disminuirá proporcionalmente en la medida que se vayan erradicando las mencionadas problemáticas sociales.

#### **4.2.4. La otra cara de la moneda**

En este apartado se expondrá una opinión personal respecto de la figura del testigo colaborador, tratando de cubrir los motivos por los cuales un delincuente colabora con las autoridades, cuestiones que debieran tomarse en consideración al momento de declarar a los mal llamados testigos colaboradores.

Previamente se ha venido mencionando los posibles casos de personas arrepentidas, los intereses personales de los testigos colaboradores, así como los intereses de las mismas autoridades en emplear esta figura dentro de un procedimiento penal, pero desafortunadamente no son todos los aspectos que se pueden encontrar al analizar una figura tan delicada, y atendiendo a la naturaleza humana inherente a la prueba testimonial, existe una gran posibilidad de que, valiéndose del anonimato de sus declaraciones, la capacidad humana para mentir se agrave, pudiendo darse casos en los cuales el testigo declare:

- a. Para proteger:
  - i. Su propios intereses;
  - ii. A su familia; o,

---

<sup>466</sup>Cfr. Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, óp. cit. p. 75.

- iii. A otros miembros de la Organización.
- b. Por seguir indicaciones:
  - i. De la autoridad; o,
  - ii. De otros miembros de la organización
- c. Por venganza.

De tal manera que, como lo menciona el Título del presente apartado, habrá de estudiarse “la otra cara” del testigo colaborador, pues de la misma forma en que la Procuraduría General de la República, se refiere a ella como una herramienta para el combate a la delincuencia organizada, los resultados de la operación limpieza, nos demuestran lo contrario, esto es que, el testigo colaborador, puede ser utilizado como una “fachada” jurídica que la delincuencia aprovecha para infiltrarse en la propia Procuraduría y desde adentro obtiene información, o bien, crea falsos testimonios para, de esta forma dirigir, desviar o desacreditar las investigaciones a su conveniencia, convirtiendo al testigo colaborador en el ya conocido “caballo de Troya”.

#### **4.3. Reforma al término de Testigo Colaborador por el de Culpable Colaborador**

El presente apartado tiene como objetivo el explicar la necesidad de realizar reformas a la figura del testigo colaborador, tal planteamiento no solo trata de evitar confusión entre las figuras jurídicas existentes actualmente, sino también disminuir el rezago jurídico existente desde la promulgación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en 1996, cuando se incorporó en México la protección de personas, haciéndose únicamente mención del derecho de las personas a ser protegida, posteriormente y al existir dudas sobre la legalidad de la Protección de Testigos, en 2008 se elevó dicha figura a rango constitucional, pero no fue sino hasta 2012, con la expedición de la Ley Federal para la Protección a personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, cuando se hizo público el programa de protección a personas, de tal forma debieron de transcurrir 16 años para poder contar con una legislación aplicable al caso en concreto.

Ahora bien al relacionar lo anterior con el fracaso en México del mal llamado testigo colaborador, no resultaría posible hablar de una reforma a dicha figura, si esta no contempla todas las situaciones que dan origen a la delincuencia tradicional y organizada, así como lo más básico, que es la denominación del testigo colaborador, pues el hecho de referirse a los propios delincuentes como testigos contraviene años de teoría jurídica.

Al respecto Laura Zúñiga señala que los tres factores que favorecen al crimen organizado son: la exclusión social, el debilitamiento del Estado nación y la anomia (ausencia de ley). En donde la exclusión social consiste en aquel grupo de personas que ha quedado desconectada del resto de la sociedad, afectando principalmente a enfermos, mujeres, menores de edad, así como a los grupos marginales, entre otros que de igual forma sufren desigualdad social, pero que por su inalienable sentido de socialización se unen a otros y conforman grupos delictivos. En tanto que el debilitamiento del Estado Nación se refiere a la apertura de fronteras por la globalización y con ello el desarrollo de la delincuencia organizada. Finalmente el factor que resulta preocupante es el no contar con una legislación adecuada que permita hacer frente a la delincuencia.<sup>467</sup>

Tal como lo explicaba la autora, existen tres factores determinantes para el desarrollo de la delincuencia y que se encuentran estrechamente relacionados, siendo uno de ellos la exclusión social, misma que se refiere a la omisión sufrida por determinados grupos de personas por parte de sus gobernantes al momento de tomar decisiones, situación que no es ajena cuando nos referimos a los testigos colaboradores, por lo que al hablar de una reforma debemos de tomar en cuenta que, la delincuencia organizada, ya no se enfoca únicamente a delitos contra la salud o tráfico de armas, en los cuales no existe una víctima directa, por el contrario, actualmente hablamos trata de personas, pornografía infantil, tráfico de menores, secuestro, etc., delitos en los cuales existen víctimas y ofendidos.

Lo anterior nos lleva a recordar que: "...los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas

---

<sup>467</sup>Cfr. Zúñiga Rodríguez Laura, *Criminalidad Organizada, Derecho Penal y Sociedad*, Apuntes para el Análisis, en Sanz Mulas, Nieves, *El Desafío de la Criminalidad Organizada*, Ed. COMARES, Granada, 2006, p. 56-60.

exigencias del bien común en una sociedad democrática.”<sup>468</sup> Lo que al parecer ha sido olvidado cuando hablamos de la protección de testigos pues no se hace mención alguna de los derechos de las víctimas frente a los delincuentes con calidad de testigos colaboradores, aun cuando estos han confesado trabajar para organizaciones criminales y haber participado en diversos delitos contra seres humanos, siendo esta la razón por la cual debemos preguntarnos ¿qué tan justo es un sistema jurídico que excluye a una parte tan importante del procedimiento penal como lo es la víctima?

Con respecto al debilitamiento del Estado nación, el Mtro. Oscar Báez Soto en su obra cita a Kofi Annan al señalar: “...alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denomino la sociedad incivil. Se trata de terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad. Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos en recurrir a la intimidación a la violencia. Su crueldad es la verdadera antítesis de lo que consideramos civil. Son poderosos y representan intereses arraigados y el peso de una empresa mundial de miles de millones de dólares; pero no son invencibles.”<sup>469</sup>

Luego entonces contrario a lo mencionado por Laura Zúñiga, no es aceptable que el debilitamiento del Estado solo se refiera a la apertura de fronteras por la globalización, pues si bien es cierto influye en el desarrollo de la delincuencia, existen otros elementos que la impulsan como la falta de personal y de preparación por parte de las autoridades para hacer frente a la delincuencia, quien cuenta no solo con personal, sino también con tecnología y equipo para realizar su cometido, actividad que realizan de forma violenta y sin escrúpulos.

Un claro ejemplo de lo mencionado es el fracaso de la operación limpieza, la cual podemos decir que se dio no solo por causa atribuibles a los testigos, sino

---

<sup>468</sup>Artículo 32, Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONV.%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>, 24 de abril de 2015, 18:30.

<sup>469</sup>Báez Soto, Oscar, óp. cit., p. 16.

también por la mala preparación de los servidores públicos para utilizar las herramientas de investigación que tienen a su disposición, en especial los testigos colaboradores, surgiendo así la necesidad de velar por la profesionalización de los servidores públicos encaminada no solo a la actualización de los conocimientos jurídicos, sino también en los avances tecnológicos y nuevos métodos de investigación, así como en la atención a víctimas, interrogatorio a probables responsables, etc., para de este modo disminuir el uso de la protección a testigos.

Finalmente la autora hace mención de la ausencia de ley como otra de las causas que originan la delincuencia, pero tal situación no es el problema de nuestra sociedad, por el contrario, nuestros gobernantes se han dedicado a crear gran cantidad de legislaciones, como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, sin preocuparse por reestructurar las instituciones gubernamentales para dar respuesta a las necesidades de la sociedad actual y al mismo tiempo hacer cumplir la ley.

Pero como lo refiere Luna Castro: "...de nada sirve criticar sociológicamente la legitimación y funcionalidad del Derecho penal en cuanto a su aplicación a los problemas de la criminalidad, si no se aportan simultáneamente propuestas de solución alternativas que apunten a los orígenes sociales del proceso delincencial o propuestas de corrección a los problemas de inseguridad con niveles de mayor eficacia que los obtenidos por aquello que se critica; a nada conduce elevar las penas y anticipar los parámetros de punición (cayendo en una neocriminalización expansiva) si no se buscan mecanismos de aplicación efectiva de las normas de procedimientos en la investigación y persecución de los delitos y en el logro de los fines de la pena, verbigracia, efectiva aplicación como medio preventivo y disuasivo y la función reparadora del Derecho Penal a favor de la víctima como medio de justicia restaurativa..."<sup>470</sup>

En resumen la protección de personas, en especial el testigo colaborador, de la forma en que actualmente se encuentra regulada no solo origina un ambiente favorable para la falsedad de declaración y el aleccionamiento, sino

---

<sup>470</sup>Luna Castro, José Nieves, óp. cit., p. 102.

también causa la decadencia de los juicios, resultando necesario, atendiendo al principio de igualdad de oportunidad y su máxima la igualdad ante la ley, acotar el uso de dicha figura estableciendo lineamientos que no puedan ser quebrantados por las partes evitando afectar negativa y desproporcionalmente a una de ellas.

Pero de todo esto surge una gran pregunta ¿por qué cambiar el término de testigo por el de culpable? existen diversos vocablos para ser utilizados al momento de darle un nuevo nombre a esta figura como por ejemplo: arrepentido colaborador, chivo expiatorio, delator, soplón, espía, etc., términos que a mi parecer, no cubren todos los aspectos que giran en torno a esta figura, pues contrario a lo que pudiera pensarse, no solo se encuentra relacionada con miembros de la delincuencia organizada sino que al mismo tiempo guarda estrecha relación con la sociedad y en especial con las víctimas de los delincuentes que buscan obtener tal calidad y es por respeto a cada una de ellas que lo correcto sería llamarlos culpables, porque aun cuando apoyen al autoridad, tal acción no es suficiente para borrar el daño causado durante el breve o el largo tiempo en el que estuvieron delinquirando.

Ahora bien es cierto, que conforme a los principios del nuevo sistema penal acusatorio, no se puede calificar de culpable a una persona sin que antes el Ministerio Público haya reunido los medios de prueba necesarios para comprobar su acusaciones y con ello la culpabilidad del sujeto llámese imputado o procesado, desde el momento en que el miembro de la delincuencia organizada acepta entrar al programa de protección a testigos a fin de allegarse de determinados beneficios, en especial el de conmutación parcial o total de la pena, intrínsecamente está ingresando a un derecho de excepción.

De tal manera que tomando en consideración lo dicho anteriormente y toda vez que se cumplen los requisitos de la confesión y que subsiste el deber del Ministerio Público de investigar los hechos, no se estaría violando el contenido de los referidos preceptos constitucionales, pues los delincuentes antes de firmar el Convenio de Entendimiento son debidamente asesorados y tendrían conocimiento de que en contrapeso a los beneficios que se le otorgan debe de renunciar a su derecho de presunción de inocencia.

### 4.3.1 Reformas a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Desde la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en 1996, a la fecha han transcurrido casi 19 años, tiempo en el que presenciamos un verdadero “combate” entre los grupos delictivos y nuestras Instituciones de Seguridad Pública, y con el fin de fortalecer a estas últimas los legisladores se dieron a la tarea de proporcionar nuevas herramientas a las autoridades, motivo por el cual se incorporó a nuestro sistema jurídico la Protección de Personas, quedando establecida en el artículo 34 de la Ley en comento:

“Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.”<sup>471</sup>

Dicho numeral solo hace mención que se brindará protección a las personas que intervengan en un procedimiento penal sobre delincuencia organizada, sin hacer mayor referencia del procedimiento a seguir para llevar a cabo dicha protección, por lo que tomando en cuenta la existencia de la Ley Federal para la Protección a Personas que intervienen en el Procedimiento Penal, se hace la propuesta de relacionarlo con los numerales 13 y 14 de dicha legislación debido a que los mismos son más específicos al señalar, en el primero de los mencionados, que el programa se aplicará exclusivamente en casos relacionados con la delincuencia organizada y delitos graves, dejando abierta la posibilidad de que algunas medidas de protección sean utilizadas tratándose de delitos diversos a los ya mencionados.

“Artículo 13. El presente Programa tendrá aplicación exclusivamente 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, delincuencia organizada o cuando las disposiciones de los Tratados Internacionales de los

---

<sup>471</sup>Artículo 34, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

que el Estado mexicano sea parte establezcan expresamente la obligación de proporcionar dicha protección.

En los demás casos corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares dictar y ejecutar las medidas de protección distintas a las de aplicación exclusiva por el Director del Centro, tendientes a garantizar la seguridad de las personas que se encuentren en una situación de riesgo, por su participación dentro de alguna de las etapas del procedimiento penal, entre las cuales se podrán tomar en cuenta las previstas en los artículos 17, fracciones I, II y V, y 18, fracciones I, incisos a) y b), II, IV, V, VIII, incisos a), b) y c) y X del presente ordenamiento; así como las demás que estime pertinentes o las que se encuentren previstas en los ordenamientos legales aplicables.<sup>472</sup>

Por otro lado el artículo 14 confirma la existencia de lineamientos preestablecidos para el ingreso y terminación de los mecanismos de protección, incluidos los apoyos para solventar sus necesidades personales con lo cual se complementa el deficiente contenido del artículo 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

“Artículo 14. El Programa establecerá cuando menos los requisitos de ingreso, terminación, mecanismos de protección para la persona, así como los apoyos para solventar sus necesidades personales básicas cuando por su intervención en el Procedimiento Penal así se requiera.”<sup>473</sup>

Continuando con el tema que nos ocupa, siendo este el mal llamado testigo colaborador, el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada proporciona elementos necesarios para entender dicha figura:

“Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes...”<sup>474</sup>

El citado numeral, señala como uno de los requerimiento ser “...miembro de la delincuencia organizada...” permitiéndonos establecer, por obvias razones, que

---

<sup>472</sup>Artículo 13, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>473</sup>Ibídem, artículo 14.

<sup>474</sup>Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

dicha persona estuvo presente al momento en que se llevaron a cabo los delitos de los que va a declarar no de manera fortuita, sino por el contrario su presencia tuvo una razón de ser, aunado a ello en ninguna ley se ha establecido cuando una persona deja de pertenecer a la delincuencia organizada, luego entonces no puede ser llamado testigo, como veremos más adelante, ya que su presencia era con el fin de llevar a cabo un ilícito.

Otro requisito es que la información proporcionada por el “testigo colaborador” debe de ser “eficaz” pero el seguir requiriendo que la declaración rendida por los testigos colaboradores tenga que ser calificada como eficaz, sería asignar a tal medio de prueba toda la responsabilidad de la investigación, cuando la eficacia solo podrá determinarse con el resultado del procedimiento penal, el cual se conocerá cuando el juez, una vez valoradas las pruebas desahogadas, emita la sentencia correspondiente, de esta manera lo más acertado sería, como dice Benítez Ortúzar “...que la información aportada por el culpable colaborador de la Justicia sea de tal importancia que sea concluyente para imputar y condenar a otros culpables o para desarticular a la organización delictiva, lo cual dejaría la posibilidad premial exclusivamente para sujetos que ocupan un alto lugar en la pirámide de la organización criminal.”<sup>475</sup>

Lo anterior se encuentra respaldado por la fracción V del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativo a los casos en que operan los criterios de oportunidad, en el cual se establece que los mismos operaran a favor del imputado que aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le acusa.

“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio...”<sup>476</sup>

---

<sup>475</sup>Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, óp. cit., p. 53.

<sup>476</sup>Artículo 256, Código Nacional de Procedimientos Penales, óp. cit.

Con dicha reforma se lograra disminuir el uso de la figura del testigo colaborador, restringiéndola a los casos de miembros de la delincuencia organizada con un lugar destacado dentro de la organización, provocando al mismo mayores afectaciones a la delincuencia, como por ejemplo disminuir su dominio y con ello se lograría dar seguridad a la sociedad.

Se propone también se derogue la fracción I del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, debido a que le permite al miembro de cualquier organización el declarar, con todo cinismo, el haber participado en la comisión de diversos delitos, aun en contra de seres humanos, sin que su “confesión” pueda ser utilizada en su perjuicio dejándolo libre de toda culpa.

“Artículo 35...

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”<sup>477</sup>

La derogación de la fracción I, citada con antelación, se fundamenta en el hecho de que la delincuencia organizada al contar con una estructura compleja, le permite a sus miembros pertenecer a dicho grupos sin la existencia de registro alguno, siendo ilógico el pensar que una persona, cansada de esa vida, decida acudir a las autoridades, por tal motivo lo más acertado sería especular sobre la posible existencia de razones diversas por las cuales desea colaborar con la justicia, como se mencionó en el punto 4.2 del presente Capítulo.

En lo que respecta a las fracciones II, III y IV del artículo 35, podemos decir que permiten reducir la pena correspondiente a los delitos cometidos si, como lo establece el párrafo primero del mismo numeral, el miembro de la delincuencia organizada colabora con las autoridades, pero a diferencia de la Fracción I, el delincuente es investigado por las autoridades, se encuentra sujeto a proceso o bien ya fue sentenciado.

---

<sup>477</sup> Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

“Artículo 35...

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

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

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.”<sup>478</sup>

En relación a la reforma planteada al párrafo primero del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada debemos destacar algunos aspectos relativos a la disminución parcial de la pena por ejemplo, en la fracción I del citado numeral no se hace mención de las persona en contra de quienes se deberá de declarar para poder obtener el beneficio, a diferencia de la Fracción II la cual establece el deber de aportar “indicios” contra otros miembros de la organización y de las Fracciones III y IV, las que de forma más precisa indican que la colaboración debe de ser en contra de miembros de la organización cuyas funciones sean de administración, dirección o supervisión, con todo esto se confirma la necesidad de delimitar el uso de la figura del testigo colaborador para perseguir a los líderes de las organizaciones.

De igual manera se debe destacar el contenido del párrafo último del artículo 35 referente a la imposición de las penas, pues en el mismo se menciona que se tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador, desde luego es trascendental, antes de disminuir la pena, el realizar un estudio de los delitos, pero es omiso sobre el tema de los derechos de las víctimas y los ofendidos frente a los beneficios otorgados a los testigos colaboradores.

---

<sup>478</sup>Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

“Artículo 35...

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.<sup>479</sup>

Siendo el caso de que como lo menciona Acevedo García el otorgar al “testigo” implicado en una averiguación previa tales provechos (disminución de la pena), se está viciando la imparcialidad del procedimiento por que al saber de los beneficios que puede obtener ya no busca dar a conocer a la autoridad los hechos de los que tuvo conocimiento, por el contrario, toda vez que se encuentra implicado en los hechos delictivos o se encuentra influenciado por el temor a ser sentenciado, su finalidad primordial es ganar el derecho a los beneficios y declara de tal manera que pueda hacerse acreedor a dichos provechos...<sup>480</sup> situaciones que se encuentran previstas en las fracciones II y V del artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales.

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

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

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.”<sup>481</sup>

Ahora bien, tomando en cuenta la estructura de las organizaciones criminales es entendible que no se pueda llevar a cabo la identificación de todos sus integrantes mediante los habituales métodos de investigación, obligándonos a recurrir a nuevas herramientas como el testigo protegido, pero a pesar de la

---

<sup>479</sup> Artículo 35, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>480</sup> Cfr. Acevedo García, María de la Paz, ¿Testigos Protegidos? Primera edición, Editorial Creaprint, México, 2004, p. 35.

<sup>481</sup> Artículo 289, Código Federal de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 02:29.

angustiosa situación en la cual nos encontramos, no debemos de olvidar que el derecho, en especial la rama penal, tiene como función el proteger a las personas, siendo esta la razón por la cual las autoridades, durante el procedimiento penal, deben de cuidar no transgredir los derechos de terceros y la sola existencia de la disminución de la pena en el artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada violenta los derechos de la víctima y del ofendido.

Es por lo anterior que partiendo del punto de vista de la víctima es posible decir que la Procuraduría General de la República está tomando atribuciones que no le corresponden, como el otorgar el perdón, derecho reservado única y exclusivamente a la Víctima, un claro ejemplo es lo sucedido en Italia en 2004 cuando se dio a conocer que Giovanni Brusca alias "El Cerdo", asesino del Juez Falcone, tras declararse arrepentido y colaborar con las autoridades estaba disfrutando de beneficios penitenciarios, situación que indignó a la sociedad italiana y a la hermana del Juez quien calificó la medida de "decisión indecente."<sup>482</sup>

No debería de resultarnos difícil entender la indignación y la impotencia que sintió la hermana de Giovanni Falcone al enterarse que Giovanni Brusca, quien el 23 de mayo de 1992 no solo mató al famoso juez antimafia en una autopista cerca de Palermo, junto a su esposa y dos escoltas, sino que también fue acusado de un centenar de homicidios entre ellos el caso de Giuseppe di Matteo, un niño de 12 años a quien estranguló y luego disolvió en ácido.<sup>483</sup>

Continuando con el tema debemos hacer mención del artículo 36 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada el cual hace mención de dos escenarios para que opere la disminución parcial de la pena, el primero de ellos se refiere a la existencia de pruebas distintas a la autoinculpación, en tanto la segunda es relativa a las características que debe de cumplir la información proporcionada por el Testigo Colaborador, tal como veremos a continuación:

“Artículo 36. En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir

---

<sup>482</sup>Polémica en Italia por el permiso penitenciario otorgado al capo mafioso que asesinó al juez Falcone, 13 de octubre de 2014, <http://www.libertaddigital.com/mundo/polemica-en-italia-por-el-permiso-penitenciario-otorgado-al-capo-mafioso-que-asesino-al-juez-falcone-1276235011/>, 24 de noviembre de 2014, 03:53.

<sup>483</sup>Cfr. Ídem.

las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.<sup>484</sup>

Respecto a la autoinculpación podemos decir que, como se estudió en su momento, una organización criminal cuenta con una estructura y una línea de mando, por ello, cuando se llevan a cabo los delitos, cada uno de los miembros de la delincuencia organizada presentes tiene una función determinada, dando como resultado que sea imposible exista algún miembro de la delincuencia organizada que pueda declarar sin auto incriminarse, lo anterior partiendo del hecho de que tratándose de la delincuencia organizada no se ha establecido el momento en el cual una persona pertenece o deja de ser miembro de la misma, de ahí que la única forma en la cual no se auto incrimine es no presenciado directamente los acontecimientos y tener conocimiento de ellos a través de un tercero (artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales), perdiendo así su credibilidad y su utilidad para con la autoridad, por tratarse de un testigo de oídas.

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

III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro...<sup>485</sup>

En cuanto a las características mencionadas en la segunda parte del artículo 36, con estas se corrobora la necesidad de reservar el uso de la figura del testigo colaborador para la “...detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador”, razón por la que se propone se derogue dicho numeral debido a que tales características se encuentra contempladas con la reforma planteada al párrafo primero del artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

---

<sup>484</sup>Artículo 36, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>485</sup>Artículo 289, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

Continuando con las propuestas de reforma resulta necesario hablar de la reserva de identidad, contenida en el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual consiste en mantener en secreto cualquier dato que pudiera permitir la identificación de las personas que colaboran con las autoridades.

“Artículo 14. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.”<sup>486</sup>

Derivado de la lectura del citado artículo podemos decir que la reserva de identidad es una figura jurídica susceptible de ser descartada del programa de protección a personas, tal propuesta encuentra su fundamento, en un primer momento, en el hecho de que contraviene el principio de publicidad al permitir la existencia del testimonio secreto, provocando que el imputado no conozca si quiera un dato tan básico como lo es el nombre de la persona que declara en su contra, disminuyendo potencialmente su capacidad de defensa.

Otro aspecto a considerar es el hecho de que conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, la información contenida en las investigaciones (averiguación previa, acta circunstanciada, carpeta de investigación o noticia criminal) es responsabilidad del Agente del Ministerio Público y este último tiene el deber de llevar a cabo todas las actuaciones con el mayor sigilo y secrecía posible a fin de proteger la información:

“Artículo 16.

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.”<sup>487</sup>

---

<sup>486</sup>Artículo 14, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>487</sup>Artículo 16, Código Federal de Procedimientos Penales, óp. cit.

Principio recogido, al pie de la letra, por el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales el cual señala:

“Artículo 218. Reserva de los actos de investigación  
En la investigación inicial, los registros de ésta, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.”<sup>488</sup>

Lo que al mismo tiempo se encuentra robustecido por los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los cuales expresan:

“Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:  
IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona...”<sup>489</sup>  
“Artículo 14. También se considerará como información reservada:  
III. Las averiguaciones previas...”<sup>490</sup>

De forma más específica el diverso 13 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece que tratándose de delitos previstos por dicha ley el Ministerio Público y sus auxiliares “...guardaran la mayor reserva...” tal como se observa en la siguiente transcripción:

“Artículo 13. A las actuaciones de averiguación previa por los delitos a que se refiere esta Ley, exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su defensor, una vez que haya aceptado el cargo, únicamente con relación a los hechos imputados en su contra, por lo que el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares guardarán la mayor reserva respecto de ellas, sin perjuicio de que el indiciado o su defensor, en base en la información recibida, puedan presentar las pruebas de descargo que juzguen oportunas.”<sup>491</sup>

---

<sup>488</sup>Artículo 218, Código Nacional de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 02:25.

<sup>489</sup>Artículo 13, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015, 03:17.

<sup>490</sup>Ibídem, artículo 14.

<sup>491</sup>Artículo 13, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

Luego entonces, derivado de lo fundamentado anteriormente, es de entenderse que el nombre y demás datos personales de los “Testigos Colaboradores” al formar parte de la información contenida en las investigaciones deben de estar protegidos, ahora bien, si a eso se le suma que la reserva de identidad, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley sobre Delincuencia Organizada, se limita al ejercicio de la acción penal esto es, que únicamente puede mantenerse durante la investigación, dicha figura jurídica se convierte en una herramienta inservible dentro del programa de protección a personas.

Por ejemplo en las investigaciones sin detenido, el Ministerio Público, hará del conocimiento del juez la información de la indagatoria, hasta el ejercicio de la acción penal, momento en el cual se cuentan con los elementos necesarios para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado lo que hace innecesaria utilizar la reserva de identidad debido a que el probable tendrá acceso a las actuaciones cuando se ejecute la orden de aprehensión y sea puesto a disposición del juez; por otro lado, cuándo se trabaja con detenido, la reserva la identidad afecta el derecho de defensa del imputado, además de que resulta contradictorio que durante la investigación se autorice la reserva de identidad y deje de tener efecto durante el proceso cuando las condiciones que ponen en peligro la vida o la integridad física de las personas se encuentran latentes en ambas etapas procesales e incluso aun después de dictada la sentencia.

Luego entonces en ningún caso se justifica el uso de la reserva de identidad, y mucho menos si se trata de ex miembros de la delincuencia organizada, porque se podría estar enjuiciando a una persona basándonos en un testimonio anónimo, por tal motivo se propone derogar la reserva de identidad del procedimiento penal, quedando vigente únicamente el cambio de identidad, utilizable hasta después de la salida del testigo del programa de protección.

#### **4.3.2 Reformas a la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen el Procedimiento Penal**

Continuando con la investigación es indispensable hablar sobre las reformas a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el

Procedimiento Penal, siendo esta la legislación que instauró en México, de forma pública, lo referente al Programa de Protección de Personas, además por primera vez se hizo la distinción entre Persona Protegida y Testigo Colaborador, distinción que puede observarse en las fracciones IX y X del artículo 2 de la referida Ley:

“Artículo 2. ...se entiende por:

IX. Persona Protegida: 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.

X. Testigo Colaborador: Es 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.”<sup>492</sup>

De esta manera, conforme a la fracción IX, el término de Persona Protegida abarca a todos aquellos individuos que se encuentran en peligro por su intervención en el procedimiento penal entre ellos los testigos, víctima, ofendido, servidores públicos, así como las personas ligadas con vínculos de parentesco o afectivos con los individuos antes señalados.

“Artículo 15. De acuerdo con el artículo 2, fracciones IX y X, de la presente Ley, podrán incorporarse al Programa:

- a) Víctimas.
- b) Ofendidos.
- c) Testigos.
- d) Testigos Colaboradores.
- e) Peritos.
- f) Policías.
- g) Ministerio Público, Jueces y miembros del Poder Judicial.
- h) Quienes hayan colaborado eficazmente en la investigación o en el proceso.
- i) Otras personas cuya relación sea por parentesco o cercanas a las señaladas en los incisos anteriores y por la colaboración o

---

<sup>492</sup>Artículo 2, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

participación de aquellos en el Procedimiento Penal les genere situaciones inminentes de amenaza y riesgo.”<sup>493</sup>

Por otra parte la fracción X, retoman el contenido del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el cual establece: “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...”<sup>494</sup> por lo tanto ambos artículos coinciden que el mal llamado Testigo Colaborador es un integrante de alguna organización criminal y por la relación de supra subordinación adquirió información de posible utilidad para la investigación en contra de otros miembros de la delincuencia organizada.

Ahora bien, a pesar de lo señalado por los legisladores, tomando en cuenta que el tema principal del trabajo es la reforma al término del testigo colaborador, comenzaremos por mencionar que, dicho término se encuentra conformado por dos vocablos: testigo y colaborador, de tal manera que para poder dar explicación al cambio de denominación que se plantea de dicha figura jurídica es preciso explicar cada una de las partes que la componen.

Por lo anterior es una contradicción jurídica referirnos a un miembro de la delincuencia organizada como testigo, pues este último es aquella persona sin relación alguna con los actos investigados, en otras palabras solo es un espectador, mientras los integrantes de las organizaciones delictivas, con el simple hecho de estar presentes cuando se llevaron a cabo los hechos narrados obtienen la calidad de sujeto activo, provocando que su conducta encuadre en alguna de las formas de participación (cómplice, autor material, autor intelectual, etc.) y si a ello se le suma que uno de los principales beneficios otorgados a los mal llamados testigos es la disminución de la pena y que en sus declaraciones admiten haber cometido delitos en contra de otros seres humanos, cualquier declaración realizada por ellos debe considerarse una confesión.

En lo que se refiere al término colaborador, se entiende este como aquella persona que se une a otra para alcanzar una meta en común, pero puede darse el caso en el cual dicha unión se realice para alcanzar fines distintos, pero que están

---

<sup>493</sup>Ibidem, Artículo 15.

<sup>494</sup>Artículo 35, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

estrechamente relacionados al grado de que, para lograr uno de ellos es necesario realizar o alcanzar el otro, luego entonces se apoya a alguien por conveniencia.

De igual manera la fracción analizada establece que la ayuda brindada por el testigo a las autoridades debe de ser voluntaria, al respecto Benítez Ortúzar define a la ayuda como: "...una actuación del sujeto, con posterioridad al delito, que no incide en el plano de la ofensa al bien jurídico y se concreta a la colaboración con la autoridad con los fines de facilitar la represión de los delitos cometidos y de la individualización de los autores, así como en un resultado apreciable bajo el perfil probatorio."<sup>495</sup> Desgraciadamente la voluntad de estos delincuentes se encuentra viciada pues, como se señaló en su momento, está condicionada a la obtención de algún beneficio de tal manera que las declaraciones o las pruebas que aporten sufrirán el mismo destino.

En otro orden de ideas debemos tener presente que: "Subsisten atrasos, vicios y carencias en materia de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, combate a la corrupción y a la impunidad, y respecto del reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales, en especial en agravio de los grupos sociales más vulnerables"<sup>496</sup> por tal motivo desde el momento en que se instauró en México la figura del testigo colaborador y pasó a formar parte de nuestro sistema penal, esta figura no puede existir sin dejar de interactuar con las demás partes como lo son el imputado, el Ministerio Público, el Juez y, las siempre olvidadas pero muy importantes, víctima y ofendido.

Aunado a lo anterior el Maestro Alfonso Pérez Daza refiere: "Ocurre en ocasiones, con grave frustración para los fines de una justicia recta y eficaz, propiciándose así el malestar de la ciudadanía, que los responsables de un ilícito se sustraen fácilmente a la acción legítima de las autoridades, u ocultan o disponen de los bienes sobre lo que, en su caso, deberá hacerse efectiva la reparación del daño"<sup>497</sup> luego entonces la ciudadanía en un primer momento debía de asimilar que los delincuentes se sustraigan de la acción de la justicia por la falta

---

<sup>495</sup> Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, óp. cit., pp. 37-38.

<sup>496</sup> Peñaloza, Pedro José, Seguridad Pública: Voces diversas en un enfoque multidisciplinario, Ed. Porrúa, 2005, p. 78.

<sup>497</sup> Pérez Daza, Alfonso, ¿La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece un procedimiento penal especial o particularidades del Proceso Penal Federal? en Apuntes de Delincuencia Organizada Procuraduría General de la República, México, 2006, p. 184.

de capacitación de las autoridades, pero ahora con el testigo colaborador debe también presenciar el dolor y la impotencia que sufre la víctima y al ofendido al enterarse que el delincuente que las ha lastimado física y psicológicamente se encuentra en libertad o goza de algún beneficio por haber negociado con las autoridades, siendo este preciso momento en el cual nos preguntamos ¿dónde quedan los derechos de las víctimas previstos en el artículo 20 constitucional?

Artículo 20...

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.<sup>498</sup>

Si bien es cierto existe la Ley General de Víctimas, y que la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal es la legislación encargada de regular lo concerniente a la protección de testigos, en ninguna de las leyes mencionadas se hace mención de la existencia de derechos de las víctimas y ofendidos frente a la figura del Testigo Colaborador, por ejemplo se hace mención de que el Procurador General de la República, representado por el Ministerio Público de la Federación, es la autoridad facultada para proponer al Director del Centro a los miembros de la delincuencia organizada para que ingresen al programa de protección, lo anterior sin que sea necesario tomarse en consideración la opinión que pudieran tener las víctimas y los ofendidos, violándose de esta manera sus derechos de reparación del daño y también, al no establecerse un procedimiento mediante el cual la víctima pueda impugnar el

---

<sup>498</sup>Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de enero de 2015, 03:14.

ingreso del delincuente al Programa de Protección, se transgrede su derecho a solicitar, a las autoridades, las medidas cautelares y providencias necesarias para su protección y restitución de sus derechos.

Razón por la cual se propone sustituir el término de testigo colaborador por el de **Culpable Colaborador**, partiendo del hecho de que la doctrina, desde hace tiempo, proporcionó una definición internacionalmente aceptada del vocablo testigo, aunado a ello y tomando en cuenta lo mencionado en párrafos anteriores, el aceptar a un delincuente como testigo como actualmente se encuentra regulada no solo viola los derechos del imputado, sino que al mismo tiempo transgrede los derechos de las víctimas y ofendidos.

De esta forma al referirnos a los miembros de la delincuencia organizada que apoyan a las autoridades como Culpables Colaboradores, no solo estamos cumpliendo con los criterios establecidos por la doctrina, sino que al mismo tiempo y de forma implícita se le hace saber a los delincuentes que a pesar de la ayuda brindada a las autoridades no se olvida el daño que le causaron a sus víctimas, a los ofendidos y a la sociedad en general y por tal motivo llegado el momento deberán de responder a sus crímenes cumpliendo con su castigo.

Ahora bien, tomando en cuenta que el Culpable Colaborador es un miembro de la delincuencia organizada y al momento de apoyar a las autoridades está confesando los delitos en los cuales participó, por consecuencia se hace merecedor al castigo que por dichos delitos le corresponda, motivo por el cual su calidad de Culpable Colaborador, en concordancia con el principio de justicia pronta y expedita, deberá de tener un límite a fin de ser juzgado, máxime que el concepto de Justicia no solo implica que el imputado sea sentenciado sino que también que la víctima y el ofendido les sea reparado el daño.

Por lo anterior se deben de realizar reformas a la fracción IV del artículo 5 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal a fin de generalizar la Temporalidad e incluir un apartado en el que se establezcan los diversos escenarios en los cuales la figura del culpable colaborador requiere contar con limitaciones temporales.

“Artículo 5. La protección de personas se regirá por los siguientes principios:

IV. Temporalidad: La permanencia de la persona en el Programa estará sujeta a un periodo determinado o a la evaluación periódica que realice el Centro, el cual determinará si continúan los factores o circunstancias que motivaron el acceso de la persona al Programa.”<sup>499</sup>

El numeral transcrito hace mención que la temporalidad solo implica el periodo en cual una persona puede permanecer dentro del programa de protección, limitado únicamente por la evaluación periódica de las circunstancias de riesgo que motivaron su ingreso, en otras palabras tal temporalidad puede llegar a ser indeterminada, puesto que tratándose de miembros de la delincuencia organizada con calidad de culpables colaboradores estos se encontraran en peligro en tanto exista la organización criminal contra la que declaran y mientras más tiempo dure una persona dentro del programa mayores serán los inconvenientes que esta genere.

Por lo anterior, la propuesta que se realiza respecto a la temporalidad, va encaminada a generalizarla y regular las diversas situaciones en las cuales tiene intervención un culpable colaborador, lo cual implica estudiar dicho concepto desde que ocurrieron los hechos hasta el momento de su declaración ante el Juez, para establecer cuando finaliza su intervención en el procedimiento penal.

De tal forma que lo primero es tomar en cuenta el tiempo transcurrido de la época en la que sucedieron los hechos hasta la obtención de la información en poder del colaborador, pues como recordaremos los delincuentes son personas que, como todos los demás, olvidan detalles significativos de los eventos vividos y entre más tiempo pase menor será la posibilidad de obtener información fehaciente de lo sucedido, de ahí la relevancia del principio de inmediatez procesal, el cual señala, que el transcurso del tiempo puede afectar la percepción, la evocación y el recuerdo, factores importantes al momento de valorar la prueba testimonial y cualquier otra declaración, incluida la realizada por los culpables colaboradores.

---

<sup>499</sup>Artículo 5 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

**“PRUEBA TESTIMONIAL. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL PARA SU VALORACIÓN.** Los principios que rigen la inmediatez procesal, para efectos de valoración de la prueba testimonial son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que en cuanto a la primera, como facultad de percatarse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar del tiempo; la evocación como la facultad de traer al consciente lo que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomar en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos.”<sup>500</sup>

En correlación a lo anterior también se deberá de analizar el estado físico y mental en el que se encontraban las personas al momento de percibir los acontecimientos a fin de poder determinar si el culpable colaborador padece de algún trastornos de la personalidad, tales como, el histrionismo en el cual las personas que lo padecen solo buscan captar la atención de las personas, siendo capaces mentir o exagerar las cosas con tal de mantener en ellos la atención, otro ejemplo de lo anterior son los ya conocidos mitómanos.

De igual forma, tomando en cuenta el contenido del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, relativo al otorgamiento de los beneficios al imputado, al procesado o al sentenciado, se debe de considerar la etapa procesal en la que el delincuente decide proporcionar la información a las autoridades, pues se podría considerar retractación el hecho de que el delincuente ya estando sujeto a investigación, en proceso o sentenciado “voluntariamente”, y para alcanzar la calidad de culpable colaborador, decida ayudar a las autoridades, situación que implica, implícitamente, el transcurso del tiempo de la detención hasta la retractación, preguntándonos sobre los motivos del delincuente para dar un giro de 180° grados a su declaración, confesando sus delitos.

---

<sup>500</sup>Tesis, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 2251.

**“RETRACTACIÓN. INMEDIATEZ.** Las primeras declaraciones son las que merecen Mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las disposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida.”<sup>501</sup>

Continuando con el tema es necesario hacer mención del artículo 29 de la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal el cual hace establece como una de las obligaciones de las personas protegidas, incluidas el culpable colaborador, el cooperar en las diligencias “necesarias” requeridas por el Ministerio Público y el Juez:

“Artículo 29. Las obligaciones a las que queda sujeta la persona que se incorpora al Programa, además de las expresamente estipuladas en el Convenio de Entendimiento, son las que a continuación de manera enunciativa se señalan:

III. Cooperar en las diligencias, que sean necesarias, a requerimiento del Ministerio Público o del juez penal.”<sup>502</sup>

Dicho numeral al mencionar “diligencias necesarias” resulta ser muy ambiguo pues se traduce en el hecho de que el culpable colaborador se encuentra a disposición del Ministerio Público de forma indeterminada, creando incertidumbre sobre el proceder de las autoridades, y aunque habrá de reconocerse que la delincuencia organizada es un problema en nuestro país, no es excusa para darle mayor importancia al culpable colaborador al grado de excluir a las demás partes en el procedimiento penal, por ello y con el fin de evitar se haga mal uso de dicha figura, debe de establecerse un límite de tiempo específico a la disponibilidad del colaborador, para lo cual y con el fin de lograr un equilibrio procesal se propone que una vez ingresado el delincuente al programa de protección, este ya no esté a disposición del ministerio público, lo cual servirá

---

<sup>501</sup>Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 217113, 16 de 156, Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito Tomo XI, Marzo de 1993, p. 363.

<sup>502</sup>Artículo 29, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

como una limitante a esta facultad discrecional<sup>503</sup> evitando al mismo tiempo crear el ambiente idóneo para contravenir a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, señala:

“Artículo 13.

No se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a las mismas al ministerio público de la Federación, se le haya negado.”<sup>504</sup>

Luego entonces el citado artículo establece que si el indiciado solicita tener acceso a las actuaciones en las cuales existan imputaciones en su contra y las autoridades, en este caso el Ministerio Público, le nieguen el acceso, dichas actuaciones no tendrán valor probatorio, ahora bien tomando en cuenta lo anterior podría darse el caso de que, con posterioridad a la solicitud del imputado y valiéndose de la disponibilidad que le concede el citado artículo 29, el ministerio público declare al culpable colaborador para así aportar “nuevos” elementos e intente manejarlos como prueba superviniente, de ahí que se estime necesario el establecer un límite de tiempo para recabar su declaración, obligado de esta forma al Ministerio Público a mejorar sus habilidades para interrogar y así obtener mayor información en el menor tiempo posible.

De tal manera que siguiendo el principio de inmediatez procesal, se propone exista un periodo en el cual, el Ministerio Público Federal, pueda recabar la declaración de los culpables colaboradores, aunque tal propuesta pareciera presuntuosa no hay mejor ejemplo que el ofrecido por el Juez Giovanni Falcone quien, en 1984, declaro durante 45 días seguidos a Tommaso Buscetta, el primer arrepentido de la Mafia siciliana y hombre clave en la investigación de la Cosa Nostra en el tráfico de drogas entre Sicilia y Estados Unidos, obteniéndose de su declaración 329 folios de confesiones<sup>505</sup> información que sirvió para dar inicio al conocido “maxi proceso.”

---

<sup>503</sup>Quadratin, Agencia Mexicana de Información y Análisis, <http://www.quadratin.com.mx/sucesos/Proponen-que-un-juez-y-el-Ejecutivo-designe-testigos-prottegidos/>, 22 de septiembre de 2014, 04:25.

<sup>504</sup>Artículo 13, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, óp. cit.

<sup>505</sup>El asesinato del juez Falcone por la Mafia: 20 años sin respuesta, 27 de mayo de 2012, [http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460\\_172341.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460_172341.html), 24 de noviembre de 2014, 03:58.

En otro orden de ideas el establecer un periodo de tiempo para recabar la declaración del culpable colaborador no solo busca acotar el uso de esta figura a manos de las autoridades, sino que al mismo tiempo trata de prever otras situaciones como el constante cambio que sufren las estructuras criminales, ya sea por sus conflictos internos o las bajas que sufren al enfrentarse a las instituciones de seguridad pública u otras organizaciones delictivas; de igual manera se toma en cuenta la capacidad de retención de información del declarante, solicitando que su declaración sea lo más cercana a la época de los hechos de lo contrario puede no ser posible el corroborar la información y por lo tanto su declaración sería inservible.

Pero ¿durante cuánto tiempo las autoridades pueden tener a su disposición a los culpables colaboradores? para responder a esta interrogante deberá considerarse el hecho de que un delincuente, al haber pertenecido a una organización criminal, posee información de varias personas, además del tiempo que le tomará a las autoridades allegarse de los medios de prueba necesarios para corroborar el dicho de los culpables colaboradores y con ello la probable responsabilidad de los imputado, proponiéndose por ello un lapso máximo de tres meses dentro del cual, el Ministerio público tendrá a su disposición al delincuente para declararlo, término que deberá ser computado a partir del día siguiente en que al delincuente se le otorgue la calidad de culpable colaborador.

Finalmente y en concordancia con lo establecido en la fracción VII del apartado B del artículo 20 constitucional, en el que se establece: "...una persona imputada..." "...será juzgada antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa"<sup>506</sup> se propone como tiempo límite a la permanencia de una persona dentro del programa un periodo de 1 año prorrogable por 1 año más.

Pero para que sean respetados los términos propuestos no solo se requiere una autoridad que controle al culpable colaborador sino que también tenga las facultades suficientes para controlar a las autoridades que hacen uso de dicha

---

<sup>506</sup>Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, óp. cit.

figura, para lo cual es necesario que dicha autoridad, en nuestro caso el Centro Federal para la Protección a Personas y el Director del mismo, al contrario de lo establecido en el artículo 6 de la ley en comento, sean totalmente independiente de la Procuraduría General de la República, logrando al mismo tiempo el equilibrio entre las partes en el proceso.

“Artículo 6. El Centro es 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, el cual estará a cargo de un Director, nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, a propuesta del Procurador.”<sup>507</sup>

Ahora bien, del artículo transcrito obtenemos que el Centro Federal de Protección a Personas es un órgano desconcentrado de la Procuraduría General de la República, definido este por el Dr. Miguel Acosta Romero como una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía<sup>508</sup> luego entonces el Procurador General de la República, sigue influyendo en las decisiones tomadas por el Director del Centro, tal como veremos en los siguientes artículos:

“Artículo 26. Una vez concluido el Estudio Técnico, el Director adoptará la decisión que corresponda, la cual podría ser reconsiderada a solicitud del Procurador, con independencia de lo previsto en el artículo 20, párrafo segundo de la presente Ley, la que será en el siguiente sentido:

- a) Incorporar a la persona al Programa y establecer las Medidas de Protección que se le aplicarán.
- b) No incorporar al Programa.”<sup>509</sup>

“Artículo 7. El Director, para el cumplimiento de la presente Ley contará con las siguientes facultades:

- I. Suscribir y emitir los instrumentos jurídicos que faciliten el funcionamiento y operación del Programa, previa consideración del Procurador.

---

<sup>507</sup> Artículo 6, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>508</sup> Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, Derecho Administrativo, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Segunda edición. Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. VII, pp. 685.

<sup>509</sup> Artículo 26, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

IX. Acordar con el Procurador el cese de las Medidas de Protección cuando se entiendan superadas las circunstancias que las motivaron o, en caso de incumplimiento, de las obligaciones asumidas por la persona a través del Convenio de Entendimiento o por actualizarse alguna de las hipótesis planteadas en los artículos 27, 29, 33, 34, 36, 37 y demás relativos...<sup>510</sup>

“Artículo 36. La terminación del otorgamiento de las Medidas de Protección o la revocación de la incorporación al Programa, será decidido por el Director previo acuerdo con el Procurador, de oficio, a petición del Titular de la Subprocuraduría o unidad administrativa equivalente que solicitó su ingreso de la persona protegida, o cuando se entiendan superadas las circunstancias que motivaron la protección, o por incumplir con las obligaciones asumidas por la Persona Protegida.”<sup>511</sup>

Artículos que evidencian la dependencia entre el Director del Centro y el Procurador, pues si bien el primero de los mencionados decide incorporar o no a una persona al programa, tal decisión podrá ser reconsiderada a petición del Procurador, incluido lo relativo a las medidas de protección establecidas, situación que pone en duda lo “desconcentrado” del Centro Federal de Protección a Personas pues por la estrecha relación existente entre ambas áreas, el Ministerio Público se encuentran en constante comunicación con el culpable colaborador permitiéndoles afinar detalles e intercambiar nueva información al poder disponer libremente del colaborador.

En base a lo anterior se propone que las funciones del Director queden a cargo de un Consejo conformado por 3 Jueces Federal Especializados, en tanto la seguridad del Centro sea responsabilidad del Ejército Nacional, pues se estima que esta institución, al contar con instalaciones y personal, es la idónea para cumplir dicha tarea, en tanto que la Procuraduría General de la República limite a investigar y perseguir los delitos, evitando que surja una nueva Santa Inquisición.

La propuesta planteada de que sea el Ejército Nacional quien se haga cargo de llevar a cabo las medidas de seguridad previstas en las fracciones I, II, III, IV, VI y VII del artículo 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, parte del hecho de que dicha institución

---

<sup>510</sup>Ibidem, artículo 7.

<sup>511</sup>Artículo 36, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

cuenta con la capacidad de llevar a cabo la logística para la protección, movilidad y reubicación de los Culpables Colaboradores, las Víctimas y los Testigos.

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

I. La salvaguarda de la integridad personal en los siguientes aspectos:

- a) Físico.
- b) Psicológico.
- c) Patrimonial.
- d) Familiar.

II. Vigilancia.

III. Modo y mecanismos para el traslado de las personas protegidas a distintos lugares, asegurando en todo momento el resguardo de las mismas.

IV. Custodia policial, personal móvil y/o domiciliaria a las personas protegidas, que estará a cargo de los elementos de la Unidad; salvo en los supuestos de urgencia establecidos en el artículo 21 de la presente Ley, en los cuales el Ministerio Público podrá solicitar el apoyo de sus auxiliares en términos del artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

...

VI. Facilitar la reubicación, entendida como el cambio de domicilio y/o residencia, lugar de trabajo y centro de estudios de la persona.”<sup>512</sup>

Como ya se había comentado, al tratar el artículo 14 de la Ley Federal contra la delincuencia Organizada en el apartado anterior, la reserva de identidad es una medida de seguridad tanto innecesaria como violatoria de garantías de las víctimas y del imputado, por lo que al igual se proponen se derogue la fracción VIII del artículo 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el procedimiento penal, por contener lo referente a la reserva de identidad, así como las diversas modalidades de dicha figura previstas a favor de los culpables colaboradores, a saber:

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

---

<sup>512</sup>Artículo 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas procesales:

a) La reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable.

b) El uso de métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de la persona, en las diligencias en que intervenga. La aplicación de esta medida, no deberá coartar la defensa adecuada del imputado.

c) La utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que permitan la participación de la persona a distancia y en forma remota.

d) Se fije como domicilio de la persona el del Centro.<sup>513</sup>

Tomando en cuenta lo anterior si bien es cierto que se busca proteger la integridad física y la vida de las personas, no podemos olvidar que en el procedimiento penal intervienen el ministerio público, el juez, el imputado, la víctima y los testigos, por lo cual se debe de buscar un equilibrio procesal y dejar de crear, como hasta ahora, ambientes favorables solo para una de las partes, dejando a los demás en un estado de indefensión, razón por la cual se propone que no exista la reserva de identidad tratándose de los culpables colaboradores.

En el mismo sentido, es innecesario el utilizar métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de las personas durante el desarrollo de las diligencias, cuando el mismo artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece que la reserva de identidad debe terminar al momento de ejercer la acción penal, momento en el cual se debe de revelar la información al imputado, además el imposibilitar la identificación visual o auditiva del culpable colaborador impide a las posibles víctimas identificar a su victimario y a la autoridad determinar si el delincuente oculta información.

Por otra parte, no tiene sentido que se haga mención particular dentro de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal de la utilización de medios mecánicos o tecnológicos que permitan la participación de las personas a distancia, conocida comúnmente videoconferencia,

---

<sup>513</sup>Artículo 18 de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

pues este no es un medio exclusivo de la protección de personas tal como lo señala el Acuerdo 74/2008 en su punto Primero:

“Primero. Se pone a disposición de los titulares de los órganos jurisdiccionales del país que lo requieran, la red privada virtual (VPN) con la que actualmente se cuenta, a efecto de que puedan utilizarla para el desahogo de diligencias judiciales por medio del método alternativo de comunicación denominado “videoconferencia”. ”<sup>514</sup>

De igual manera, está por demás establecer la medida de seguridad consistente en fijar como domicilio de la persona protegida el del Centro, pues esta “táctica” procesal puede manejarse en cualquier juicio sin importar la naturaleza del mismo o bien la parte oferente, en el caso que nos ocupa el Ministerio Público, puede obligarse a presentar a los testigos sin necesidad de proporcionar domicilio donde localizarlos.

Como pudimos observar, las medidas de seguridad anteriormente mencionadas están encaminadas a mantener en secreto la identidad de las personas que participan en alguna de las etapas del proceso penal, pero todas ellas se encuentran superadas por el contenido de la fracción VII del artículo 18 de la Ley Federal de Protección a Personas en el cual se habla de un total cambio de identidad, al grado de proporcionar documentación soporte de la misma, luego entonces la reserva de identidad incluye esta otra modalidad que de implementarla adecuadamente, no violaría los derechos de las víctimas ni de los imputados.

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

VII. En los casos que así se justifiquen, previo acuerdo del Procurador, se podrá otorgar, con base en las circunstancias del caso, la autorización para que ante las autoridades competentes se gestione una nueva identidad de la Persona Protegida, dotándolo de la documentación soporte.”<sup>515</sup>

---

<sup>514</sup>Cfr. Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010), 01 de Enero de 2015, 04:05.

<sup>515</sup>Artículo 18, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

Continuando con el tema es preciso ir más allá de la reserva de identidad y abarcar la Protección en general, esto debido a que como veremos a continuación el artículo 19 de la ley en materia de protección a personas señala:

“Artículo 19. Las Medidas de Protección deberán ser viables y proporcionales a:

I. La vulnerabilidad de la Persona Protegida.

II. La situación de riesgo.

III. La importancia del caso.

IV. La trascendencia e idoneidad del testimonio.

...

VI. La capacidad del agente generador del riesgo de hacer efectivo el daño.”<sup>516</sup>

De dicho artículo obtenemos que las fracciones I, II, VI se refieren a la designación de las medidas de seguridad atendiendo al riesgo en el que puedan encontrarse las personas, situación indiscutible al tratarse de la vida de una persona, siendo uno de los bien jurídicos más importantes y reconocidos por la sociedad internacional, lo preocupante son las fracciones III y IV las cuales mencionan que las medidas de protección serán proporcionales a la importancia del caso y trascendencia de la declaración, llevándonos a pensar que, para las autoridades, lo importante es la información que poseen las personas.

Es entendible que mientras más efectiva sea la información obtenida de los colaboradores mayor será la afectación causadas a las organizaciones criminales en su estructura, sus negocios y ganancias económicas, pero tal situación no es pretexto suficiente para valorar más la información que la vida de una persona, pues los miembros del grupo buscaran identificar al delator, poniendo en riesgo no solo al delincuente, tratándose de los culpables colaboradores, sino también a los servidores públicos encargados de protegerlos. Luego entonces debe excluirse del artículo 19 las fracciones III y IV debido a que si las autoridades lo que buscan es salvaguardar la información existen otros medios de allegarse a ella sin la necesidad de menos la vida de las personas, máxime que para proponer a una persona para ingresar al programa debieron valorar tal situación con antelación.

---

<sup>516</sup>Ibidem, artículo 19.

Una vez analizados los aspectos de temporalidad y autonomía del programa de protección a personas otro aspecto a considerar de la actual regulación son los costos generados para mantener funcionando dicho programa, pero para ello resulta necesario establecer el número de colaboradores que ha tenido a su cargo la Procuraduría General de la República, información proporcionada por la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales:

Año	Número de Testigos Colaboradores <sup>517</sup>
2005	48
2006	43
2007	50
2008	57
2009	61
2010	43
2011	60
2012	65
2013	64
2014	41
2015	39*
*Cantidad registrada hasta el mes de marzo de 2015	

Ahora bien, tomando en cuenta lo establecido en el cuadro transcrito podemos observar que han existido una gran cantidad de personas protegidas a quienes en su momento, conforme a las fracciones IV del artículo 17 y V del diverso 18, se les han cubierto sus necesidades básicas y la de sus familiares como alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda, entre otros por concepto de apoyo económico, el cual puede ser otorgado en dinero o en especie.

“Artículo 17. Las medidas de asistencia podrán ser:

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

<sup>517</sup>Anexo al folio 0001700142615, Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Unidad de Enlace, Oficio SJA/ DGAJ/07630/2015, 23 de junio de 2015.

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.”<sup>518</sup>

“Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:

V. Suministrar a la persona alojamiento temporal o los medios económicos para transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites personales y aquellos que requiera para cumplir con sus obligaciones, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la Persona Protegida se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios.”<sup>519</sup>

Al respecto la magistrada López Benítez comentó que la protección de testigos ha representado para el erario público una cantidad verdaderamente importante, sugiriendo el valorar si la protección de estas personas, al costo que ha significado, ha sido útil para desmembrar a la delincuencia organizada, y para que quienes han cometido ilícitos estén purgando penas privativas de la libertad<sup>520</sup> cabe señalar que la magistrada complementa su cuestionamiento al proporcionar las cantidades de dinero que la Procuraduría General de la República ha “invertido” en la protección de testigos a saber:

Año	Cantidad de Dinero	Número de Testigos Colaboradores <sup>521</sup>
1997	1 millón 8 mil 144	19
1998	1 millón 168 mil 229	19
1999	1 millón 146 mil 955	30
2000 a 2012	178 millones 261 mil 493	Sin dato

Concatenado a lo anterior resulta importante mencionar el presupuesto del Programa de Testigos Protegidos que, de acuerdo a las cifras proporcionadas por

<sup>518</sup> Artículo 17, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>519</sup> Ibídem, artículo 18.

<sup>520</sup> Cfr. Quadratin, Agencia Mexicana de Información y Análisis, óp. cit.

<sup>521</sup> Cfr. Ídem.

el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), de 2000 a 2012, durante los gobiernos de Vicente Fox y Felipe Calderón, consistió en un aproximado de 178 millones 261 mil 493 pesos desglosados como sigue.<sup>522</sup>

Año	Dinero Invertido	Número de Testigos Colaboradores
2000	2 millones 397 mil 627	27
2001	5 millones 823 mil 927	35
2002	13 millones 370 mil 525	42
2003	13 millones 235 mil 68	39
2004	13 millones 834 mil 73	44
2005	14 millones 564 mil 594	48
2006	13 millones 702 mil 688	43
2007	10 millones 913 mil 904	50
2008	15 millones 123 mil 153	57
2009	20 millones 197 mil 167	61
2010	14 millones 825 mil 320	43
2011	18 millones 105 mil 351	60
2012	22 millones 169 mil 96	65

Como pudimos observar se han destinado grandes cantidades de dinero para el programa de Protección a Personas, pero a la luz de los resultados de la Operación Limpieza y el notorio crecimiento de la delincuencia es viable decir que dicho programa ha resultado una mala “inversión” aunado a ello, en la noticia publicada en el Periódico “La Jornada” por Gustavo García Castillo, se menciona que la restructuración de la Procuraduría General de la República ha dejado a la institución sin recursos para cateos e investigaciones, provocando que agentes del Ministerio Público Federal y de la Policía Federal Ministerial hayan tenido que cubrir sus propios gastos para acudir a diligencias en diversas entidades.<sup>523</sup>

Ahora bien, visto los costos generados por la protección a personas, es preciso mencionar el poder económico de las organizaciones criminales, inclusive superior al de nuestras instituciones gubernamentales, el cual les permite no solo equipar a sus miembros con armamento igual o superior al del Ejército, la Fuerza

<sup>522</sup>Olivares Alonso, Emir, óp. cit.

<sup>523</sup>Cfr. Castillo García, Gustavo, Suspende PGR pagos a testigos protegidos, óp. cit.

Aérea y la Armada de México, sino que también, como vimos en el tema 4.2.1 al hablar de Miguel Ortiz alias “El Tyson”, la delincuencia organizada se esmera en capacitar a sus miembros para cumplir con las tareas encomendadas.

De tal manera que debemos de restringir el uso de la figura de la Protección a Personas, con el fin de disminuir el número de ingresos al programa y destinar el presupuesto para la capacitación de los Ministerios Públicos y de la Policía Federal Ministerial, logrando con ello proteger la vida de las víctimas, testigos y culpables colaboradores, pues al contar con personal capacitado en el uso de distintos métodos de investigación no habría porque utilizar a dichas personas y por lo tanto no pondrían en riesgo su vida.

Finalmente respecto a las sanciones la Ley, conforme a las fracciones II, III, IV, V, y VI de su artículo 37, solo se establece como tal la desincorporación de las personas del programa de protección cuando se hayan conducido con falsedad, cometan algún delito doloso, incumplan con las Medidas de Protección, se nieguen a declarar o incumplan con las obligaciones establecidas en el Convenio de Entendimiento.

“Artículo 37. Son causas de terminación o revocación de la incorporación al Programa:

...

II. La Persona Protegida se haya conducido con falta de veracidad.

III. La Persona Protegida haya ejecutado un delito doloso durante la permanencia en el Programa.

IV. La Persona Protegida no cumpla con las Medidas de Protección correspondientes.

V. La Persona Protegida se niegue a declarar.

VI. El incumplimiento reiterado de las obligaciones asumidas en el Convenio de Entendimiento.

VII. Las demás establecidas en la presente Ley.”<sup>524</sup>

En lo que se refiere a delitos la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en su artículo 49 señala como delito el que una persona con conocimientos sobre la aplicación y ejecución del programa divulgue la misma sin la autorización correspondiente, se hará acreedor a una

---

<sup>524</sup>Artículo 37, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

sanción de 6 a 12 años de prisión, pena que se incrementara en una tercera parte si la persona que revelase la información se tratara de un servidor público.

“Artículo 49. A la persona que conozca información relacionada con la aplicación, ejecución y personas relacionadas con el presente Programa y divulgue la misma, sin contar con la autorización correspondiente, se le aplicará una pena de seis a doce años de prisión.

En caso de que sea un servidor público el que revele la información, la pena se incrementara hasta en una tercera parte, esto con independencia de otros posibles delitos en que pueda incurrir.”<sup>525</sup>

Luego entonces por un lado tenemos la desincorporación del programa para las personas protegidas y por otra parte, el hecho de revelar información relativa al programa se considera un delito al tratarse de información clasificada como reservada, pero en ninguna parte de la referida Ley, se señala cuales serán penas correspondientes, por ello y debido a que la Protección de Personas es una figura en la cual, Autoridades, Testigos, Víctimas y Culpables Colaboradores, pueden valerse de su posición para de forma dolosa afectar al imputado, configurando el tipo penal previsto y sancionado en las fracciones I y II del artículo 247 del Código Penal Federal que a la letra señala:

“Artículo 247. Se impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa:

I. Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad.

...

II. Al que soborne a un testigo, a un perito o a un intérprete, para que se produzca con falsedad en juicio o los obligue o comprometa a ello intimándolos o de otro modo.”<sup>526</sup>

Situación por lo que se propone se incluya en al Capítulo XV de la Ley relativa a la Protección de Personas el incremento de las previstas en el artículo 247 del Código Penal Federal de la siguiente manera:

---

<sup>525</sup>Artículo 49, Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, óp. cit.

<sup>526</sup>Artículo 247, Código Penal Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 01 de Enero de 2015.

a) En caso de que sea el culpable colaborador quien se conduzca con falsedad se propone incrementar, en una mitad, la pena prevista en la fracción I del referido numeral, tomando en consideración que el mismo sabe el delito en el cual está incurriendo; y,

b) Para el caso de que las autoridades hagan mal uso de la figura de la protección a personas, entre ellas del culpable colaborador, tomando en cuenta que los servidores públicos son profesionistas y tienen un compromiso con la sociedad se propone el incremento, en dos terceras partes, de la pena contenida en la fracción II del artículo en comento.

Lo anterior a fin de poder mantener control sobre la protección de personas.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Todo aquello creado por el ser humano tiende a cambiar con el tiempo, característica que no es ajena a la delincuencia, la cual ha sufrido diversas transformaciones hasta convertirse en la conocida delincuencia organizada y a su vez, esta última, se ha desarrollado hasta alcanzar consecuencias nacionales e internacionales, debido a la prioridad que se le dio a la reacción, olvidándose de los programas de prevención y readaptación social, así como de tomar en cuenta los factores sociales y económicos que hacen a las personas propensas a delinquir, tales como la sobrepoblación, el problema de la educación, el envilecimiento del trabajo (mayor jornada laboral con la misma o menor remuneración), el desempleo, pobreza, deficiente sistema de salud, la corrupción, la existencia de 33 legislaciones penales (31 de las entidades federativas, 01 del Distrito Federal y 01 Federal) así como estudiar el origen de la “demanda” de los bienes ilícitos, pues mientras sigan existiendo, los grupos criminales, se darán a la tarea de satisfacerlos.

**Segunda.-** Para hacer frente a la Delincuencia Organizada, México requiere de una sociedad organizada, en donde la población confíe en sus instituciones gubernamentales al grado de colaborar con las autoridades siendo los vigilantes en los lugares en los cuales se tienen puntos ciegos. De igual forma las instituciones gubernamentales deben erradicar la competitividad existente entre ellas y establecer lineamientos para agilizar la cooperación en los tres niveles de gobierno, a nivel estatal o nacional, promoviendo el intercambio de información y considerando que la delincuencia organizada ha alcanzado niveles transnacionales, la misma acción se debe realizar a nivel internacional.

**Tercera.-** Se requiere instituciones fuertes para lo cual se debe, como en toda institución gubernamental, realizar un control estricto del personal que ingresa conforme al perfil adecuado para el área en la cual laborará y una vez aprobados dichos trámites de selección avocarse a la capacitación del personal. No hay que olvidar que la eficacia de nuestras instituciones depende de la preparación profesional del personal que ahí labora, así como de los recursos

(humanos, materiales y económicos) y de la adecuada organización y administración de los mismos, por ello, la simple elevación de las penas o la creación de nuevas figuras jurídicas seguirán siendo ineficaces, si las autoridades carecen de los medios para cumplir sus funciones, como ejemplo de ello dando como consecuencia el surgimiento de las llamadas policías comunitarias, tratando de dar solución a los altos índices de impunidad.

**Cuarta.-** Se debe sustituir el método de investigación individualizado en el cual, las autoridades, se avocan únicamente en los detalles del delito que les compete; por ejemplo, los expertos en delitos violentos o de protección como la corrupción o infiltración, omiten realizar interrogatorios a los imputados o testigos sobre el mercadeo y la logística financiera de la organización criminal, enfocándose sólo la obtener información y evidencia de los delitos predicados y la delincuencia organizada, omitiendo investigar los delitos violentos, de protección o infiltración.

**Quinta.-** La figura del testigo colaborador como actualmente se encuentra regulada se antepone a los principios rectores de las pruebas, mismos que, al guardar relación con las garantías constitucionales convierten a este mal llamado testigo en un medio de prueba violatorio de garantías.

**Sexta.-** La denominación “testigo colaborador” no puede existir en nuestro ordenamiento jurídico, tomando en consideración que un testigo es aquel que no tiene interés legal en el juicio, principio que no se cumple al hablar de los delincuentes, porque al relatar hechos en los cuales intervino estaría realizando una confesión y, conforme a la ley, se estarían colocando en una de las formas de participación o bien, realizan su declaración de tal forma que enfocan sus esfuerzos en ser “eficaces” para obtener los beneficios y en algunas ocasiones escapar o vengarse de quienes ahora atentan contra su vida, razón por la que se propone se sustituya dicho término por el de CULPABLE COLABORADOR, término con el cual, la sociedad sabrá que, sin importar si se trata de un líder de la organización o un subordinado, estos no quedarán sin castigo.

**Séptima.-** La lucha contra la delincuencia, no termina con la detención de los delincuentes, por el contrario se debe de considerar el daño causado durante

su trayectoria delictiva, de tal manera que, sin importar la utilidad de la protección de testigos en México se está descuidando otras partes importantes del procedimiento penal, tal es el caso del mal llamado testigo colaborador quien no solo deja en estado de indefensión al imputado al obstaculizarle su derecho de defensa, sino que al mismo tiempo afecta a la víctima y al ofendido, personas que en su mayoría son parte de los sectores más vulnerables, ya sea por su edad (niñas, niños y adolescentes), por el sexo (principalmente mujeres) o bien por su nivel económico y cultural. Es así que aun a pesar de que la víctima y el ofendido son figuras contrarias al imputado, tratándose del colaborador conforme al artículo 20 constitucional en sus ahora apartados B y C, los derechos de estas partes se complementan para restringir el uso de esta figura.

**Octava.-** La delincuencia organizada es un problema de carácter transnacional, pero no es razón suficiente para utilizar métodos de otros países para resolver nuestros problemas esperando los mismos resultados, pues existen factores políticos, económicos, sociales y culturales que nos diferencian, por lo anterior más que fingir estar a la vanguardia jurídica imitando otras figuras, como sucedió con la protección de testigos, debemos procurar estudiar tales figuras sin separarlas del entorno sociopolítico dentro del cual se han desarrollado para así poder adaptarlas a nuestra realidad social o inclusive fragmentarla y utilizar lo esencial para crear una figura jurídica por y para los mexicanos.

**Novena.-** No se debe de lucrar con la justicia y el hablar de beneficios, a sabiendas de que se trata de un miembro de la delincuencia organizada, quien participo en el desarrollo de las actividades ilícitas de su organización, para posteriormente, bajo el amparo de la ley, confesar lo que a su interés convenga, es claro que tales estipendios son la razón por la cual, los delincuentes, deciden a colaborar con las autoridades, pues sin duda “las ofertas” señaladas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y en la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, son suficientes para que, el ministerio público y los delincuentes, se sienten a “negociar” la intervención de estos últimos durante el procedimiento, originando dudas del arrepentimiento.

**Décima.-** Ahora bien, tomando en cuenta que el crimen organizado es una manifestación especial de la delincuencia, para hacerle frente se requiere de personal con una capacitación especializada respecto a técnicas de investigación en los tres niveles de gobierno, a fin de disminuir el uso excesivo de figuras como la protección de testigos y recordarles al mismo tiempo que como servidores públicos su deber es con la sociedad y no con los sus superiores.

**Décima primera.-** La reserva de identidad se contrapone al derecho de defensa y no existe justificación para utilizarla durante el procedimiento penal, si tomamos en consideración que el artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, limita su uso hasta el ejercicio de la acción penal, por lo tanto, intrínsecamente se reconoce que dicha medida no es necesaria, pues si se busca proteger la integridad física y la vida de las personas cuya participación resulta trascendental existen otros medios para hacerlo sin transgredir los derechos del imputado ni mucho menos los de las víctimas y ofendidos.

**Décima segunda.-** El colaborador es como la pólvora, pues dependiendo de la manufactura que se le dé, esta puede convertirse en una herramienta de trabajo, abrir caminos o demoler los obstáculos que pudieran presentarse, dicho de otra forma el culpable colaborador puede servir para abrir nuevas líneas de investigación o proporcionar nuevos medios de prueba, sin embargo continuando con la comparación con la pólvora, en manos de la Procuraduría General de la República, puede usarse como los fuegos artificiales para crear una distracción con fines políticos, desviando la atención de aspectos más importantes y finalmente se puede hacer referencia a dicha figura jurídica como un arma, y como tal solo causar daño a las partes dentro del procedimiento penal, luego entonces debemos velar por hacer de los culpables colaboradores una herramienta de trabajo, sin la necesidad de transgredir los derechos de terceros, principalmente los del imputado, la víctima y el ofendido.

**Décima tercera-** Edmund Burke dijo: "La única cosa necesaria para que triunfe el mal es que la gente buena se quede sin hacer nada" pero por el momento, en manos de nuestra actual administración, se podría decir que la protección a testigos a quedado en desuso a la espera de que otra administración

la estime conveniente para sus fines y vuelva a serle útil, surgiendo la incertidumbre de si se le realizaran las reformas adecuadas, pero como es un cambio cuya transición no puede lograrse de la noche a la mañana y debido a la necesidad que tienen nuestras autoridades en dicha figura jurídica, pero por el momento bastaría se realizara una adecuada regulación, sustituyendo el termino de Testigos Colaboradores, otorgado a los miembros de la delincuencia organizada, por el de Culpable Colaborador, así como las modificaciones que ello implicaría.

## PROPUESTAS

*“Sobra decir que si no existe lo que debe existir de nada valdrá la más perfecta legislación disponible.”*

*Verdad de Perogrullo*

La necesidad de las reformas a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, parte del hecho de que fue creada en 1996 y después de haber transcurrido poco más de 19 años es lógico pensar que las condiciones socio políticas ya no son las mismas a las de aquella época, ejemplo de ello es lo relativo a la protección de testigos contenido principalmente en los artículos 14, 34 y 35 de la ley en comento.

Tal como se vio en el desarrollo del Capítulo 4 del presente trabajo de investigación, la ley habla de proteger a todas aquellas personas que intervienen en investigaciones o procesos relativos a la delincuencia organizada (art. 34) concediendo al mismo tiempo algunos beneficios a los miembros de la delincuencia organizada que colaboren con las autoridades en la investigación y procesamiento de otros miembros de la organización (art. 35), sin embargo al no contemplar a la víctima esta última es re victimizada con la simple existencia de tales beneficios, y lo mismo sucede con el inculpado quien a la luz de la reserva de identidad (art. 14) es colocado en un claro estado de indefensión.

Es por lo anterior que la presente propuesta busca dar solución a las problemáticas antes planteadas y para ello se utilizara una tabla dividida en dos partes, donde la columna izquierda denominada “ARTÍCULO ORIGINAL” hará mención del artículo como actualmente aparece en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en tanto la columna derecha identificada como “PROPUESTA DE REFORMA” señalando de color azul (ejemplo) el texto que se desea adicionar y de color rojo (ejemplo) el texto a ser suprimido.

## LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

ARTÍCULO ORIGINAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.</p>	<p>Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, <b>conforme a lo establecido en el artículo 13 y 14 de la Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.</b></p>
<p>Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:</p>	<p>Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda <b>eficaz</b> para la investigación y persecución <b>de delitos más graves de los que se le imputan o de otros miembros de la organización de mayor peligrosidad o jerarquía podrá recibir, por única ocasión respecto de la misma persona, alguno de los siguientes beneficios:</b></p>
<p style="text-align: center;">Artículo 35...</p> <p>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</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 35...</p> <p>I. Derogada</p>

<p>sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;</p>	
<p>Artículo 35...</p> <p>II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;</p>	<p>(Derogar en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada e incorporarse a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal)</p> <p>II. Cuando exista <b>carpeta (as) de investigación</b> en la que el colaborador esté implicado, <del>y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada,</del> la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;</p>
<p>Artículo 35...</p> <p>III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y</p>	<p>(Derogar en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada e incorporarse a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal)</p> <p>III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, <del>suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión,</del> la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá</p>

	reducirse hasta en una mitad, y
<p>Artículo 35...</p> <p>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.</p>	<p>(Derogar en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada e incorporarse a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal)</p> <p>IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada <del>con funciones de administración, dirección o supervisión</del>, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.</p>
<p>Artículo 35...</p> <p>En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos</p>	<p>(Derogar en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada e incorporarse a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal)</p> <p>En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el</p>

<p>cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.</p>	<p>colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, además de lo señalado en el párrafo anterior, se tomará en cuenta <del>la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y</del> las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.</p> <p>En ningún momento podrá dejar de observarse por parte del Ministerio Público, del Juez y demás autoridades los derechos de las víctimas y los ofendidos establecidos en la Ley General de Víctimas.</p>
<p>Artículo 14. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.</p>	<p>Derogado</p>

Continuando con las propuestas de reforma, a continuación se mostraran las propuestas que se realizan para el caso de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, en específico a los artículos 2, 5, 6, 7, 18, 19 y 36 de la referida ley.

Por lo anterior y retomando lo visto durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, aun cuando la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, es de reciente creación (2013) requiere de algunas reformas a fin de poder unificar los criterios relativos a la protección de testigos contenidos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, como el hecho de que la primera ley mencionada fue la que hizo la distinción entre el mal llamado testigo colaborador y persona protegida (art. 2), establece los principios rectores de la protección de testigos (art. 5), crea el Centro Federal de Protección a Personas como órgano desconcentrado de la Procuraduría General de la República (art. 6) poniendo al frente del mismo a un Director (art. 7), de igual manera hace mención de la reserva de identidad como una de las medidas de seguridad (art. 18) lo cual guarda estrecha relación con lo mencionado en el artículo 14 de la ley contra la delincuencia organizada.

Por otra parte se menciona los criterios para la aplicación de las medidas de protección, destacándose el hecho de que se mencionan la importancia del caso y la trascendencia e idoneidad del testimonio (art. 19) también establece como una de las funciones del Director del Centro, el determinar la revocación de la incorporación al programa de protección (art. 36) con la salvedad de que dicha revocación deberá acordarse con el Procurador, pero en ninguna parte de la ley se mencionan las sanciones correspondientes en caso de que se haga mal uso de la Protección de Personas.

Ahora bien para dar explicación a lo anterior y a las reformas que aquí se proponen, siguiendo el método utilizado se hará uso una tabla dividida en dos partes, donde la columna izquierda denominada “ARTÍCULO ORIGINAL” hará mención del artículo como actualmente aparece en la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el

Procedimiento Penal, en tanto la columna derecha identificada como “PROPUESTA DE REFORMA” señalando de color azul (xxxx) el texto que se desea adicionar y de color rojo (xxxx) el texto a ser suprimido.

## LEY FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN A PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

ARTÍCULO ORIGINAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley se entiende por:</p> <p>X. Testigo Colaborador: Es 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.</p>	<p>Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley se entiende por:</p> <p>X. <b>Culpable Colaborador</b>: Es la persona que habiendo sido miembro de la delincuencia organizada accede voluntariamente a prestar ayuda <b>eficaz</b> a las <b>autoridades investigadora</b>, rindiendo al efecto su <b>declaración</b> o aportando <b>otras</b> pruebas conducentes para investigar, procesar o sentenciar <b>a miembros de la organización de mayor jerarquía o brinde información sobre de delitos más graves de los que se le imputan</b>.</p>
<p>Artículo 5. La protección de personas se regirá por los siguientes principios:</p> <p>IV. Temporalidad: La permanencia de la persona en el Programa estará sujeta a un periodo determinado o a la</p>	<p>Artículo 5. La protección de personas se regirá por los siguientes principios:</p> <p>IV. Temporalidad: La permanencia de la persona en el Programa estará sujeta a un periodo determinado o a la</p>

<p>evaluación periódica que realice el Centro, el cual determinará si continúan los factores o circunstancias que motivaron el acceso de la persona al Programa.</p>	<p>evaluación periódica que realice el Centro, el cual determinará si continúan los factores o circunstancias que motivaron el acceso de la persona al Programa.  <b>Periodo que no podrá exceder de 2 años, contados a partir del día siguiente en que sea incorporado al programa.</b></p>
<p>Artículo 6. El Centro es 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, el cual estará a cargo de un Director, nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, a propuesta del Procurador.</p>	<p>Artículo 6. El Centro es un Órgano Desconcentrado y Especializado de la <b>Secretaría de Gobernación</b>; con autonomía técnica y operativa en la aplicación de las Medidas de Protección, el cual estará a cargo de un Director, nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, a propuesta del <b>Secretario de Gobernación</b>.</p>
<p>Artículo 7. El Director, para el cumplimiento de la presente Ley contará con las siguientes facultades:  I. Suscribir y emitir los instrumentos jurídicos que faciliten el funcionamiento y operación del Programa, previa consideración del Procurador.  IX. Acordar con el Procurador el cese de las Medidas de Protección cuando se entiendan superadas las circunstancias que las motivaron o, en caso de</p>	<p>Artículo 7. El Director, para el cumplimiento de la presente Ley contará con las siguientes facultades:  I. Suscribir y emitir los instrumentos jurídicos que faciliten el funcionamiento y operación del Programa, <del>previa consideración del Procurador.</del>  IX. Acordar <del>con el Procurador</del> el cese de las Medidas de Protección cuando se entiendan superadas las circunstancias que las motivaron o, en caso de</p>

<p>incumplimiento, de las obligaciones asumidas por la persona a través del Convenio de Entendimiento o por actualizarse alguna de las hipótesis planteadas en los artículos 27, 29, 33, 34, 36, 37 y demás relativos de la presente Ley.</p>	<p>incumplimiento, de las obligaciones asumidas por la persona a través del Convenio de Entendimiento o por actualizarse alguna de las hipótesis planteadas en los artículos 27, 29, 33, 34, 36, 37 y demás relativos de la presente Ley.</p>
<p>Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:</p> <p>VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas procesales:</p> <p>a) La reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable. <b>(derogar)</b></p> <p>b) El uso de métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de la persona, en las diligencias en que intervenga. La aplicación de esta medida, no deberá coartar la defensa adecuada del imputado. <b>(derogar)</b></p> <p>IX...</p>	<p>Artículo 18. Las medidas de seguridad, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en alguna de las siguientes:</p> <p>VIII. Durante el proceso el Ministerio Público, podrá solicitar las siguientes medidas procesales:</p> <p>a) <del>La reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la Persona Protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable. (DEROGAR)</del></p> <p>b) <del>El uso de métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva de la persona, en las diligencias en que intervenga. La aplicación de esta medida, no deberá coartar la defensa adecuada del imputado. (DEROGAR)</del></p> <p>IX....</p>

<p>a) Separarlos de la población general de la prisión, tratándose de Testigos Colaboradores, se asignarán a áreas especiales dentro del Sistema Penitenciario Federal.</p> <p>...</p> <p>Cuando la persona o Testigo Colaborador se encuentre recluso en alguna prisión administrada por una entidad federativa, el Centro con apoyo de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, podrá suscribir los convenios necesarios para garantizar la protección de las personas o Testigos Colaboradores incorporados al Programa.</p>	<p>a) Separarlos de la población general de la prisión, tratándose de <b>Culpable Colaboradores</b>, se asignarán a áreas especiales dentro del Sistema Penitenciario Federal.</p> <p>...</p> <p>Cuando la persona o <b>Culpable Colaborador</b> se encuentre recluso en alguna prisión administrada por una entidad federativa, el Centro con apoyo de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, podrá suscribir los convenios necesarios para garantizar la protección de las personas o <b>Culpables Colaboradores</b> incorporados al Programa.</p>
<p>Artículo 19. Las Medidas de Protección deberán ser viables y proporcionales a:</p> <p>...</p> <p>III. La importancia del caso.</p> <p>...</p> <p>IV. La trascendencia e idoneidad del testimonio.</p>	<p>Artículo 19. Las Medidas de Protección deberán ser viables y proporcionales a:</p> <p>...</p> <p>III. <b>Derogar.</b></p> <p>...</p> <p>IV. <b>Derogar.</b></p>
<p>Artículo 36. La terminación del otorgamiento de las Medidas de Protección o la revocación de la incorporación al Programa, será decidido por el Director previo acuerdo con el Procurador, de oficio, a petición del Titular de la Subprocuraduría o unidad administrativa equivalente que</p>	<p>Artículo 36. La terminación del otorgamiento de las Medidas de Protección o la revocación de la incorporación al Programa, será decidido por el Director <del>previo acuerdo con el Procurador,</del> de oficio, a petición del Titular de la Subprocuraduría o unidad administrativa equivalente que</p>

<p>solicitó su ingreso de la persona protegida, o cuando se entiendan superadas las circunstancias que motivaron la protección, o por incumplir con las obligaciones asumidas por la Persona Protegida.</p>	<p>solicitó su ingreso de la persona protegida, o cuando se entiendan superadas las circunstancias que motivaron la protección, o por incumplir con las obligaciones asumidas por la Persona Protegida.</p>
<p>Capítulo XV De los Delitos</p>	<p>Artículo 49 Bis.- Cuando una Persona Protegida se conduzca con falsedad, la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal Federal se incrementara una tercera parte.</p> <p>Tratándose de Culpables Colaboradores la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal Federal podrá incrementarse hasta en dos terceras partes.</p>
<p>Capítulo XV De los Delitos</p>	<p>Artículo 49 Ter.- Cuando un servidor público realice la conducta prevista y sancionada en la fracción III del Artículo 247 del Código Penal Federal en contra de una Persona Protegida o de un Culpable Colaborador, la pena prevista en el referido numeral se aumentara hasta en una tercera parte, con independencia de la sanción que le correspondiere por las acciones realizadas.</p>

## Bibliografía

1. Acevedo García, María de la Paz, *¿Testigos Protegidos?*, Editorial Creaprint, México, 2004.
2. Alfonso Rodríguez, Orlando, *El Testimonio Penal y sus Errores*, Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia, 1985.
3. Aponte, David, *Los Infiltrados*, El narco dentro de los gobiernos, Editorial Grijalbo, México, 2010.
4. Báez Soto, Oscar, *Las deficiencias Jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, Editorial UBIJUS, México, 2013.
5. Barragán y Salvatierra, Carlos Ernesto, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Mac Graw Hill, México, 2004.
6. Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*, Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
7. Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, *El Colaborador con la Justicia, aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del "arrepentido"*, Ensayos penales, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2004.
8. Bonecasse, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, México, 2001, colección Biblioteca Clásicos del Derecho, vol. 1.
9. Brucet Anaya, Luis Alonso, *El Crimen Organizado, (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)*, Editorial Porrúa, México, 2001.
10. *Capacidades, Personalidad y Socialización*. Editorial OCÉANO, Psicología para Todos, España, Guía completa para el crecimiento personal, t. 2.
11. Carlos Espinosa, Alejandro, *Derecho Militar Mexicano*, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
12. Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, México. 2001, colección Biblioteca Clásicos del Derecho, vol. 5.
13. Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, México, 2001, colección Biblioteca Clásicos del Derecho, vol. 6.

14. *Criminalística Actual, Ley, Ciencia y Arte*, Edición 2012, Editorial Euroméxico, España, 2012, t. IV.
15. Díaz De León, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*, Editorial Porrúa, Quinta edición, México, 2000, Tomo I.
16. Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruiz (coord.), *Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada*, ITAM-INACIPE, México, 2005.
17. García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
18. García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada, Antecedentes y regulación penal en México*, Tercera edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
19. Giovanni Falcone, *La Lucha contra el Crimen Organizado*, Cuarta edición, Editorial INACIPE, México 2012.
20. Guerrero Agripino, Luis Felipe, *La Delincuencia Organizada, Algunos aspectos penales, criminológicos y político criminales*, Universidad de Guanajuato-Facultad de Derecho, México, 2001.
21. Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, *La Delincuencia Organizada: Una propuesta de combate*, Editorial Porrúa, México, 2006.
22. Góngora Pimentel, Genaro D. y Santoyo Castro, E. Alejandro, *Crimen Organizado, Realidad Jurídica y Herramientas de Investigación*, Editorial Porrúa, México, 2010.
23. Hernández Pina, Fuensanta, et al., *Técnicas de Aprendizaje Comunicativo*, Editorial OCÉANO, Biblioteca de Comunicación, Tomo 1.
24. Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
25. Hidalgo Murillo José Daniel y Benavente Chorres Hesbert, *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, Editorial Flores, México, 2014.
26. Hikal Wael, *Criminología, Psicoanalítica Conductual y del Desarrollo*. Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2009.
27. Jiménez de Asúa, *Derecho Penal, criminología y otros temas penales*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2008. t. II.

28. López Benítez, Lilia Mónica, *Protección a Testigos en el Derecho Penal Mexicano*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2012.
29. López Betancourt, Eduardo, *Juicios Orales en Materia Penal*, Editorial IURE, México, 2012.
30. López Faugier, Irene, *La Prueba Científica de la Filiación*, Editorial Porrúa, México, 2005.
31. Macedo De la Concha, Rafael (coord.), *Delincuencia Organizada*, Primera reimpresión, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
32. Mario Rudi, Daniel, *Protección de Testigos y Proceso Penal*, Segunda edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 2008.
33. Martínez Pineda, Ángel, *Naturaleza Jurídica del Testimonio*, Editorial Porrúa, México, 1999.
34. Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, Editorial McGraw-Hill, México, 2007.
35. Parra Quijano, Jairo, *Tratado de la Prueba Judicial: El Testimonio*, Tercera edición, Librería del Profesional, Colombia, 1988, t. I.
36. Peñaloza, Pedro José, *Seguridad Pública: Voces diversas en un enfoque multidisciplinario*, Editorial Porrúa, 2005.
37. Pérez Palma, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*, Tercera Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
38. Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, Editorial Harla, México, 2001, Colección Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. 8.
39. Santiago Vasconcelos, José Luis (Coord.), *Apuntes de Delincuencia Organizada Procuraduría General de la República*, México, 2006.
40. Sanz Mulas, Nieves, *El Desafío de la Criminalidad Organizada*, Editorial COMARES, Granada, 2006.
41. *Sistema de Eruditos Prácticos LEGIS*, Tercera Edición, Editorial LEGIS, México, 2007.
42. Valdés Castellanos, Guillermo, *Historia del Narcotráfico en México*, Editorial Aguilar, México, 2013.

43. Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Décima octava edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
44. Zúñiga Rodríguez Laura, *Criminalidad Organizada, Derecho Penal y Sociedad. Apuntes para el Análisis*, en Sanz Mulas, Nieves, *El Desafío de la Criminalidad Organizada*, Editorial COMARES, Granada, 2006.

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx>.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Esfinge, México, 2006.
3. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DELINCUENCIA\\_ORGANIZADA.pdf](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DELINCUENCIA_ORGANIZADA.pdf), 2015.
4. Convención Interamericana contra la Corrupción, [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/INTERAM\\_CORRUPCION.pdf](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/INTERAM_CORRUPCION.pdf).
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONV.%20AMERICANA%20OBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>.
6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.pdf>.
7. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
8. Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
9. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

10. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
11. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
12. Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
13. Código Civil Federal, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
14. Código de Justicia Militar, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
15. Código Federal de Procedimientos Civiles, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
16. Código Federal de Procedimientos Penales, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
17. Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
18. Código Penal Federal, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
19. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, México, 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.
20. Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5152766&fecha=22/07/2010).

#### Diccionarios

1. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima primera edición, Tomo I a/g, Madrid 1992.
2. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima primera edición, Tomo II h/z, Madrid 1992.
3. *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, Editorial Grupo Latino Editores, Colombia, 2008, t. II.

4. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Segunda edición, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. III.
5. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Segunda edición, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. IV.
6. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Segunda edición, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. V.
7. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Segunda edición, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. VII.
8. Goldstein, Mabel, *Diccionario Jurídico "Consultor Magno"*, Editorial Cadiex Internacional S.A., Colombia, 2008.
9. *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, Segunda edición, Editorial Librería Malej, Colombia, 2004.
10. *Enciclopedia de Criminalística, Criminología e Investigación*, Sigma Editores, Bogotá, Colombia, 2010, t. III.
11. Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Vigésima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2012.

#### Revistas

1. *Defensa Penal, Interpretación y Análisis Jurídico*, México, Abril-Mayo 2009.

#### Páginas de internet.

1. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*.  
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>.
2. Directiva 0001, <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Directiva-N%C2%B0-0001-del-4-de-octubre-de-2012.pdf>.
3. Falcone, 20 años, 24 de mayo de 2012,  
<https://agustincelis.wordpress.com/tag/giovanni-falcone/>.
4. El asesinato del juez Falcone por la Mafia: 20 años sin respuesta,  
[http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460\\_172341.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460_172341.html).

5. Pablo Ordaz, *El asesinato del juez Falcone por la Mafia: 20 años sin respuestas*,  
[http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460\\_172341.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/25/actualidad/1337982460_172341.html).
6. Revista Electrónica Iberoamericana, Centro de Estudios de Iberoamérica, Vol. 4, No. 1, 2010, p. 63  
<http://www.defensesociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/2%C2%AA%20Jornada/02.%20Panel%207/5.%20Mor%C3%A1n,%20L.%20La%20delincuencia%20en%20América%20Latina.%20Fuerzas%20armadas.pdf>.
7. Mafias Internacionales-El poder de la mafia china,  
<http://www.offnews.info/verArticulo.php?contenidoID=3435>.
8. La mafia japonesa: Estructura de la Yakuza,  
<http://periodistaenjapon.blogspot.mx/2010/01/en-diciembre-de-1988-habia.html>.
9. Conoce Japón, <http://conoce-japon.com/historia-2/los-yakuza-la-mafia-japonesa/>.
10. Bermejo Marcos, Fernando, La globalización del crimen organizado,  
<http://www.defensesociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/2%C2%AA%20Jornada/01.%20Panel%206/01.%20Fernando%20BERMEJO%20MARCOS.pdf>.
11. Quadratin, Agencia Mexicana de Información y Análisis,  
<http://www.quadratin.com.mx/sucesos/Proponen-que-un-juez-y-el-Ejecutivo-designe-testigos-protegidos/>.
12. Olivares Alonso, Emir, Han costado más de \$178 millones testigos protegidos, La Jornada, 13 de mayo de 2013,  
<http://www.jornada.unam.mx/2013/05/13/politica/005n1pol>.
13. Castillo García, Gustavo, Suspende PGR pagos a testigos protegidos, Periódico La Jornada, Viernes 22 de febrero de 2013, p. 7,  
<http://www.jornada.unam.mx/2013/02/22/politica/007n3pol>.
14. Castillo García, Gustavo, El programa impulsado en la anterior administración fracasó: fuentes de la dependencia, La Jornada, 10 de julio de 2013,  
<http://www.jornada.unam.mx/2013/07/10/politica/005n1pol>.

15. Anabel Hernández, 20 de abril de 2013, Operación limpieza: las farsas de la PGR, <http://www.proceso.com.mx/?p=339656>.
16. Luna Castro, José Nieves, Hacia una perspectiva interdisciplinaria como presupuesto de una normatividad racional, en materia de crimen organizado, seguridad pública y justicia penal integral, en revista del Instituto de la Judicatura Federal, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25\\_7.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_7.pdf).
17. Adrián Trejo, Protegerse de los “protegidos”, 11 de Marzo de 2009, <http://eleconomista.com.mx/notas-impreso/columnas/engrane/2009/03/11/protegerse-%E2%80%9Cprotegidos%E2%80%9D>.
18. Los Desaparecidos de México, el persistente costo de una crisis olvidada, Human Rights Watch, p. 32, [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0213spwebwcover\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0213spwebwcover_0.pdf).
19. Polémica en Italia por el permiso penitenciario otorgado al capo mafioso que asesinó al juez Falcone, 13 de octubre de 2014, <http://www.libertaddigital.com/mundo/polemica-en-italia-por-el-permiso-penitenciario-otorgado-al-capo-mafioso-que-asesino-al-juez-falcone-1276235011/>.
20. Auditoría Superior de la Federación, *Directrices en la ASF para Prevenir el Conflicto de Intereses*, 15:38 [http://www.asf.gob.mx/uploads/61\\_publicaciones\\_tecnicas/directrices.pdf](http://www.asf.gob.mx/uploads/61_publicaciones_tecnicas/directrices.pdf).

#### Documentos

1. Anexo 0001700267913, Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Unidad de Enlace, Oficio SJA/DGAJ/15003/2013, 17 de diciembre de 2013.
2. Anexo 0001700142615, Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Unidad de Enlace, Oficio SJA/DGAJ/07630/2015, 23 de junio de 2015.