

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

“PROGRAMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A
TESTIGOS”

TESINA QUE PRESENTA EL
LIC. IGNACIO ARELLANO MENDOZA
PARA OPTAR POR EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL

Director de Tesina

Doctora en Derecho Verónica Román Quiroz.

Ciudad Universitaria; *Mayo de 2006.*



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"La justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia".

Hans Kelsen

"El aparato disciplinario perfecto permitiría a una sola mirada verlo todo permanentemente: ojo al cual nada se sustrae y centro hacia el cual están vueltas todas las miradas."

Michel Foucault, Vigilar y Castigar

Con Mi agradecimiento admiración y respeto.

*Almirante C.G. D.E.M.
Marco Antonio Peyrot Gonzalez.
Secretario de Marina*

*Contralmirante C.G. D.E.M.
Bruno Ismael Varas Reyes
Director General Adjunto de Educación Naval.*

*Capitán de Navío S.J.N. L.D.
Eutimio Zagada Hernandez
Jefe de la Unidad Jurídica.*

*Capitán de Navío. SSN.MC. UROL.
Rafael Ángel Delgado Nieto
Director de la Escuela Médico Naval.*

*Capitán de Fragata S.J.N. L.D.
Manuel E. Marfil Méndez.
Secretario Particular del Almirante Secretario de Marina*

*Capitán de Fragata S.J.N. L.D.
Alejandro M. Vázquez Hernandez
Director de Justicia Naval*

*Capitán de Fragata SSN.MC.MIN
Jorge Anaya Ortiz
Dirección General Adjunta de Sanidad Naval*

*Capitán de Corbeta SSN.MC.CIR.GRAL.P
Ángel Escobar Bosques
Subdirector de la Escuela Médico Naval*

*Capitán de Corbeta CG.
Gustavo A. Leglisse Escamilla
Secretario Particular del Vicealmirante Comandante de la 3ª Región Naval*

*Teniente de Navío S.J.N. L.D.
Fernando Ocampo García
Subdirector de Control de Procesos Disciplinarios
Dirección de Justicia Naval*

Almirante I.M. D.E.M
Lic. Andrés Fernando Sosa Díaz.
Jefe de las Instalaciones Logísticas de la Armada de México
Por su incondicional apoyo, por su amistad, por su ejemplo de Honor, Valor,
Integridad, Inteligencia y Sencillez.
Mi agradecimiento.

A Mis compañeros de:

La Secretaría de Marina- Armada de México

La Secretaria de la Defensa Nacional

El Estado Mayor Presidencial

La Secretaria de Seguridad Pública Federal.

La Procuraduría General de Justicia Militar

La Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

La Policía Federal Preventiva.

Por su amistad y compartir el mismo anhelo de justicia.

*Magistrada
Margarita María Guerra y Tejada.
Por su consejo, por su ejemplo de Honor, Valor, Inteligencia y Sencillez.
Mi agradecimiento.*

Dra. Verónica Román Quiroz
Por su entusiasmo, su guía, y su amable disposición.
Con admiración, Mi más profundo agradecimiento.

ABREVIATURAS

art.	Artículo.
arts.	Artículos.
Cit.	Citado.
Const.	Constitucional.
C.P.	Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.
C.P.F.	Código Penal Federal.
N.C.P.D.F.	Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
L.F.C.D.O.	Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
Ed.	Editorial.
<i>e.g./exempli gratia</i>	por ejemplo
<i>et al. / et alius</i>	y otros
Etc.	Etcétera
Dr.	Doctor en Derecho.
Frac.	Fracción.
Fraccs.	Fracciones
Ibidem	allí, en el mismo lugar
Idem.	El mismo, lo mismo
Gral.	En general.
i.e. / id est	esto es.
Lic.	Licenciado.
Num.	Número.
Nums.	Números.
<i>Op.cit. / Opus citatus</i>	obra citada
p.	página
pp.	páginas
p.ej.	por ejemplo.
Sr.	Señor.
ss.	siguientes
traduc.	Traducción.
T.	Tomo.
TT.	Tomos
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.
<i>v.gr. / Vervigratia</i>	por ejemplo
<i>Vid. / Videre</i>	Ver.
Vol.	Volumen
Vols.	Volúmenes
<i>Vs. / versus</i>	Contra

ÍNDICE GENERAL

Abreviaturas	IX
Índice general	X
Introducción	XII

Capítulo I

NOTAS HISTÓRICAS SOBRE TESTIGOS E INFORMANTES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

1. Los orígenes	1
A. Bill of rights	4
B. Las enmiendas	5
2. El gran jurado	10
A. Los primeros órganos administrativos de investigación	10

Capítulo II

BREVE REFERENCIA A LAS FUENTES PRÓXIMAS DEL DERECHO PENAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1. La codificación del derecho en los Estados Unidos de América	22
A. El Código Penal Federal	23
B. El Código Penal Modelo	24
C. La formación de una ley	26

Capítulo III

EL PROGRAMA FEDERAL DE PROTECCIÓN RELOCALIZACIÓN DE TESTIGOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1. Ejecución del programa federal de protección y relocalización de testigos de los Estados Unidos de Norteamérica	31
--	----

A. Particularidades y fundamentos jurídicos	32
A.1. Etapas procesales del derecho criminal Norte Americano	34
A.2. Mens Rea, Actus Reus	38
A.3. El desarrollo del concepto de <i>Mens Rea</i>	43
A.4. La distinción entre “ <i>mens rea</i> ” y “ <i>actus reus</i> ”	47
A.5. Niveles modernos de culpabilidad	50
A.6. Desacuerdos sobre el requisito mínimo de la culpabilidad	59
B. Requisitos para ser testigo protegido	80
B.1. Utilidad y oportunidad de la información	83
B.1.1. Características que debe poseer la información que proporcionen los servicios de inteligencia	87
B.2. Factibilidad personal de inclusión en el programa	93

Capítulo IV

EL PROGRAMA FEDERAL DE PROTECCIÓN Y RELOCALIZACIÓN DE TESTIGOS PROPUESTO PARA MÉXICO

1. La lucha contra la delincuencia organizada en México	102
A. La evolución jurídica en México para enfrentar a la delincuencia organizada	105
A.1. Organización interna	116
A.2. Personal	116
A.3. Grado de colusión	117
A.4. Estructura de la industria	119
Conclusiones	126
Propuesta	134
Fuentes de investigación	142

INTRODUCCIÓN

Cuando pensamos en el sistema jurídico que rige a los Estados Unidos de Norte América, de inmediato lo imaginamos como un sistema eminentemente consuetudinario, pragmático y, en general, no asociado de la misma forma a los cánones o principios generales de Derecho que gobiernan el nuestro. Estamos equivocados, en realidad son las fórmulas de carácter formal y dogmático, mucho más numerosas, abundantes y de mayor contenido filosófico que en nuestro sistema, y la interpretación de la ley por parte de la Suprema Corte de Justicia de esa nación, se realiza privilegiando el apego al texto constitucional y al espíritu del legislador que plasmó los derechos fundamentales de todo ser humano como verdades que por sí mismas evidentes, deberían ser reconocidas en el acta de independencia de 4 de julio de 1776.

Los principios que fueron vertidos en ese primer documento político-jurídico como norma primaria fundamental, fruto de un proceso fundamentalmente social que determinó que esa nación se convirtiese en cuna de los ideales de libertad y democracia del mundo, han sido también conocidos en la moderna teoría constitucional como “decisiones políticas fundamentales”¹ y, de los que los poderes del Estado persiguen incesantemente su subsistencia, procurando, cuando se hace indispensable la interpretación del texto que los contiene, ampliarlos y jamás restringirlos bajo ninguna circunstancia.

Por entonces que la Constitución de ese país ha seguido prácticamente sin cambio hasta nuestros días, salvo las vigentes 27 enmiendas que vinieron a llenar el vacío, del que adolecía desde el 17 de septiembre de 1787. Esta obra eminentemente de carácter legal administrativo en tan solo 7 artículos dio vida político jurídica al, hoy, país más poderoso de la tierra.

Es por ello necesario mediante el análisis de los documentos históricos mencionados, determinar en un primer acercamiento al objetivo planteado, cómo se encuentra en realidad codificado el Derecho en los Estados Unidos de América, para así poder ubicar en dónde se encuentran establecidos con el

¹ COBIAN ANDRADE, Manuel, *Teoría Constitucional*, Ed. CEDEPIC, México, 2002, pp. 88- 91.

carácter de norma jurídica los principios que dan vida a la institución conocida con el nombre de *victim and witness protection act of 1982*.²

Mediante el estudio de dos ejemplos concretos, que serán el Código Penal de California y el Código Penal Federal de los Estados Unidos, se expondrá el sistema jurídico del Estado de Massachusetts, para evidenciar la forma en que opera de *facto* el sistema legal de recompensas, señalando los elementos normativos en que las autoridades fundamentan y motivan la determinación para otorgar una recompensa y los montos establecidos.

Necesaria y amplia explicación será vertida haciendo comprensible la diferencia que existe entre un informante y un testigo protegido.

No es el propósito de esta investigación el invitar al lector a importar instituciones extranjeras que funcionan o no correctamente, por el contrario es nuestro deseo señalar el contexto real en el que éstas se han originado, la forma en que desarrollan su vida jurídica y las circunstancias que permitieron su creación, entendiendo cuáles son sus carencias bajo la conciencia ética, convencido de que nuestro sistema legal tiene mucho más que aportar que recibir de las naciones democráticas del mundo, y que si deseamos importar instituciones, entonces debemos primero entender sus limitaciones objetivas y las circunstancias que envuelven su aplicación, los indispensables controles de orden jurídico administrativo que se requieren necesariamente para su aplicación con la finalidad de hacerlas una herramienta de altísimo valor para el combate eficiente de la delincuencia organizada, que con excepción de la denuncia ciudadana, no se le equipara ninguna otra.

El estudio integral de las instituciones mencionadas nos llevará a generar valiosas conclusiones, que deberán ser evaluadas suficientemente antes de acunar figuras jurídicas y crearlas soluciones inmediatas y eficientes a un complejo fenómeno perfectamente erradicable. Las estrategias para el combate al crimen organizado deben sustentarse en políticas integrales que generen credibilidad en el gobernado y no sólo en un proceso legislativo que vierta una punibilidad inusitada. La confección de la norma es sólo el primer evento de un proceso que para no devenir en acto estéril requiere de imaginación, de firmeza, de ética, de razón y de la operatividad necesaria para darle ante todo

² Ley para la protección de Víctimas y Testigos de 1982.

una ejecución coherente y confiable. De este principio de aplicación de la ley depende hoy, el poder hacer de la justicia emanada de la aplicación de la ley un verdadero ideal rector de todos los actos de los mexicanos.

PROGRAMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A TESTIGOS

LIC. IGNACIO ARELLANO MENDOZA.

Quien quiera enseñarnos una verdad
que no nos la diga: que nos sitúe de tal modo
que la podamos descubrir nosotros mismos.

José Ortega y Gasset (1883-1955)

CAPITULO I

I. NOTAS HISTÓRICAS SOBRE TESTIGOS E INFORMANTES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

1. Los orígenes

Una vez que la batalla de Lexington había sido concluida, los colonialistas se reunieron en Massachusetts, y desafiando a la corona inglesa formaron su propio gobierno. Este fue el momento crucial en que por necesidad político social y por consenso de los legítimos representantes, el Congreso asume el control de las *twelve united colonies*¹ que muy pronto serían trece, con la adhesión de Georgia. Este Congreso conformó un gobierno de *facto* que fue llamado por las colonias para defender al Estado de Massachusetts, este Congreso se pronunció con relación a las cuentas de crédito y tomó las medidas necesarias para formar una fuerza militar de combate efectiva, y nombró a George Washington como comandante en jefe de la armada.

¹ La unión de las 12 colonias.

Tiempo después de la *declaración de las causas y necesidades para alzarse en armas*, de 6 de julio de 1775, y de haber expresado su *deseo* de ver restaurada la unión entre Inglaterra y las Colonias, el 15 de Mayo de 1776, momento en que el espíritu independentista crecía cada vez más, Virginia instruye a sus delegados en el Congreso continental para declarar a la unión de colonias como libre e independiente.

De acuerdo con lo anterior el 7 de junio, una cláusula fue "Introducida", en el Congreso y declaró la unión con Inglaterra disuelta, proponiendo al Congreso la formación de alianzas con las potencias extranjeras, marcando el inicio de los trabajos para la formación de un plan de confederación. Algunos delegados se pronunciaron por primero confederarse e independizarse después, pero esta postura no prevaleció. Aceptar implicaba, desde luego, negar el propósito futuro de la incipiente nación.

La declaración de independencia sucede el 4 de julio de 1776, y los planes de confederación quedan postergados, y es hasta el 17 de noviembre de 1777, que el Congreso es capaz de deliberar como gobierno, un proyecto que sí tenía la posibilidad de ser aprobado por los Estados en forma separada. Los artículos de la propuesta de confederación fueron sometidos al estudio de la mayoría de los Estados, y finalmente aprobados por una mayoría suficiente para hacerlos operativos² el 9 de julio de 1779.

La debilidad en el articulado de este acuerdo de confederación se hizo evidente una vez que la revolución que dio vida a ese instrumento jurídico había concluido, aun después de que el Estado número trece Maryland, se unió bajo protesta a la bien llamada liga fraterna en Marzo 1 de 1781, se observó la necesidad urgente de una enmienda general, ya que el Congreso veía debilitada su autoridad, en muchos aspectos, porque no podía cobrar o exigir a los Estados impuestos, solo solicitar aportaciones de buena voluntad para aumentar el tesoro de la unión, pero desde luego estas aportaciones no se efectuaban. Por ello se

requería enmendar la ley, y así imponer deberes y asegurar su cumplimiento. Propuesta la enmienda doce Estados estuvieron de acuerdo, pero Rhode Island se negó, y con ello derrotó la reforma, esto enfatizó la segunda debilidad fundamental del acta de confederación, que residía en la facultad denominada *liberum veto*^{*}, que permitía a los Estados rechazar cualquier modificación a la Constitución, con la aclaración de que no todas las enmiendas debían ser ratificadas por la totalidad de los miembros de la unión, pero las fundamentales debían ser aprobadas por cuando menos nueve Estados, así que debido a las ausencias de los delegados, en ocasiones tan solo un Estado podía impedir las modificaciones propuestas. Otros artículos resultaban incluso embarazosos y preocupantes, por ejemplo, el Congreso tenía la facultad de negociar tratados internacionales, pero aún en el supuesto caso de ser aprobados por la mayoría requerida de miembros de la unión, éste último carecía de autoridad inmediata sobre individuos y Estados para hacerlos cumplir, por ello, las potencias extranjeras dudaban para celebrar algún convenio internacional. Aún más, el Congreso carecía de facultades para regular el comercio nacional e internacional y, con excepciones sin importancia esta materia era facultad exclusiva de los

² Text in C. Tansill (ed.), *Documents Illustrative of the Formation of the Union of the American States*, H. Doc. No. 358, 69th Congress, 1st sess. (1927), Text in C. Tansill (ed.), Ver también, *Documents of American History H. Commager*, (ed. (New York; 8th ed. 1964), p. 82.

* Del latín *Liberum veto* (latín: el "veto libre") era un dispositivo parlamentario utilizado en la Commonwealth del *Pulir-polish-Lithuanian* (Poder Político Lituano) que permitió que cualquier diputado a un *Sejm* (cámara baja) forzara el término de una sesión legislativa y anulara toda la legislación aprobada ya en la misma. Esta regla se desarrolló con base en el principio de unanimidad para poder legislar sobre las decisiones políticas fundamentales, y con base en el carácter federativo de la *Commonwealth del Pulir-polish-Lithuanian*, (La federación política lituana) que era esencialmente una federación de países de las mismas razones culturales. En el seno de ésta se elegía una cámara baja regional *Sejm* y de ella a su representante o *sejmik* y, por lo tanto, un solo diputado representaba a la región entera. Él asumía así la total responsabilidad de su *sejmik* por todas las decisiones tomadas en el *Sejm*. Una decisión tomada por una mayoría contra la voluntad de una minoría (uniforme si, solamente un solo *sejmik* se oponía) aunque a esta figura algunos pensadores políticos le consideran una violación del principio de la igualdad política. Es ésta por el contrario una figura jurídica útil a los principios políticos naturales de la más pura equidad, atendiendo a la voluntad de una comunidad o Estado para ceder una porción importante de su libertad a favor de una federación. Con la muerte de Segismundo II, último de los Jagellón, en 1572, la nobleza polaca concluyó con éxito una prolongada campaña que le permitió completar el control del país. Se instituyó un régimen de reyes electos por el *Sejm*, por entonces órgano bicameral tomado por la baja y alta nobleza. Un rasgo importante de este sistema era precisamente el *liberum veto*, que hacía posible que cualquier miembro de la asamblea evitara la aprobación de cualquier ley. Su uso se generalizó hacia el año de 1652. http://www.arthistoryclub.com/art_history/Liberum_veto.

Estados como individuos, así que las disputas entre entidades por cuestiones de navegación y explotación de bahías, que resultaban comunes, fueron inevitables y de las prácticas discriminatorias se llegaron a las represalias. Como los graves problemas suscitados por razones de navegación de los ríos Potomac y Pocomoke³ entre los Estados de Virginia y Maryland.

Problemas como éstos, se volvieron comunes, poniendo en riesgo el futuro de la recién nacida república. Después de una serie de acalorados debates, enmiendas, y un sin número de vicisitudes, el 26 de julio de 1788, el llamado *Bill of Rights*, que originalmente fue propuesto por el Estado de Massachusetts, fue agregado a la Constitución, como un apartado fundamental para proteger a los individuos de los poderes federales que la nación en ese momento decidió por contrapartida y de modo no del todo unánime concentrar en el Congreso.

A. Bill of rights

El doce de Septiembre, cinco días después de haberse reunido el Congreso, los congresistas Masón y Gerry propusieron la inclusión del llamado *Bill of rights*, aseverando que su inclusión en el texto de la Constitución daría tranquilidad de ánimo a las personas, la propuesta fue rechazada, por lo que nuevamente el 14 de septiembre intentaron agregar al texto constitucional lo relativo a la inviolabilidad de la libertad de prensa, propuesta rechazada bajo el argumento de ser innecesaria, toda vez que las facultades del Congreso no se extendían a la prensa. Tiempo después cuando Madison, quien años después se convertiría en el cuarto Presidente de los Estados Unidos sucediendo a Jefferson con la expresión de una brillante pieza de oratoria con la que se procuraba ocupar un curul en el Congreso, señaló que en su más sincera opinión, la Constitución debería ser revisada tomándose las más satisfactorias provisiones y los derechos esenciales agregados. Particularmente los derechos de conciencia en su más

³ *Ibidem*, apdo. XXI.

amplia latitud; la libertad de prensa, los juicios sancionados por un jurado y la seguridad de la persona en contra de órdenes de carácter general⁴.

Así el debate dio inicio, el 21 de julio de 1789, y el pasaje final aconteció el 24 de agosto del mismo año. El Senado analizó las propuestas del 2 al 9 de septiembre. Lamentablemente ningún diario de debates se conserva, sin embargo se sabe, que la versión final se dio entre los días 24 y 25. La última de las enmiendas propuestas fue ratificada hasta 1992 y conocida como la enmienda número 27.

B. Las enmiendas

A través de los años las enmiendas han sido confirmadas, y la Corte les ha declarado derechos del ciudadano oponibles a los Estados. La siguiente lista no pretende hacer una distinción entre las previsiones del *Bill of rights* y aquellas que han sido incorporadas o contenidas en la enmienda 14 y, las que la Corte ha señalado como fundamentales, no únicamente por haber sido nombradas en el *Bill of rights*, bajo cualquiera que haya sido la formulación originalmente usada o propuesta. Es éste, el texto⁵ que actualmente utiliza la Corte⁶:

1ª Enmienda: Libre ejercicio de la religión.

2ª Enmienda: Una milicia bien administrada es necesaria para preservar a todo Estado libre, a nadie puede coartársele el derecho de poseer y portar armas.

3ª Enmienda: Ningún soldado podrá hospedarse en tiempos de paz en ninguna morada sin consentimiento del dueño, en tiempo de guerra, de la manera en que la ley lo prescriba.

⁴ The Writings of James Madison. G. Hunt, ed. 1904, p. 319.

⁵ La traducción de las enmiendas pertenece al autor, se ha evitado el desapego a la literalidad, para no restringir los derechos que las mismas consagran ejemplo: *search* – buscar *search* – catear, emplear el último termino sería restrictivo. Se traduce el texto completo excepto las enmiendas 12; 14 Secciones 2, 3, 4, 5; 17 párrafos 2º, 3º; 18 Secciones 2, 3; 20 Secciones 2, 3, 4, 5, 6; 21 Secciones 2, 3; 23ª Párrafo 2º, Sección 2; 25 Secciones 2,3,4;

⁶ Duncan vs. Louisiana, 391 U.S. 145, 148 (1968).

4ª Enmienda: No será infringido, el derecho de las personas a estar seguros en sus personas, domicilios, papeles, en contra de irrazonables órdenes de búsqueda e incautación y, ninguna orden judicial será librada si no existe causa probable soportada por juramento o afirmación, y particularmente describiendo el lugar, la persona o las cosas que habrán de incautarse.

5ª Enmienda: Ninguna persona será obligada a responder por ningún crimen capital u otro infame crimen, a menos que sea acusado o presentado ante un gran jurado exceptuándose los casos que se relacionen con asuntos de las fuerzas navales, aún en tierra, o asuntos de la milicia en tiempos de guerra o amenaza pública. Ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo delito, o mantenida sujeta al riesgo de un proceso de por vida o por tiempo indeterminado. Ninguna persona en un juicio de orden criminal será testigo contra sí mismo, nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino mediante debido proceso legal, ninguna propiedad privada será adjudicada al servicio público sin la justa compensación.

6ª Enmienda: En todo juicio criminal, todo acusado tendrá Derecho a disfrutar de un juicio pronto, por un jurado imparcial del Estado y distrito en donde se haya cometido el crimen, distrito en el que previamente se haya realizado la averiguación conforme a la ley, será informado de la naturaleza y motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que depongan en su contra; tendrá un proceso compulsorio para obtener a los testigos que le favorezcan, tendrá la asistencia de un abogado defensor.

7ª Enmienda: En juicios materia del *common law* en los que el valor de lo discutido exceda de 20 dólares, el derecho a ser juzgado por un jurado será preservado, y ningún hecho juzgado por un jurado podrá de ninguna forma volver a ser examinado en ninguna Corte de los Estados Unidos, de acuerdo a las normas del *common law*.

8ª Enmienda: No se impondrán fianzas excesivas, ni multas excesivas, ni se impondrán crueles ni inusitados castigos.

9ª Enmienda: La enumeración en la Constitución, de ciertos Derechos, no será usada para menospreciar otros, que la gente ya posee.

10ª Enmienda: Los poderes no delegados a los Estados Unidos, por la Constitución, ni prohibidos por ella a los Estados, se reservan para el pueblo, o para los Estados respectivamente.

11ª Enmienda: El poder judicial de los Estados Unidos no deberá ser interpretado como medio para extenderse a un juicio en ley o equidad iniciado o procurado contra uno de los Estados Unidos, por ciudadanos de otro Estado, o por sujetos o ciudadanos de un Estado extranjero.

12ª Enmienda: Los electores se reunirán en sus respectivos Estados, para votar en la elección para Presidente y Vicepresidente, al menos uno de ellos no será habitante del Estado, al votar nombraran en su voto a la persona que han elegido.

13ª Enmienda: Ni la esclavitud, ni la servidumbre involuntaria, serán aceptadas en los Estados Unidos ni en lugar alguno sujeto a su jurisdicción excepto, como castigo legalmente impuesto a un individuo.

14ª Enmienda: Son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en donde residan todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetos a su jurisdicción, ninguna autoridad podrá hacer o aplicar ninguna ley que menosprecie o limite las inmunidades y privilegios que como ciudadanos de los Estados Unidos les corresponden, tampoco ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad, la propiedad sin que se haya seguido el proceso legal debido, o negar a persona alguna dentro de su jurisdicción, la protección equitativa de las leyes. Sección 5. El Congreso tendrá poder para hacer cumplir mediante la legislación apropiada las provisiones de este artículo.

15ª Enmienda: El derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar no será restringido de ninguna manera, por razones de raza, color o previa condición de servidumbre. Sección 2. El Congreso tendrá poder para hacer cumplir mediante la legislación apropiada las provisiones de este artículo.

16ª Enmienda: El Congreso posee las facultades para establecer y cobrar impuestos a modo de ingresos, por cualquier concepto y sin deber de repartimiento.

17ª Enmienda: El senado de los Estados Unidos, estará compuesto por dos senadores por cada Estado, nombrados por elección popular, duraran en el cargo 6 años, los candidatos deberán cumplir con los requisitos necesarios para desempeñar el cargo, y que resulten comunes a la mayoría de las legislaturas de los Estados.

18ª Enmienda: Pasado un año a partir de la ratificación de este artículo, la manufactura, venta, transportación de licores tóxicos, sin excluir los de importación, o los que sean exportados desde los Estados Unidos y en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción, por la presente quedan prohibidos.

19ª Enmienda: El Derecho al voto que tienen los ciudadanos de los Estados Unidos, no será restringido por los Estados Unidos o algún Estado por razones de sexo. El Congreso tendrá el poder de hacer cumplir mediante la legislación apropiada el contenido de este artículo.

20ª Enmienda: Los términos de servicio de los Presidentes y Vicepresidentes se cumplirán al mediodía del 20 de enero del año en que dicho plazo se cumpla, los senadores y los representantes finalizaran el tercer día de enero del año en que finalice el encargo, si es que este artículo no ha sido ratificado, sus sucesores lo harán cuando éstos asuman.

21ª Enmienda: El artículo 18 enmendado a la Constitución de los Estados Unidos, en el presente es, abrogado.

22ª Enmienda: Ninguna persona será electa para ocupar la oficina del Presidente, más de dos ocasiones, y ninguna persona que haya retenido el despacho de Presidente, o haya actuado como Presidente durante un período de dos años y en los cuales otra persona haya sido elegida como Presidente, podrá ser electo como Presidente más de una vez. Pero este artículo no se aplicará a persona alguna que ocupe la presidencia al momento en que este artículo sea propuesto al Congreso, ni previene a ninguna persona que haya ocupado la

presidencia por dos años, o haya actuado como Presidente durante el término en que este artículo se vuelva operativo durante el término en que ocupe la presidencia o actúe como Presidente. Sección 2ª este artículo será inoperante en tanto no sea ratificado como enmienda a la Constitución por las tres cuartas partes de las legislaturas de los Estados y en un término de siete años, contados a partir de que sea puesta a la consideración de los Estados por el Congreso.

23ª Enmienda: El distrito que constituya el asiento del gobierno de los Estados Unidos será nombrado de la manera en que el Congreso lo decida.

24ª Enmienda: El derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar en una elección primaria para Presidente o Vicepresidente, para ser candidatos a Presidente o Vicepresidente, o para senador o representante en el Congreso, no será negado o disminuido por la falta de pago de un impuesto electoral, o impuesto de cualquier otro tipo. Sección 2. El Congreso podrá mediante la legislación apropiada obligar el cumplimiento de este artículo.

25ª Enmienda: En caso de remoción del Presidente de su encargo, o por muerte o renuncia, el Vicepresidente ocupará su lugar. La publicación de la declaración certificada del Administrador de servicios generales, que declara válida la enmienda se realizó el 25 de Febrero de 1967.

26ª Enmienda: El derecho a votar que tienen los ciudadanos de los Estados Unidos con la edad de 18 años o mayores, no podrá ser negado o disminuido por los Estados Unidos o los Estados por razón de la edad. Sección 2. El Congreso tendrá el poder de obligar el cumplimiento de este artículo mediante la legislación apropiada.

27ª Enmienda: Ninguna ley que tenga por objeto variar la compensación que reciben los senadores y representantes tendrá efecto hasta que, una elección para representantes haya tenido lugar.

Hasta el día de hoy éstas son la totalidad de enmiendas que se han realizado a la Constitución de los Estados Unidos de América, y tan solo he traducido el texto completo de las enmiendas que revisten interés para el tema. Así podemos darnos cuenta que sólo las enmiendas 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, hablan o

apuntan algún dato relacionado a los testigos en general; excepto en el caso de la enmienda 4ª, en donde se señala de forma inequívoca que para poder proceder legalmente en contra de un ciudadano se requiere una afirmación o declaración jurada del testigo, en particular en un juicio del orden criminal, pero en ningún caso se habla o se da especialización al tema. De la lectura se desprende, que el espíritu de la ley es proteger al ciudadano de los abusos del poder, representado o no por desviaciones éticas del proceso, el texto de la 6ª enmienda así lo demuestra al señalar que al acusado se le informará el hecho que se le imputa, y se le confrontará con quien deponga en su contra, señalando además, que el proceso será compulsorio a favor del acusado, si analizamos el texto, nos daremos cuenta de que el careo con los testigos de cargo en ningún momento, queda a la potestad del acusado o de su acusador, por el contrario, es requisito indispensable del procedimiento, y en ningún momento se justifica u otorga al testigo la posibilidad de carearse mediante el uso de una barrera, sea ésta física o electrónica.

2. El Gran Jurado

El Gran Jurado, actualmente se conforma por un grupo de 16 a 23 ciudadanos, quienes deciden en primer término si existe causa probable para fincar formalmente al demandado cargos criminales, que se hallan previamente descritos en la llamada cédula de acusación, que ha sido elaborada por el fiscal. Es el momento en que el demandado puede entrar en negociación con el fiscal, solicitando piedad o misericordia con relación al arraigo y sobre los cargos criminales que han procedido y que se indican en la acusación del Gran Jurado.

A. Los primeros órganos administrativos de investigación

Proveer información a los órganos encargados de procurar justicia es la forma más común de ver relacionados a los ciudadanos en el proceso de

investigación criminal. En decenas de programas televisivos o de radio continuamente se invita a la ciudadanía a denunciar los ilícitos de los que tenga noticia o bien a aportar información sobre un caso en específico, e incluso, la totalidad de las corporaciones policíacas del país mantiene en funcionamiento medios electrónicos para recibir información incluso de manera anónima.

Actualmente se ofrecen montos sustanciales de recompensas que no tiene símil en época alguna, pero el incentivo desde luego no ha sido únicamente de carácter económico, y no podría serlo “*él dinero de nada sirve si no se puede gastar*”. Desde luego los incentivos deben ser de carácter legal, como la inmunidad o bien, la reducción de sentencias o la suspensión de penas previamente decretadas son ofrecidas como beneficios a delincuentes que provean de información “sustancial” al gobierno de los Estados Unidos.

Nada de esto es nuevo, desde tiempos inmemoriales e incluyendo desde luego los testimonios Bíblicos en donde encontramos numerosas referencias al uso de testigos, y espías que hasta el día de hoy conocemos con el nombre de informantes, por ejemplo en Jueces 1:24 – 25 podemos leer:

“[...] y los espías vieron a un hombre que salía de la ciudad y le dijeron <<indícanos la entrada la ciudad y te lo agradeceremos>> él les enseñó la entrada de la ciudad y ellos la pasaron a cuchillo, [*i. e. ocasionaron la muerte de los habitantes de la ciudad*] y dejaron libre a aquel hombre con toda su familia [...]”.

En el nacimiento del Judaísmo el poder de guía y pastoreo de hombres, en los términos en que lo señalan los textos bíblicos, el conjunto de personas que integraba la comunidad era guiado por un pastor, que de acuerdo a su investidura se le consideraba apto para determinar el lugar por donde podían migrar, y todas aquellas actividades que les eran permitidas de acuerdo al Derecho consuetudinario, y en general a su criterio. Como elemento primordial de su misión de guía existía la de conocer a cada uno de los miembros de la comunidad de manera íntima.

Con el nacimiento del Cristianismo, la forma de dominación o sometimiento moral del hombre se transforma de auto examen y guía de conciencia que

utilizaba el pueblo Griego, para de una mezcla bien definida de estos dos factores naciera la “Confesión”, cuyo objetivo fundamental es que la persona disminuya su carga emocional a través de la comunicación de sus secretos a otro individuo investido de una calidad moral que garantizara la secrecía, y le auxiliara en el proceso de arrepentimiento.

En Roma se aceptaba al igual que en Venecia la denuncia anónima y se justificaba su existencia, porque se consideraba que un buen ciudadano era quien colaboraba para hacer cumplir las leyes del imperio.

Durante la edad media el confesor desempeñó el papel de descubridor del pensamiento ajeno, y la información que recibía el confesor podía provenir del mismo ciudadano o de una tercera persona, o bien mediante la denuncia anónima en la que se hacía referencia a la conducta, antecedentes y violación de la norma cometida por el otro.⁷

Desde cualquier punto de vista y a través de la historia el informante ha sido componente importante de la justicia penal durante miles de años, su rol ha ido cambiando como ha ido cambiando el concepto de policía a través del tiempo, en un principio al informante se le confunde con lo que se considera como un policía civil, sin embargo, en los primeros tiempos no existía siquiera esa policía civil, o no considerada dentro de la administración pública, las funciones de control social las desempeñaban las fuerzas armadas, que eran el órgano del Estado encargado de mantener el orden social.

Para justificar ese poder de control social del Estado moderno, debe comprenderse el primer concepto vertido del mismo en la literatura Alemana, la noción de la personalidad del Estado significaría que la organización estatal de un país tiene por consecuencia engendrar un ser jurídico enteramente distinto no solamente de los individuos *ut singuli* que componen la nación, sino aún del cuerpo nacional de los ciudadanos. Sin duda, se reconoce en esta doctrina que el Estado no puede concebirse sin la nación; pero se sostiene que la nación no entra

⁷ SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México INACIPE, México, 2000, p 85.

en el Estado sino como uno de los elementos que concurren en su formación. Una vez constituido, el Estado no es, pues, la personificación de la nación: solo se personifica a sí mismo. No es tampoco el sujeto de los derechos de la nación, sino que es sujeto de sus propios derechos. Según esta doctrina, en efecto, la personalidad del Estado no es la expresión de una concentración personal de sus miembros en un ser jurídico único, sino que es producto y la expresión de una organización real, en la cual una nación no interviene mas que como un elemento de estructura, al mismo título que el territorio o la potestad gubernamental. El Estado es una persona en sí, o para decirlo con más exactitud: lo que se encuentra personificado en el Estado no es la colectividad de hombres que contiene, sino el establecimiento estatal mismo. Así la persona se encuentra situada completamente aparte de los miembros humanos del Estado, es decir, no solamente aparte ya de esos miembros tomados individualmente, sino fuera de un conjunto total e indivisible. Existe en este concepto un verdadero refinamiento de abstracción: no se contenta esta teoría, en efecto, con admitir que la nación pueda adquirir, por el hecho de su organización estatal, la cualidad de persona distinta de sus miembros individuales, cualidad por la que recibiría precisamente la denominación de Estado, sino que pretende que el Estado debe ser considerado como una entidad jurídica absolutamente distinta de la nación, como si se tratara de una persona que adquiere su consistencia y su *substratum* fuera de la nación.

Sin duda los fundadores revolucionarios del Derecho moderno de Francia han tenido cuidado en especificar que la soberanía que llamaban nacional reside en la nación entera, en la colectividad invisible e indivisible de los ciudadanos y no dividida en cada uno de ellos. La soberanía está en todo; y no está en las partes o fracciones. La nación es soberana en cuanto unidad corporativa, en cuanto persona jurídica superior a sus miembros individuales. Esto justifica la existencia del poder coactivo del Estado en cualquiera de sus representaciones, y por ello la

existencia en primer término de las Fuerzas Armadas, como grupo primario de certeza o garante de unidad.⁸

Así, si las fuerzas armadas eran el ariete que se utilizaba para perseguir los ilícitos, el informante era la fuerza que le animaba a actuar, el informante le daba la legitimidad secundaria para actuar.

A través de los tiempos el proceso de aplicación de la ley ha cambiado de igual manera que ha cambiado el concepto de protección de la sociedad. Cuando los individuos comenzaron a agruparse en las ciudades y el concepto del poder totalitario empezó a cambiar, con el establecimiento de las normas de Derecho escritas, también la policía empezó a cambiar, las fuerzas armadas abandonaron el rol⁹ de procurar justicia.

Los Altos Mandos de las fuerzas armadas al volverse éstas cada vez más profesionales, comenzaron a mostrarse renuentes para destinar a las tropas a otros servicios y actividades que les impedían estar disponibles para el objeto para el que fueron creadas.

Adicionalmente, los gobernantes se percataron de que mantener grandes contingentes armados dentro de la ciudad no solo era un desperdicio logístico, también causaba descontento social, y en ocasiones al hallarse dentro de los núcleos de población, también mantenía a las tropas disponibles para efectuar atentados contra el poder legítimamente establecido “*coup d’etat*”¹⁰, promoviendo inestabilidad política.

Con la retirada de las tropas de las tareas policiales, ese vacío se llenó con los civiles, que trajeron una serie de innovaciones de carácter administrativo, sin embargo el problema de una efectiva procuración de justicia prevaleció.

⁸ CARRÉ de MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México 1998, p. 31.

⁹ Rol (fr. *rôle* → b. lat. *rotulu*, cilindro, después manuscrito enrollado) *substantivo masc*, 1. nómina o catálogo, en la cual consta la lista de la marinería que lleva, 2. *galic* papel que interpreta un actor: *desempeñar un gran ~ en una representación teatral*. 3 *galic* cometido o función que tiene o desempeña [uno], 4. *galic* conducta que se espera de una persona cuya posición específica en una estructura social es conocida. Rol, Microsoft Bookshelf en español. 1997-1999 E.U.A.

¹⁰ Golpe de Estado.

La policía como cuerpo de vigilancia directa de la conducta nace a la par del Estado absolutista en que se crean los primeros prefectos o inspectores de policía, que hasta hoy no solo son sujetos que deben vigilar a los otros, también vigilar a los de su propio gremio, y deben acumular información de cuadro a las técnicas permitidas en las diversas épocas para proporcionarla a la autoridad superior que les confirió el cargo.¹¹

Una institución creada en los primeros tiempos del Common Law, fue la del “Gran Jurado” que data aproximadamente del año 1166¹². El Gran Jurado era originalmente un grupo de hombres libres considerado representativo en el sentido homogéneo de la palabra, y se reunía de manera periódica, se cree que al menos una vez al año, cuando un representante del Estado, usualmente el “Sheriff” se presentaba para conducir la reunión, en ese momento toda la evidencia de los crímenes descubiertos en la comunidad era presentada ante el pleno.

En el desarrollo de la sesión del Gran Jurado, los mismos jurados eran o hacían el papel de testigos, la ley los obligaba a someter al pleno toda evidencia que tuviesen sobre la comisión de un ilícito criminal incluyendo conversaciones, rumores y chismes¹³ acompañados de las observaciones personales del miembro del jurado que las presentaba. Si después del análisis dentro del seno del comité se encontraban elementos suficientes para llevarlo a juicio, el sospechoso, era causado formalmente por medio de un documento denominado “*billa vera*” u orden formal de comparecencia.

Si el jurado omitía presentar una evidencia de la que tuviese noticia podía ser castigado por encubrimiento de crimen mayor (Felonía), lo cual era solo un preliminar de lo que en verdad esperaba quien sí fuese formalmente acusado por algún miembro del jurado, en el medioevo, el gran jurado era conducido por medio de suplicio, que regularmente culminaban en fatales y poco edificantes experiencias, desde luego también para los inocentes. Aquí los nombres de solo

¹¹ SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *op. cit.*, nota 7, p. 85.

¹² FRANKEL, Marvin E. and Naftalis, Gary, *The grand jury: An introduction to trial*, New York; Hill and Wang, E.UA., 1975, p. 25.

algunos tipos de juicio conducidos por el Gran Jurado: juicio de agua fría, juicio mediante agua caliente, juicio mediante hierro ardiente, y juicio mediante suplicio por fragmentos. Estos son sólo algunos nombres sugestivos de la manera en que el acusado enfrentaba las acusaciones en su contra. La idea del juicio era permitir a Dios elegir entre el culpable y el inocente. El posible resultado del juicio estaba en manos de Dios y la información que ponían en esas “Manos” al acusado provenía de la boca de los que hoy conocemos como los informantes.

Otra institución conocida con el nombre de “*Hue and Cry*”¹⁴, también existía para la aprehensión de criminales. Y envolvía la participación ciudadana. Todo ciudadano, estaba obligado a lanzar gritos de alarma cuando observara el desarrollo de un delito, debiendo alertar a los vecinos, que al escuchar el grito “*Out, Out*”¹⁵ era legalmente requerido para armarse y efectuar la persecución material del infractor tendiente a su inmediata captura, omitir la llamada de auxilio merecía pena de prisión y multa.

El reciente equivalente o similar que perdura desde el siglo XVI, es el cartel de recompensa, que se utiliza hasta nuestros días, y que en México ha cobrado una inusual presencia en un gran número de sitios y con manufacturas y patrocinadores diversos incluyendo los mismos delincuentes para denunciar a sus adversarios criminales y de esa manera utilizar el poder coactivo formal del Estado en su contra.

“No es coincidencia por tanto, que el Derecho penal tal como lo conocemos hoy día hay surgido en la época de la ilustración (Codificación penal), en donde identificamos también el surgimiento del Estado moderno [...] *La Declaración de Virginia de 1776* o la *Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789* [...]”¹⁶.

¹³ Chisme (v. *cisma*) *substantivo masc*, **1**. noticia verdadera o falsa con que se pretende meter discordia o murmuración, **2**. *fam* baratija o trasto pequeño. *Idem*.

¹⁴ Protesta clamorosa o revuelo.

¹⁵ ¡Afuera!

¹⁶ PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes y coautores, *Legislación penal y derechos humanos, una aproximación, Derecho penal y Estado democrático*, INACIPE, México, 1999, p. 58.

El alguacil a mediados del siglo XVII, hacía el llamado de auxilio a favor de la justicia nombrando a sus ayudantes (*Deputys*), que permanecían desempeñando la comisión hasta en tanto fueran requeridos sus servicios, el Gobierno Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, aún en algunos Estados conservan estatutos normativos que obligan a los ciudadanos a responder al requerimiento de auxilio de un oficial encargado de esforzar la aplicación de la ley. Así el código de los Estados Unidos en su capítulo 19 sección 507 indica:

(a) *Todo oficial de aduanas podrá-*

(1) *Al ser cuestionado al momento de ejecutar los poderes que se le han conferido, hacer ostensible su carácter como oficial del Gobierno Federal; y*

(2) *Tener la autoridad para demandar la asistencia de cualquier persona para realizar cualquier arresto, búsqueda, o cateo autorizado por cualquier ley que se pretenda aplicar o administrar por los oficiales de aduanas, si esa asistencia fuera necesaria.*

Si una persona, sin excusa razonable, se resiste o rehúsa a asistir a un oficial de aduanas después de recibir una solicitud pertinente, de acuerdo al párrafo (2), esa persona es responsable de falta menor y sujeta al pago de una multa no mayor a \$1000. (U.S. Dls.).

Estas instituciones fueron mejor concebidas para muy pequeñas ciudades en donde la pequeña población podía administrarlas de una manera útil y funcional, pero de la manera en que las características demográficas de la población de América y Europa fueron cambiando, como consecuencia de la migración de la población rural a las ciudades, de esa misma manera tuvieron que evolucionar las instituciones para hacerlas operativas.

Dos aspectos fundamentales de la justicia penal de este período resultan relevantes para este estudio. En primer término la ley era excesivamente dura en

este período, compensando el hecho de ser tan ineficiente el poder del Estado para lograr la captura de los infractores. Los legisladores elaboraban disposiciones draconianas que penalizaban cualquier ofensa menor tal como el robo de famélico con prisión, tortura, transportación o muerte. Los delincuentes esperaban la imposición de una pena sumamente severa si eran aprehendidos, lo que originó lazos de unión y pertenencia entre ellos, de tal manera que comenzaron a utilizar la arenga de *"Todos unidos en esto"*. Un sub-mundo criminal creciente se desarrolló en las grandes ciudades en el que los criminales sólo se asociaban entre sí y confiaban únicamente en sus semejantes dentro de su proscrita existencia, por ello, los únicos que podían proporcionar información a las autoridades eran los que estaban de manera inmediata ligados a las actividades ilícitas. De manera contraria a lo que sucedía con la figura jurídica del Gran Jurado o del Vigilante, en este caso quien proporcionaba la información en contra de un delincuente, necesariamente lo era de la misma forma.

El segundo factor era que para las leyes penales inglesas del fuero común, la persecución de los delitos era en sí misma de naturaleza privada, de la misma forma que las demandas civiles actuales. De esa forma existían una serie de Cortes, y no un tribunal de distrito, ni un procurador distrital. Si un ciudadano aprehendía a un delincuente en el interior de su domicilio era requerido él y no el Estado para que presentara los cargos, aún antes que la Corte misma. Mas allá, el particular debía de pagar los gastos que originaba el juicio, situación ésta que sin duda favoreció la existencia de una "Justicia" de las calles, que se llevaba a cabo en el momento mismo de la aprehensión. Esto llevó a considerar de una mayor importancia la recuperación de los bienes materiales que el resarcimiento del bien jurídico vulnerado, lo que motivó que se siguiera un sistema de "captura, como se pueda", por lo que la figura del "informante común" se vio fortalecida a tal grado que la ley se hizo secundaria en su aplicación, y la reputación de la Corte se volvió tan disminuida que cayeron en desuso. Los informantes comunes comparecían ante la autoridad para imputar hechos falsos, y justificar su labor.

En los casos en que el delincuente escapaba de la escena del ilícito, el particular contrataba a un “*Watchman*” o vigilante que contribuía en la persecución del delincuente. De cualquier manera el sistema no contemplaba la existencia de un órgano especializado de investigación que realizara de manera organizada esta labor. Después de que el infractor abandonaba la escena, quedaba completamente libre hasta que un informante proporcionara algún dato que permitiera su identificación. El lector se preguntará qué sucedía entonces con los “*Marshals, sheriffs, o constables*”, pues bien, éstos al comprar los cargos que ostentaban, eran sumamente incompetentes para el desempeño de la misión encomendada, con la agravante de que en muchas de las ocasiones eran delincuentes reconocidos quienes ocupaban estos cargos.

En grandes ciudades como Londres algunos oficiales por propia iniciativa desempeñaban un papel más activo en su comunidad formando grupos u organizaciones que competían con sus similares en la aprehensión de los delincuentes, ésto no era un sistema propiamente dicho, si acaso pudiésemos denominarlo sistema.

Todos estos factores juntos. Un sistema legal desarticulado, policías ineficientes, ausencia de capacidad para conducir una investigación criminal llevaron a un resultado totalmente predecible: crecimiento masivo de la actividad delictiva. Para el año de 1720, el alto índice de criminalidad ya hacía imposible la vida en Londres.

La respuesta del Estado fue incrementar el número de ofensas que se castigaban con pena capital a 350.

Para enfrentar el crimen, básicamente los ciudadanos se encontraban defendiéndose por sí mismos. Los afortunados económicamente, defendían su fortuna rodeándose de sus propios cuerpos de seguridad, viajando rodeados de equipos de protección que se equiparaban a las de las fuerzas armadas formales. Los pobres y las clases medias, fueron abandonados implícitamente por el Estado, para defenderse por sí mismos con lo que la defensa personal pasó de ser una actividad desconocida a un arte. En el interior de esta imagen lóbrega, aparece,

tan desafiante como irritante para la sociedad, el informante más conocido de su tiempo; un personaje que se hacía llamar "*Thief-taker general*"¹⁷ Jonathan Wild, de nacionalidad británica.

El "*Thief taker*" era el antecedente más remoto de los investigadores privados modernos, estos individuos por una cuota realizaban una investigación tendiente a bgrar la captura del ladrón y a la recuperación ante todo de los bienes sustraídos, y quienes actuaban sin ningún control por parte de las autoridades, estos sujetos trabajaban escudados en una gran destreza en el manejo de las armas, enorme fortaleza física pero sobre todo mediante la información que recibían del sub mundo criminal.

Wild volvió usual, organizada y bien remunerada esta actividad, y desarrolló redes de inteligencia en el territorio inglés especialmente en los puertos, ayudándose de los "aguantadores" o compradores de propiedad ilícita que se efectuaba en los locales de préstamos prendarios, lo que les permitía basándose en sus contactos con otros delincuentes a los que en retribución por los datos proporcionados, se les permitía impunidad para desarrollar sus actividades delictivas a menor escala. Lograr la aprehensión de delincuentes que la policía a pesar de sostener el poder del Estado no podía realizar, se volvió un hecho común.

El núcleo de las operaciones de Wild y la justificación estatal para permitirle sus actividades fue el clamor social de agradecimiento por recuperar casi de inmediato las propiedades robadas, con ello sus clientes se mostraban felices de pagar un porcentaje del valor de lo sustraído en pago por su recuperación, y los ladrones eran transportados a Virginia (E.U.A) o simplemente ejecutados en la horca.

El índice de criminalidad disminuyó, las propiedades se recuperaban y los delincuentes era detenidos en un gran número, pero esta imagen era demasiado buena para ser cierta, Wild organizó a los delincuentes en bandas que quedaron bajo su control, utilizando la ley en su favor consiguió burlar a las autoridades,

¹⁷ "Jefe de los aprehende ladrones".

logrando dividir Londres en territorios que asignó a cada una de las asociaciones delictivas que controlaba.

La organización criminal de Wild hacía el mejor negocio del mundo, recuperaba la propiedad de la víctima a la que se la revendía, y para encubrir al verdadero ladrón, acusaba a inocentes, que desde luego no eran de sus asociados. Muchos de ellos fueron transportados a las colonias o ejecutados, incluso su organización se dedicaba a aprehender a quienes regresaban de las colonias antes de cumplir su condena de deportación, creciéndose por cada uno de ellos una recompensa de cuarenta libras, que desde luego Wild cobraba.

La carrera delictiva de Wild terminó en 1725 cuando fue aprehendido por aceptar una recompensa de diez libras por la detención de un sujeto con el que previamente había llegado a un acuerdo para robar un "Lazo". Una vez que Wild fue ejecutado, los índices criminales nuevamente disminuyeron.

Durante los tiempos de Wild dos importantes precedentes que se siguen hasta nuestros días fueron establecidos:

a) Si la investigación sobre la existencia de un hecho delictivo va a prosperar, debe ser a través de información la cual debe de obtenerse de la víctima o de testigos en la escena del delito y a falta de estos o de información suficiente, una alternativa perfectamente viable es obtenerla a través de la información que proporcionen los asociados del delincuente.

b) Los individuos que trabajan, conviven, y conspiran dentro de una asociación delictiva, subcultura o sub-mundo del crimen, pueden ser perfectamente convencidos de colaborar con las autoridades legítimas del Estado a cambio de una recompensa que puede ser la reducción de sentencia, la entrega de un capital, o la promesa general de un beneficio legítimo.

Wild probó que esta relación a veces simbiótica y otras parasitaria entre el delincuente y las autoridades podía ser explotada en beneficio de la sociedad, afirmando el enorme valor de los datos proporcionados por un informante.

Capítulo II

BREVE REFERENCIA A LAS FUENTES PRÓXIMAS DEL DERECHO PENAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El sistema jurídico de los Estados Unidos de América tiene sus raíces en el continente europeo, específicamente en el Reino Unido. Se hace específica referencia a este país, por la amplia influencia que le transmitió, luego de haber sido su colonia hasta finales del siglo XIX, cuando obtuvo su independencia. Posteriormente, su desarrollo jurídico se vería fuertemente marcado por las lecciones aprendidas de un régimen considerado eminentemente consuetudinario, tradición que transmitiría al derecho Penal.

1. La codificación del Derecho en los Estados Unidos de América.

En los Estados Unidos como en otros muchos países con una tradición legal de carácter inglés, naciones que en su conjunto integran la *commonwealth* según lo definió el estatuto de Westminster de 11 de diciembre de 1931, que institucionaliza al imperio británico como el conjunto de territorios vinculados directamente a la corona y, por otra parte funda lo que hoy conocemos como la *commonwealth* que distingue, y reúne a la vez sus tradiciones en el seno de países independientes como son: Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Unión Sudafricana Estado libre de Irlanda, Terranova¹. Por tanto el sistema de Derecho común o *common law* de los pueblos con tradición cultural anglosajona considera como una sobresaliente característica de su sistema legal a la fuerza vinculante de los precedentes judiciales y por tanto, la creación de normas por esa vía de carácter jurisdiccional.

¹ BOUDET, Jacques “commonwealth” *La Cronología universal*, Espasa Calpe, versión digital 1997.

En contraposición, los sistemas como el nuestro o los europeos en que las normas penales tienen su origen en un proceso formal y materialmente legislativo de diversas características y particularidades, y cuyo producto normativo se reúne y especializa en razón de la materia, vertiéndose en códigos. Sin embargo hoy día en el caso concreto de los Estados Unidos de Norteamérica, este tipo de legislación costumbrista y hasta impresionista, ha dado paso paradójicamente por las mismas razones que le animan a la llamada *statutory law* o Derecho legislado, paradójicamente apuntamos, porque la misma practicidad que le crea, es la que le ha llevado al desuso, baste pensar en el número de jueces que existen en la unión americana investidos de la potestad de crear el Derecho, sentando precedentes diferentes, para circunstancias similares, que no idénticas, luego, ésta es razón más que suficiente para entender la inseguridad que se causa al ciudadano; imaginemos ahora, la inseguridad que causa a las personas morales, cada vez que deban de realizar un contrato cuyo desarrollo necesariamente sea en el ámbito federal.

Por ello estas reglas o normas del *common law* hoy día han limitado su vigencia y aplicación al espacio vacante de la legislación, o materias aún no legisladas, sin que exista duda alguna, cada día son menos, y esto es especialmente cierto en materia criminal o penal.

A. El Código Penal Federal

En cada uno de los Estados existen Códigos Penales que definen cada uno de los delitos, y generalmente dentro de los mismos se señala el procedimiento para su persecución distinguiéndose perfectamente de las demás leyes y que a su vez se reúnen en un solo código estatal, que también es cierto, reúne sus propias particularidades con relación a algún delito y la forma de perseguirlo.

Existen Estados de la unión considerados pioneros en materia legislativa penal, como lo es el Estado de California, al que más adelante nos referiremos en

especial, o bien, el tradicionalmente considerado Estado de leyes pulcras y razonadas como lo es Massachusetts.

La federación o el ámbito federal tiene su propio código, éste, tiene el nombre oficial de *The United States Code*², y se compone de cincuenta títulos. Inicia con las previsiones generales, y culmina en él título de defensa nacional y guerra. El Título 18 se denomina *Crimes and Criminal Procedure; and Appendix*³ es decir en el mismo título se incluye el Derecho sustantivo, enormemente casuista, y el Derecho adjetivo.

Es aquí en donde encontramos la referencia al programa de protección a testigos en la parte II, procedimiento criminal, capítulo 224 protección a testigos, sección 3521 reubicación y protección de testigos. He determinado que no es un programa administrativo eventual, sino una norma jurídica expresa la que da vida a esta institución, y que más adelante analizaremos.

B. El Código Penal Modelo.

El *American Law Institute*⁴, que es el colegio de Derecho por excelencia de los Estados Unidos, y que agrupa a los abogados más prestigiados, en un esfuerzo de enorme importancia académica, después de estudiar las legislaciones penales de la totalidad de los Estados que forman la unión, crearon la propuesta de un Código que reflejara el llamado promedio legal criminal, así después de 10 años de estudio finalmente se presentó en 1962.

Este Código debido a la perfección con que fue elaborado recibió una gran acogida en el ambiente académico y legal, por lo que rápidamente se convirtió en el punto de referencia informal en cualquier tema de la materia criminal.

El Código Penal modelo busca ser el punto de partida de todas las legislaciones criminales, y de hecho en la actualidad lo es. En este instrumento de orden general, se recoge el sentir de la unión en lo que a Derecho penal se refiere,

² Código de los Estados Unidos.

³ Crímenes, procedimiento criminal y apéndice.

en él no encontramos referencia alguna a ningún programa de protección de testigos. Lo cual, por lo antes señalado resulta particularmente importante, toda vez que cabría preguntarse -¿por qué surge un programa de esta naturaleza?- Por ello es imprescindible analizar de que manera una idea, pasa a ser una iniciativa y posteriormente se convierte en ley en los Estados Unidos de Norteamérica.

Desde luego debemos distinguir previamente qué facultades corresponden a los Estados, y qué facultades son exclusivas de la federación, y cuáles son compartidas, a diferencia de países con gobierno centralizado como el Reino Unido y Francia, donde el poder del Estado es prácticamente absoluto.

Son facultades exclusivas de la federación: la impresión de moneda, la regulación del comercio nacional e internacional, celebrar tratados y conducir la política externa, declarar la guerra, proveer una armada y un ejército, el establecimiento de las oficinas postales; establecer y formar las leyes que sean necesarias para desarrollar estas facultades.

Son facultades exclusivas de los Estados: expedir licencias, regular el comercio interestatal, ratificar las enmiendas a la Constitución, tomar las medidas relacionadas a la salud y seguridad de las personas, ejercer los poderes que la Constitución no delegue al gobierno nacional, o prohíba su uso a los Estados.

Son facultades compartidas de la federación y de los Estados: cobrar impuestos, construir caminos, prestar dinero, establecer Cortes hacer y forzar el cumplimiento de la ley, aprobar la constitución de corporaciones y bancos, gastar recursos destinados al bienestar general y, tomar la propiedad privada con propósitos públicos, con la justa compensación.

Ahora conviene señalar cuáles son las facultades que se encuentran prohibidas expresamente a la federación: no violar el *Bill of rights*, no imponer impuestos de exportación entre Estados, no utilizar el dinero del tesoro sin la autorización apropiada, no cambiar las fronteras estatales.

Son facultades prohibidas expresamente a los Estados: iniciar tratados con otros países, imprimir moneda, gravar las importaciones o exportaciones,

⁴ Instituto americano de derecho.

perjudicar el cumplimiento de contratos, suspender a una persona en el goce de sus derechos sin el procedimiento legal apropiado.

Queda expresamente prohibido a la federación y a los Estados: otorgar títulos de nobleza, permitir la esclavitud, 15ª enmienda; impedir o restringir a los ciudadanos el Derecho al voto, en razón de la raza, color o previa servidumbre, enmienda 15ª; restringir a los ciudadanos el Derecho al voto en razón de su sexo.

Podemos ahora después de analizar la fuente misma determinar que es facultad compartida por la federación y los Estados miembros de la unión, la formación de leyes, ahora bien: ¿en realidad una ley refleja el sentir de una nación?, o son los deseos y las circunstancias en que viven los ciudadanos de un Estado los que se plasman en el contenido de una ley, o se obedece a intereses de grupos minoritarios o incluso personales para formar una ley.

Analizaré como se forma una ley para que cada lector formule sus propias conclusiones.

C. La formación de una ley

Las leyes pueden ser iniciadas o sugeridas en cualquiera de las dos cámaras, que componen el Congreso de los Estados Unidos, es decir, en la cámara de representantes o bien en el senado.

Cuando un representante tiene la idea de crear una nueva ley, él o ella se convierten en el promotor de esa iniciativa, este legislador, la introduce en la cámara a la que pertenece por cualquiera de dos vías, la primera y más común, es entregarla al secretario de la *House of representatives*⁵, o bien introducirla en una caja, llamada *hopper*, símil de un buzón.

En ese momento la iniciativa se considera formal y se convierte en *Bill*⁶, se le anteponen las siglas H.S. o S. dependiendo de la cámara en donde haya iniciado, se le asigna un número progresivo y es enviada a la oficina de la

⁵ Cámara de representantes.

⁶ Proyecto de ley.

impresión gubernamental, una vez debidamente impresa se distribuyen copias de la misma a cada representante, posteriormente la iniciativa se asigna a uno de los 22 comités con los que cuenta la cámara de representantes en este caso, cada uno con una competencia determinada.

El comité o en su caso el sub comité, estudia la iniciativa, y se asesora *necesariamente* de expertos en el tema. Concluidos los trabajos de estudio, la iniciativa es devuelta con la recomendación de ser aprobada, o bien recomendando su modificación, estos dos primeros supuestos son conocidos como *reporting out*.

Una tercera posibilidad es que la iniciativa no sea aprobada por el comité y sea abandonada, lo que se conoce como *tabling*. Si es aceptada o bien corregida y aceptada, la iniciativa es sujeta al *calendar*, que es el orden en que serán analizadas las iniciativas en espera de actuaciones. Enseguida, el comité mejor conocido como casa de normas o reglas puede señalar que la iniciativa debe ser votada de inmediato, limitar el debate, o bien limitar o prohibir las enmiendas a la iniciativa.

Las iniciativas no disputadas son aprobadas generalmente en forma unánime o bien, puede suceder que dos tercios de los representantes voten por suspender las reglas antes señaladas.

Ahora, la iniciativa es enviada al salón de debates de la casa de representantes para su consideración. El debate inicia con la que se considera la segunda lectura completa de la iniciativa, y la tercera ocurre cuando se ha considerado necesario hacerle enmiendas. Si la iniciativa se aprueba por mayoría simple, 281 de 435 votos, se envía al Senado para que sea formalmente incorporada al interior de este órgano, un senador debe ser reconocido como quien presidirá o guiará la iniciativa de ley en cuestión, y es éste quien anuncia formalmente su introducción. Algunas veces, a la iniciativa que ha pasado al senado se le denomina *Act*, pero formalmente, solo se llama así a la iniciativa que se ha convertido en ley al ser aprobada por ambas cámaras.

Una vez que es introducida al Senado, la iniciativa es asignada a uno de sus 16 comités por el Presidente de esta cámara. El comité, designado, puede abandonarla o aprobarla, exactamente de la misma forma que el comité de la cámara de representantes. Una vez que es liberada por el comité, se le somete a debate, en el orden cronológico en que fue liberada para después ser votada, pero si una iniciativa es considerada urgente, puede ser promovida o impulsada por los líderes del partido mayoritario salvando el turno que estrictamente le hubiera correspondido.

Cuando el Senado considera o debate la iniciativa, los miembros de la cámara pueden expresar su voto de manera indefinida, una vez que el debate ha concluido se somete a la votación final, y con mayoría simple la iniciativa puede ser aprobada, es decir 51 votos de 100.

Ahora la iniciativa es llevada al seno de un comité llamado de conferencia, integrado equitativamente por miembros de ambas cámaras, en donde trabajan por eliminar cualquier diferencia que pueda existir entre la iniciativa originalmente enviada por la cámara de representantes, y la versión aprobada por el senado.

Finalmente la iniciativa es encausada nuevamente al interior de las cámaras para su aprobación final.

Una vez aprobada, es impresa por la imprenta gubernamental, esta versión final debe ser necesariamente certificada por el secretario de la cámara introductora.

Por último, la iniciativa es firmada por el vocero oficial de la cámara y por el Vicepresidente de los Estados Unidos, y enviada al Titular del poder ejecutivo federal para su consideración.

El Presidente cuenta con 10 días para firmarla, aprobándola o, bien, puede vetarla, ejercitando el derecho que la Constitución le confiere, mas sin embargo si el Presidente veta la iniciativa, aún esta podrá convertirse en ley si dos terceras partes del senado y dos terceras partes de los representantes votan a favor de la

misma, cuando este último supuesto no se actualiza se dice que el Presidente tiene un *pocket*⁷.⁸

El Estado de Derecho como soporte fundamental y ámbito de la práctica de justicia, sólo es efectivo si responde con eficiencia y oportunidad a las exigencias de la población [si el Estado Nación] constituido es reflejo fiel del común denominador y media de sus constituyentes. En este sentido desde el nacimiento de la administración pública norteamericana se promovió también la revisión y actualización de su Sistema Jurídico, privilegiando también su estabilidad constitucional lo que conlleva la firme determinación de la protección y observancia permanente de los derechos para la salvaguarda de las personas, su libertad y sus bienes.

Rousseau planteó una sociedad en la que se volvería a un estado parecido al que teníamos en estado natural. Su pensamiento se resume en su célebre frase *“el hombre nace libre, pero en todas partes se encuentra encadenado”*. Para evitar esto cree que la mejor forma es crear un pacto social en el que cada uno se une a todos, el contrato se formaliza con la comunidad, un pacto entre la comunidad y el individuo. Cada asociado se une a todos, y no se une a nadie en particular, de esta forma no obedece más que a sí mismo y permanece tan libre como antes.

Dentro de esta comunidad se creará una “voluntad general”, distinta a la suma de las voluntades individuales y que es el fundamento de cualquier poder político. De este poder emana la “Soberanía popular”, la cual es indivisible (otra vez en contraposición a los liberales políticos y sus teorías de división de poderes). Pero ¿cómo puede el hombre ser libre y a la vez renunciar a parte de su libertad dentro de la comunidad? La respuesta se explica con el sometimiento al “interés común”, a la “voluntad general” y a las leyes “morales”. La moral, concepto muy analizado en este siglo, es entendido en Rousseau como lo “justo”, y lo justo es lo que beneficia al interés común. En ese momento ya no importa ceder parte

⁷ JOHNSON, Charles W., Parliamentarian *HOW OUR LAWS ARE MADE* From the Senate Documents 105th Congress document, senate 1st session parliamentarian, U.S.. House of representatives & It; graphic(s); presented by Mr. Warner November 12, 1997.--ordered to be printed u.s. Government printing office 44-600 Washington: 1998. <pre>[docid: f:sd014.105]

de nuestra libertad y derechos personales pues la comunidad nos dará parte de la suya. Este intercambio entre todos es el “pueblo soberano”, conjunto de ciudadanos que crean su sociedad o Estado libremente⁹.

Por lo tanto, toda ley que para su formación emana de un procedimiento preestablecido y llevado a cabo ante el órgano preconstituido de manera legítima como parte fundamental del Estado Nación, debe prevalecer y su cumplimiento ejercitado con toda intensidad a través del poder coactivo que la misma ley depositó en los órganos competentes.

⁸ *I. e.* Salir perdiendo.

⁹ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 70.

CAPÍTULO III

EL PROGRAMA FEDERAL DE PROTECCIÓN RELOCALIZACIÓN DE TESTIGOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Si podemos comprender por que la confianza es tan importante en las relaciones humanas, tal vez podamos a su vez comprender el porqué la traición de la confianza ocasiona un enorme cúmulo de problemas. Si comprendemos las barreras que limitan la traición, podremos comprender algunas de las motivaciones que tienen las personas para traspasar esa barreras, y si comprendemos qué es lo que lleva a una persona a informar, podremos entender la manera de controlar el proceso completo, entendiendo ante todo el potencial de cada informante.

Los sistemas de informantes funcionan generalmente tan bien, que desempeñan un papel importante dentro del sistema de justicia norteamericano, el uso de informantes es una asignatura pendiente y siempre polémica; la información criminal es invaluable y para evitar las consecuencias que puede traer su indebida explotación, la misma debe estar sujeta a normas claras, comprensibles y completamente operativas. El legislador Norteamericano pionero de este tema, delineó la forma en que debe de explotarse esta fuente de datos para la efectiva procuración e impartición de justicia.

1. Ejecución del programa federal de protección y relocalización de testigos de los Estados Unidos de Norteamérica.

La influencia más importante en el crecimiento y desarrollo de los procedimientos federales relativos a la aplicación de las leyes criminales se encuentra ligado a la llamada ley RICO por sus siglas en ingles¹ [*The racketeer*

¹ The racketeer Influenced and Corrupt Organizations act; 1970. R.I.C.O. Act.

Influenced an Corrupt Organizations^{2]} que ha sido un exitoso instrumento jurídico para desvanecer la delgada línea competencial existente hasta entonces entre los ámbitos local y federal y que se emplea con el propósito de mantener, fortalecer y garantizar el debido proceso Penal que la Constitución de los Estados Unidos protege.

A. Particularidades y fundamentos jurídicos

En las últimas tres décadas una notable revolución ha ocurrido en la ley criminal de los Estados Unidos, y ha tenido lugar principalmente en el ámbito federal, donde el número de sujetos imputados por ofensas de naturaleza relativa al crimen organizado ha crecido rápida y notablemente.

Inicialmente solo existían tres tipos penales relacionados con esta ley: traición, piratería y falsificación; ahora existen literalmente miles de leyes federales (tipos Penales) y reglamentos en donde se encuentran descritas conductas sujetas a la aplicación de la ley RICO, y la violación de uno de ellos; sin importar el grado de intencionalidad del infractor o lo poco dañina para el Estado de Derecho en que el efecto de la conducta se traduzca puede llevar al confinamiento durante años del trasgresor.

Esta ley fue aprobada durante el periodo del presidente Richard M. Nixon, 37º Presidente de los Estados Unidos, (1969-1974)³, con una gran oposición inicial del Congreso. En un principio esta ley contenía en su carta o paquete de iniciativas y dentro de la promesa política de campaña con la que convenció al electorado, el promover y reencausar en la Suprema Corte de Justicia una filosofía conservadora y por ende de línea rígida. Formó parte de un grupo de iniciativas contra la criminalidad y se convirtió en la reedición de la ley denominada *Witham Black Act*⁴ de 1723; fue sumamente novedosa para su época, pues pretendía a su vez la aplicación de las leyes secundarias y la obtención de un efecto altamente

² Organizaciones corruptas por influencia del crimen organizado.

³ <http://www.whitehouse.gov/history/presidents/rn37.html>

disuasivo, señalando la aplicación de la pena de muerte como sanción para la mayoría de las ofensas que en la misma se encontraban descritas. Sin embargo, al igual que la ley RICO poco a poco se fue ampliando su contenido y ámbito de aplicación extendiéndose a otras conductas menos graves, aunque continuó con la aplicación de la máxima punición que el Estado permitía.⁵

El Derecho Norteamericano define como testigo a aquella persona que de manera natural y directa adquiere y posee la información relativa a la comisión de una ofensa criminal por medio de cualquiera de los sentidos, siendo el más común el de la vista.⁶

Para el Derecho, en lo general, un testigo es una persona física en todo caso ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional a fin de que preste declaración de ciencia sobre hechos pasados, relevantes para el proceso penal, en orden a la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación así como la culpabilidad de los delincuentes adquiriendo un “*status*” procesal propio⁸.

De esta manera, el producto de su intervención en el procedimiento es una declaración que de propia ciencia o referencia realiza este particular⁹ ante el órgano judicial o sus agentes, sobre los hechos que motivaron que le resultase cita.

Así, podemos señalar que el programa nacional de protección y relocalización de testigos es un programa federal que permite a los testigos que han declarado en casos extraordinariamente peligrosos, con la finalidad de acreditar entre otros la culpabilidad del procesado, el establecimiento de nuevas

⁴ Ley oscura de Witham.

⁵ FOLLET, Richard R. 2001. *Evangelism, Penal Theory, and the Politics of Criminal Law Reform in England*, 1808–30. New York: Palgrave.

⁶ DAVIS S. Mark. *The concise dictionary of crime and justice*, Sage publications USA 2002, p.281.

⁷ Posición social que una persona ocupa dentro de un grupo o en la sociedad.

⁸ MORENO Catena, Víctor, y otros: *Derecho procesal penal*, 2ª. Edición, Ed. Colex, Madrid 1997, p. 399

⁹ MARCHAL Escalona, A.N. *El atestado (inicio del proceso Penal)*, 3ª edición, Madrid, 2001, p. 128

identidades y domicilios para su protección personal y la de sus familias, en prevención de sufrir represalias.¹⁰

En su mayor parte los testigos que reciben esta protección son aquellos que han auxiliado a la justicia mediante sus testimonios en la convicción de delincuentes relacionados con el crimen organizado.

Las declaraciones testimoniales pueden venir al proceso criminal como actos o diligencias de investigación, pueden ser previas atendiendo a su temporalidad, o bien vertidas durante los subsiguientes procesos. Conveniente es hacer referencia a las principales etapas del procedimiento penal de los Estados Unidos para así poder comprender de mejor manera cuáles son los procesos en los que resulta oportuna la intervención de testigos:

A.1 Etapas procesales del derecho criminal norte americano

A') **“Denunciation & investigation”** Etapa de denuncia e investigación de causa probable: En esta etapa es fundamental el uso de los testigos e informantes, con las distintas calidades que el criterio jurídico procesal les otorga y que transita de víctima a testigo; ésta etapa prejudicial es por tanto de orden administrativo y se encuentra bajo el control de las fiscalías locales o federales y de los órganos de investigación “Agencias”, creadas al efecto.

A) **“Charging and arrest”** Imputación y arresto: El arresto es el acto mediante el cual una persona es colocada en custodia del órgano administrativo, con el propósito de ser formalmente imputada de la comisión de un delito. En un sentido constitucional, el arresto es el aseguramiento o acto de detención de una persona. Imputación es el acto por el cual el demandado es formalmente notificado de la acusación que obra en su contra sobre uno o más delitos.

¹⁰ STROUD, Aikenhead, Douglas. *Mens Rea; or, Imputability Under the Laws of England*. London: Sweet and Maxwell, 1914. pp. 222 y sigs.

B) **“Initial court appearance”** Audiencia inicial de presentación. Es el primer acto procesal posterior al arresto y consiste en la comparecencia del imputado, denominado en el Derecho anglosajón como “demandado” que es la persona contra quien el Estado actúa o, de la que se solicita algo en el juicio. Este acto es también denominado “*presentation*”¹¹, también conocido como primer arraigo o arraigo preliminar, y el propósito del mismo es hacer del conocimiento expreso del demandado o demandados, los derechos constitucionales de los que gozan, así como otorgar a los demandados “indigentes”¹², el auxilio de un defensor patrocinado por el Estado y establecer en su caso la procedencia y monto de una fianza. En este momento, la víctima o el testigo aún no es requerido en este estadio del procedimiento.

C) **“Bail hearing”** Audiencia para determinar fianza. La fianza consiste en las condiciones financieras o no, bajo las cuales el demandado podrá ser puesto en libertad en tanto espera ser puesto nuevamente a disposición del juez bajo arraigo y comparecer. El demandado puede ser puesto en libertad en condiciones de naturaleza no económica bajo su propia responsabilidad y es lo que se denomina fianza de “buen riesgo” y se aplica a ciudadanos de reconocida solvencia moral y con fuertes lazos en la comunidad.

D) **“Preliminary hearing”** Audiencia preliminar. La audiencia preliminar consiste en la comparecencia del demandado ante el juez, antes de que se constituya en Corte, y comúnmente se lleva a cabo para defender al imputado de actos de detención arbitraria y violación de las garantías de debido proceso; á su vez tiene la función de obligar al órgano administrativo del Estado a determinar con exactitud la existencia de causa probable, es decir, señalar los hechos que constituyan la probable responsabilidad y comprobar el cuerpo del delito, Desde luego, esta

¹¹ Presentación.

¹² Falto de medios para pasar la vida.

audiencia es regularmente solicitada por el demandado, y en el caso de que la audiencia deba ser celebrada, la comparecencia del demandado es necesaria y obligatoria.

E) **“Pretrial intervention”** Intervención previa a juicio. Esta comparecencia del imputado ante el Juez, se efectúa o tiene lugar cuando se trata de un primo delincuente o bien el delito cometido no constituye felonía; sólo aplica a determinados ilícitos y puede en este caso conducir a una condena reparatoria bajo un periodo de prueba condicional, el cual, una vez cumplido, ya no existe queja del ofendido ni de la corte y por ende la responsabilidad penal se ve extinguida, siempre y cuando no se espere ninguna acción posterior del órgano jurisdiccional.

F) **“Grand Jury”** Gran Jurado¹³. Actualmente se conforma de un grupo de 16 a 23 ciudadanos, quienes deciden en primer término si existe causa probable para fincar formalmente al demandado cargos criminales que se hallan previamente descritos en la llamada cédula de acusación, documento que ha sido elaborado por el fiscal. Es el momento en que el demandado puede entrar en negociación con el fiscal, solicitando piedad o misericordia con relación al arraigo y los cargos criminales que han procedido y que se indican en la acusación del Gran Jurado.

G) **“Trial”** Juicio. Es el método contencioso mediante el cual se prueba en la Corte, de acuerdo a las leyes de evidencia, que el demandado es responsable mas allá de la existencia de duda razonable de la comisión de los cargos que se le imputaron formalmente. El demandado tiene la opción de ser juzgado solo por el Juez o por el Gran Jurado, en todo caso el Juez decidirá sobre la causa, de acuerdo a la evidencia presentada. Un juicio por Jurado¹⁴ es un procedimiento legal en donde la decisión de culpabilidad o de inocencia es determinada de manera colegiada por un

¹³ Ver capítulo I. Los primeros órganos administrativos de investigación.

¹⁴ No debe confundirse con el “Gran Jurado”

número variable que va de 6 a 12 ciudadanos “*Petite Jury*”¹⁵. La comparecencia del demandado es obligatoria e ineludible.

H) “**Verdict**” Veredicto. El veredicto es la decisión tomada por el Jurado “*Petite Jury*”, como conclusión del procedimiento de juicio, en la cual se determina la culpabilidad o la inocencia del acusado mas allá de la existencia de duda razonable.

I) “**Sentencing**” Sentencia. La sentencia consiste en la individualización de la sanción como consecuencia necesaria de haber violado la ley. La asistencia y comparecencia del acusado para convertirse en convicto, no es necesaria.¹⁶

Estas etapas procesales se establecen de manera muy exacta en cuanto a su esencia y construcción jurídica en los ámbitos locales, reflejando el sistema garantista de la propia Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, de donde se desprende en orden jerárquico descendente el Código de los Estados Unidos de aplicación federal, que en su título 18, procedimiento criminal, subtítulo Reglas Federales del Procedimiento, establece la normatividad adjetiva criminal.

La ley criminal envuelve la instrucción de un procedimiento contra una persona que ha violado la ley mediante una conducta considerada como un crimen. Los casos de naturaleza civil envuelven únicamente las controversias entre individuos o entre individuos y organizaciones de naturaleza exclusivamente particular.

En un caso criminal es el Estado quien a través de un fiscal inicia el procedimiento; en un caso civil es el ofendido quien ocurre ante la autoridad para demandar la satisfacción de una petición que él considera legítima.

Una persona que ha cometido un crimen puede resultar privada de su libertad mediante distintos medios, o bien restringida en la misma, multada o impuestas ambas sanciones. De cualquier manera a una persona que resultase

¹⁵ Pequeño jurado.

¹⁶ Township of Long Hill, New Jersey. Information legal chart, 1996-2005.

culpable en una causa civil, únicamente se le condenará a entregar una propiedad o a pagar un monto de naturaleza económica, pero no será encarcelada.

Un crimen se define como el acto u omisión (de hecho), en trasgresión de una ley de interés público, que expresamente determina una prohibición o demanda la ejecución de una determinada conducta.

De cualquier, manera existe un gran catálogo de transgresiones a la ley que pueden caer en la clasificación de crímenes y se contienen en distintas leyes tanto locales¹⁷, como estatales y federales. Las leyes criminales varían sin embargo de manera sustancial de un Estado o de una Localidad a otra. Existe un Código Penal Modelo¹⁸ (MPC), que sirve como un muy buen punto de partida para conocer la estructura básica de la responsabilidad Penal.

Los crímenes incluyen Felonías, que son ofensas serias o graves, como lo son el homicidio y la violación, y “*Misdemeanours*” que son ofensas no graves como robo de famélico “*petty theft*” o “*jaywalking*”, (cruzar la calle de manera imprudente). Las felonías son crímenes que usualmente traen aparejada la pena privativa de la libertad o restrictiva de la misma por un periodo de un año o más. Los crímenes leves se penan con una restricción de la libertad o una penalidad alternativa que en todo caso no rebasa el periodo de un año. Ninguna conducta puede ser considerada un crimen si no es especialmente determinada de manera previa como tal por el Derecho estatutario o a través del *common law*¹⁹.

De manera reciente la lista de crímenes federales que se relacionan con la trasgresión de las fronteras estatales o que tienen impacto en las operaciones de la federación, ha ido en notorio aumento²⁰.

¹⁷ Para el Derecho administrativo mexicano, cuando hablamos de leyes locales o de naturaleza local, nos referimos por competencia constitucional a leyes formadas en las legislaturas de los Estados, o bien en la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en los Estados Unidos de Norteamérica las leyes Locales son aquellas que se aplican en la totalidad de un Estado integrante de la federación o bien las distintas localidades que pueden componer la entidad.

¹⁸ Consúltase el Capítulo II; Apartado B, del Código Penal Modelo.

¹⁹ A base de precedentes emanados de las cortes, de forma consuetudinaria.

²⁰ Consúltase el Título 18 del Código de los Estados Unidos de Norteamérica.

En los Estados Unidos a los tipos Penales y, en general, a toda norma legislada se le denomina “estatuto”, por provenir del Derecho estatutario, y cada uno de estos estatutos puede descomponerse en distintos elementos.

A.2 *Mens Rea, Actus Reus*

El estudio de las siguientes consideraciones permitirá establecer la importancia que tiene el establecimiento de la culpabilidad y la complejidad de su comprobación²¹, y las semejanzas que ésta guarda con nuestro sistema, para derivar en la importancia que tiene para la prueba de los cargos imputados la declaración de testigos.

La mayor cantidad de crímenes (con excepción de aquellos considerados de estricta responsabilidad) pueden descomponerse fundamentalmente en dos elementos que son el acto o conducta denominado “*actus reus*” y el estado mental del activo o “*mens rea*”. El fiscal deberá probar cada uno de los elementos que componen el crimen para obtener una convicción.

Más allá, el fiscal deberá crear en el jurado un estado de ánimo de absoluta convicción, para que desaparezca en sus miembros cualquier duda razonable²² que impidiese efectuar el cargo final de la conducta en el demandado. En materia civil cabe señalar que por determinación de evidencia, basta el obtener la mayoría simple para que exista convicción.

Del análisis de los procedimientos descritos, podemos concluir que si bien la presencia de los testigos no es esencial sino hasta la etapa propiamente de juicio, en la que los testimonios y declaraciones de los mismos deberán ser ratificadas y en su caso ampliadas a petición de la defensa del demandado, también lo es que si el Gran Jurado lo considera necesario, puede requerir a la fiscalía la ampliación de un testimonio para allegarse medios de convicción y así

²¹ ROMÁN QUIROZ, Verónica, *La culpabilidad y la complejidad de su comprobación*, Editorial Porrúa, México 2000, p. 13.

poder determinar la existencia de causa probable. Por lo tanto, los testigos deben permanecer en todo momento voluntariamente arraigados en sitios que les permitan altos niveles de seguridad, para garantizar su comparecencia en la Corte.

Dentro del cuadro de las pruebas, la prueba testimonial es la que más se utiliza y más aprovecha el proceso penal, pues el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con la mayor energía. Su importancia no puede echarse a menos, ya que, en general, las manifestaciones de la delincuencia están muy lejos de prestarse siempre a ser determinadas por medio de pruebas preconstituidas. Además, debe advertirse que en el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, la averiguación de la verdad no puede adelantarse de modo exclusivo dentro del ámbito de criterios puramente formales (confesiones, juramentos, documentos escritos, etc.).

La prueba de testigos no surgió al mismo tiempo que el proceso penal. Fue menester cierto desarrollo del proceso; se hizo indispensable que se diferenciara un tanto del proceso civil y que, por consiguiente, las partes no fueran factores predominantes de prueba y el formalismo cediera terreno como criterio dominante, prevaleciera como un todo. En fin, se hizo necesario cierto sentimiento de confianza hacia el prójimo.

Claras y plenas son las vinculaciones de la prueba testimonial con las instituciones del proceso Penal. Empero, no pueden afectar la índole íntima de ésta prueba, que sin lugar a duda siempre sigue siendo una misma en cuanto a su contenido.

No obstante, influencias notables pueden serle aportadas a él por la reglamentación general y por los criterios orientadores del proceso y actuar sobre el régimen de tal prueba sobre su estructura externa y sobre la forma de su apreciación.

²² La mejor manera de convencer a un jurado aun sobre las pruebas materiales, es la declaración de testigos, sobre todo si éstos muestran un marcado arrepentimiento, y establecen sin lugar a duda su participación en los

También es en este campo donde vuelven a mostrar su trascendencia los sistemas acusatorio e inquisitorio. Si bien el sistema inquisitorio es contrario al sistema que como hemos visto es de naturaleza acusatorio y garantista, en los Estados Unidos de Norteamérica, puede llegar a ser favorable en cuanto admite una investigación más diligente y desapasionada de los testigos, quienes en el otro sistema en cambio, son presentados y a menudo preparados por las partes perjudicando así su imparcialidad y su aprovechamiento a favor de la verdad, costumbre que se observa desde la antigüedad como lo refiere Florian²³ al citar a Quintillano mencionando que era práctica común de los abogados romanos la de preparar a los testigos que iban a utilizar.

Naturalmente, todo esto se vincula con los modos de introducción y recepción de los testigos y repercute sobre la eficacia y valoración de las declaraciones.

También al respecto es importante el régimen de publicidad o de secreto, que acompañara respectivamente al proceso acusatorio y al inquisitorio y que permite hacer pública u oculta la recepción del testimonio. No es el caso recordar las controversias acerca de la eficacia de la publicidad en los testimonios, pero lo cierto es que la publicidad les imprime siempre carácter y eficacia.

La práctica demuestra que si el testimonio se rinde en secreto, puede ser más comedido y prudente, más atento, en cambio la publicidad puede llevarlo al impulso anímico y conducirlo a revelar de manera más rápida y eficiente la verdad, a causa de la prestricción que impone en el ánimo del declarante la presencia del público presente y de la opinión pública.

Por otra parte, el testimonio es el campo en donde puede afirmarse más enérgicamente que en cualquier otra y desplegar toda su influencia contundente y acertadamente idónea para los fines legítimamente persecutorios del Estado. Es éste el método que fue exclusivo del proceso inquisitorio y que impregnó con su

crímenes por los que se denuncia a otros.

²³ FLORIAN Eugenio. *Las pruebas penales*, Tomo II. *De las pruebas en particular*, Ed. Themis. Bogota 1969, p.70.

esencia todo el sistema de las pruebas: Nos referimos al método de la apreciación legal. En verdad, ese método se interpuso como obstáculo infranqueable [en apariencia]²⁴ a la libre manifestación de la prueba testimonial, a consecuencia y por repercusión del omnímodo poder del Juez y de la exclusión de las partes.

La fórmula “*Mens Rea*” o mente culpable, marca una distinción fundamental en la aplicación de la ley criminal, una lesión causada sin el factor de “*mens rea*”, puede aceptar la responsabilidad civil, pero típicamente no acepta la responsabilidad criminal.

La responsabilidad criminal, no solo requiere causar el efecto de ocasionar un daño o un mal prohibido por la ley – “*Actus reus*”—que trae aparejada la ofensa por sí misma, es necesario que ese daño se acompañe de un estado anímico característico que envuelva la intención de alcanzar el resultado querido.²⁵

Esta frase de importancia central en la ley criminal desde luego posee sus particularidades que pueden generar alguna confusión. Un punto central de confusión se genera por las dos formas en las que la frase se aplica.

En un sentido amplio “*Mens Rea*” es sinónimo de la forma en que un sujeto actúa de manera censurable o reprobable, o bien para mayor explicación, la manera y las condiciones que hacen que la conducta de una persona que viola la ley le merecen una convicción y es por lo tanto acreedor, en retribución, de una pena como consecuencia inmediata de haber trasgredido la prohibición normativa. En este sentido amplio, la frase es incluyente de todas las teorías de acto reprobable y los requerimientos internos que se subsumen en la ofensa como son: insanidad mental, inmadurez, y “*duress*” --actuar bajo coacción-- solo por nombrar algunos. Éste es el uso más frecuente que se le da como acepción a la frase “*mens rea*” en el *common law*²⁶ y ésta es la misma acepción que se le da a la

²⁴ Problema que vino a resolver la comparecencia de los testigos ante el Gran y Pequeño Jurado.

²⁵ KARLEN H. Peter, *An analysis of the concepts of mens rea and actus reus in the criminal law (Warwick law working papers) (Warwick law working papers)* Ed. School of Law, University of Warwick] (January 1, 1977), p. 1 y sigs.

²⁶ ROBINSON Paul H. “*A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability*”, *Hastings Law Journal*, 1980: p 31.

expresión dentro de disciplinas no legales como lo son las filosóficas y psicológicas, probablemente porque el concepto para la ley criminal versa fundamentalmente en el concepto de culpabilidad.

El moderno concepto de “*mens rea*” en su uso legal común es más restringido y se refiere al estado mental que acompaña la acción que la ley penal define como ofensa; se compone de todos aquellos elementos que la ofensa refiere deben existir en el plano subjetivo o mental que guardaba el demandado al momento de transgredir la norma, y no incluye excepciones o modos de defensa definidos en la misma ley criminal o en otras leyes o doctrinas ajenas al tipo penal.

Para ayudar a la concepción del termino *mens rea*, el Código Penal Modelo lo substituyó por el término de culpabilidad, así en subsección 2.02 denominada “Requerimientos generales de culpabilidad” y en la sub sección (2) “Tipos de culpabilidad” se definen los elementos de la culpa. Desafortunadamente el término culpabilidad ha ido sufriendo la misma confusión que el que se genera en su acepción dada en sentido amplio y estricto a la expresión “*Mens rea*”, donde la más frecuente acepción que se la ha otorgado es la de “*elementos mentales de la ofensa*”, [culpabilidad] y en ocasiones intercambiándose con el concepto restringido utilizando la expresión “malicia”. Por lo tanto, la definición de “culpabilidad”, como la de “malicia”, serán determinadas por el contexto en el cual se utilicen.²⁷

A.3 El desarrollo del concepto de “*Mens Rea*”

La ley criminal no siempre ha requerido de culpa para acreditar la responsabilidad. En los primeros tiempos de las tribus germánicas, la sola lesión o injuria traía como consecuencia la responsabilidad, aún sobre el concepto de culpa. Esto sucedió durante el periodo del “Tort”²⁸ y la ley criminal

²⁷ AMERICAN Law Institute. *Model Penal Code and Official Commentaries*, Philadelphia: ALI, 1985. p. 75 y sigs.

²⁸ En el *common law*, “*tort*”, es un falta de naturaleza eminentemente civil para el que la ley prescribe un remedio específico. El término proviene de la ley francesa y significa literalmente “un error”. La ley del “*tort*”

se dividió, y surgió la distinción entre castigar y compensar, y así la necesidad de acreditar la culpa.

La frase “*mens rea*” aparece en las “*Leges Henrici*” dentro de la descripción del tipo de perjurio --*reum non facit nisi mens rea*²⁹ – que a su vez se copió de un sermón de San Agustín, escrito con relación a la comisión de ese crimen. Se cree que ese mismo sermón es la fuente del uso de la máxima que por vez primera se utilizó en la “*Tercera Institución de Coke’s*”, Tratado que constituye el primer gran estudio de la ley criminal inglesa: “*actus non facit reum nisi mens sit rea*”, [la conducta no es culpable si la mente no lo es]³⁰.

La Iglesia Inglesa tuvo una gran influencia en el desarrollo y aplicación de esta parte del Derecho criminal inglés por múltiples razones. En primer término porque esta sentencia iba dirigida a una enorme audiencia que otorgaba importancia a los valores espirituales y su relación con el estado mental de las personas.

La conducta errónea de una persona es significativa únicamente en la medida en que manifiesta o hace evidente una falla espiritual; es la falla interna, la debilidad espiritual como esencia del fallo moral. Por ejemplo, todo aquel que mire a una mujer de manera lúbrica es culpable de cometer adulterio, en el mismo

o “*torts*” es un cuerpo legislativo de naturaleza civil o privada que se refería a distintas ofensas relativas a daños económicos y remedios equitativos, que la ley prescribía para subsanar la responsabilidad extra contractual, por ejemplo el incumplimiento de las obligaciones que sin formar parte del consenso de voluntades se derivaban del mismo. Así la mayor cantidad de faltas que se derivan o se demandan son “*torts*”. En el *common law*, muchos “*tort*” se originaron en la ley criminal, y existe aún una cierta traspolación, por ejemplo en la ley criminal Inglesa *assault*²⁸ es al mismo tiempo un crimen a la vez que una falta de naturaleza civil.

La diferencia que ha ido creciendo entre los dos es que en un “*tort*”, la víctima es quien inicia generalmente cualquier acción ante la Corte y solicita sea compensada de acuerdo al daño recibido, y por el contrario en un crimen la acción persecutoria inicia a través de una institución pública donde el objetivo que se persigue de manera primordial es el castigo del infractor, así la privación de la libertad está disponible como consecuencia de la comisión de un crimen pero no de un “*tort*”.

Es conveniente señalar que algunas leyes civiles contemplan la imposición un elemento punitivo, más allá del mero compensatorio, vía la imposición del pago de daños extraordinarios o ejemplares, y otras faltas, también pueden tener un elemento de Derecho público como el caso de la “molestia” pública, con acciones que si bien son civiles, las ejercerá un órgano público. La ley criminal es primariamente punitiva.

²⁹ El reo no lo es si no existe *mens rea*.

³⁰ POLLOCK, Frederick, and Maitland, Frederick W. *The History of English Law Before the Time of Edward I (1895)*. 2a ed., 2 vols. *With a new introduction and select bibliography* by S.F.C. Milsom. London: Cambridge University Press, 1968. p. 328 y sigs.

momento que éste se comete en su corazón”³¹. En un segundo término, la Iglesia ejercía una gran influencia en el desempeño de los cargos administrativos, en la política gubernamental o ambos, porque eran ellos, los privilegiados que podían y sabían leer y escribir la manifestación del poder informal de la Iglesia.

En tercer término, la Iglesia tenía sus propias Cortes o Tribunales y desde luego su propio fuero para juzgar a sus pares. En estas Cortes, las nuevas “ofensas” fueron desarrollando las nuevas “ideas” y colocando en especial la del “estado mental”, dentro de la ley criminal.

Es conveniente señalar que no solo las ideas Cristianas influenciaron las leyes criminales Inglesas; la idea es simple y provino a su vez del Derecho natural, pues la evidencia señala que el concepto aplicado de “ánimo de perjuicio”, expresado en el sentido amplio de “*mens rea*”, comparte su origen con la intuición humana del sentido de justicia, cuyo desarrollo se virtió en la ley criminal.

La evolución del concepto de “*mens rea*” se dio de manera paralela al de las leyes criminales accesorias, una vez que el concepto fue asimilado como un principio continuo y propio en su evolución. Las primeras etapas de su desarrollo se pueden ver ilustradas por la determinación tomada en el precedente emanado de la controversia denominada “*Regina v. Prince*”. En la que el núcleo del debate residía en que al demandado se le imputaba haber “sacado de la esfera de dominio” del padre a una menor de edad, bajo el argumento de creencia razonable sobre la edad de la menor para otorgar su consentimiento, conducta que en términos generales es inmoral. De esa forma, mientras para *Lord Branwell*, no existía duda sobre que el demandado tenía el “*mens rea*”, necesario y suficiente para encontrársele responsable, *Lord Brett** por otra parte, señaló que *Prince*, no solo debía tener conocimiento de que el acto que realizaba era inmoral, debía saber y estar consciente de que su conducta constituía una ofensa criminal y no únicamente inmoral.³²

³¹ (Mateo 5:27-28).

* Lord Justice Brett. [lord de justicia]

³² COKE, Edward. *The Third Part of the Institutes of the Laws of England: Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown, and Criminal Causes*. London: E. and R. Brooke, 1817, reprinted 2002, p. 110.

Otro caso especialmente descriptivo del concepto, se expresa en el precedente “*Regina v. Faulkner*” en donde el demandado ocasionó de manera “accidental” un incendio a bordo de un buque que se encontraba surto en puerto, con lo que condicionó su pérdida, *Lord Fitzgerald** concluyó, al igual que su contraparte *Lord Brett*, que para hallar responsable al demandado se requería que el “*mens rea*” indicase que había existido una intención criminal inicial o previa, de la que luego resultó el daño que ocasionó la pérdida de la nave, y que el mero hecho de haber intentado robar “*ron*”, lo cual hubiese sucedido en condiciones normales sin ocasionar un daño mayor, dentro de un razonamiento convencional y del desarrollo de los acontecimientos no permitía suponer que este *pensamiento* hubiese ocurrido³³. Ésta última noción creó un precedente que sería fundamental en la evolución del Derecho criminal anglosajón; nunca más se volvería a exigir un “*mens rea*”, igual para todas las ofensas criminales. A partir de esta resolución, debería ser perfectamente diferenciado, lo cual constituyó un cambio cualitativo. A mayor abundamiento, el “*mens rea*” de quemar un buque, necesariamente debía ser distinto del “*mens rea*” requerido por la ofensa de robo.³⁴

La responsabilidad requiere que a una persona que intenta realizar un hecho que de manera razonable le lleve a causar un daño determinado, como la ofensa primaria e imputada, cualquier otro daño resultante no constituye “*mens rea*”, pero sí constituye aún “*mentes reae*”.

El Código Penal Modelo consigna un grado de desarrollo mayor y señala en su sección 2.02(1), que para demostrar la culpabilidad, se requiere probar cada elemento material de la ofensa, aún a pesar de que la noción de “*mentes reae*” concibe que cada ofensa tiene su propio requerimiento individual de culpa. La doctrina del “*common law*” agrupa a las ofensas de acuerdo al tipo de culpabilidad que se requiere: así, hay ofensas de intención general, ofensas con intención específica y ofensas de estricta responsabilidad, lo cual significa un avance

* FITZGERALD, Lord Edward (1763-1798).

³³ *Idem*.

³⁴ *ibidem*

notable entre el análisis de la ofensa en si misma y el de los elementos que constituyen a esta última.³⁵

El Código Penal Modelo exige la prueba de culpabilidad de la ofensa para cada elemento que la constituye, y admite niveles diferentes de culpa de acuerdo a diferentes elementos de la misma falta; antes de que esto sucediese no existía una declaración lo suficientemente comprensible de la clase de culpa que requiere cada trasgresión; esto permitió al órgano jurisdiccional resolver adecuadamente los casos que de manera habitual se les presentaban, por ejemplo: A una persona que destruye una propiedad utilizando como medio comisivo el fuego, se le condenaba por "arsón" o incendio provocado.³⁶ Pero podría resultar que el sujeto activo se hallaba en error, creyendo que la propiedad que destruía no era ajena. De esta forma, el anuncio previo de la intención requerida no establece el estado mental culpable que se estima para resultar responsable³⁷; en otro ejemplo, privar de la vida a un producto humano viable es un crimen y la duda resulta al pensar si la demandada, razonablemente, (pero erróneamente) creía que el feto era inviable, ¿Qué estado mental se necesita entonces?

Por lo que ante la vaguedad se permitía a la Corte decidir de manera "ad hoc"³⁸ y necesariamente "ex post facto"³⁹, la precisa culpabilidad que la ofensa requiriese. Esto a pesar de que siempre existió la llamada "ley del error", que permitía la oportunidad de defensa para todo aquel que manifestaba haberse encontrado actuando de manera tal que considerase su proceder como legítimo.

El Código Penal Modelo en su numeral 2.04(1)(a), finalmente estableció que la ley del error, o también conocida como "ley de la lógica relevancia" podía

³⁵ ROBINSON Paul H. and Grall, Jane A. "Element Analysis in Defining Criminal Liability: The Model Penal Code and Beyond", Stanford Law Review, 1983; p 35.

³⁶ ASHWORTH, Andrew. *Principles of Criminal Law*. 2a. ed. Oxford: Clarendon Law Series, 1995, p 223.

³⁷ Considero que éste problema se hubiese solucionado de una manera más simple si se hubiera incluido en el tipo penal la palabra "ajena"

³⁸ De manera congruente o adecuada.

³⁹ Con posterioridad al hecho, lo cual violenta a todas luces las garantías individuales.

ser útil defensa para el demandado, siempre y cuando hiciere evidente la inconsistencia de uno de los elementos constitutivos de la falta.⁴⁰

A.4 La distinción entre “*mens rea*” y “*actus reus*”

La doctrina tradicional del *common law* empató el “*mens rea*”, con el “*actus reus*”. La responsabilidad requería una “mente culpable” y un “mal acto”. Es confuso, sin embargo, esta distinción de organización más básica resulta coherente y útil para la comprensión de los requisitos de la ofensa.

El “*actus reus*” de una ofensa se describe típicamente como incluyente de la conducta que constituye la ofensa, así como cualesquiera circunstancias o resultados requeridos de la conducta. La conducta debe incluir un acto voluntario. Donde esté un elemento y un resultado de la ofensa, la prueba del “*actus reus*” requiere comprobar que la conducta de la persona y su resultado guarden una íntima relación, según lo ha definido la doctrina de la causalidad: “la conducta debe haber causado el resultado”⁴¹. No todas las ofensas se definen en términos de la conducta; sin embargo en ausencia de un acto, la responsabilidad se puede basar sobre la omisión para realizar un deber legal, el cual la persona sea físicamente capaz de desempeñar. Por ejemplo: El conocimiento que una persona tiene de estar en posesión de contrabando, debe ser suficiente para que le permita tomar conciencia a su vez de la ilicitud de su conducta y en su caso determinarse a terminar el acto; estos elementos son parte del “*actus reus*” de la ofensa. Así, el “*actus reus*” de una ofensa, se dice comúnmente para incluirle en las doctrinas de la causalidad, acto voluntario, omisión, posesión, conducta, circunstancias, y que el resultado de éste sea congruente con los elementos descriptivos del crimen.

⁴⁰ SAYRE, Francis Bowes, “*The Present Significance of Mens Rea in the Criminal Law*”, Harvard Legal Essays, 1939, p. 399.

⁴¹ TURNER, J.W.C. “*The Mental Element in Crimes at Common Law.*” Cambridge Law Journal 6 (1936): pp. 31-66.

Indudablemente, la distinción del “*actus reus-mens rea*” es una extensión de la diferencia obvia entre la conducta de una persona, que puede ser plenamente observable y la intención de la persona que no puede ser tangible.

En un caso simple: -La persona dispara contra otra con la intención de lesionarle- ambos elementos, por tanto la intención como el resultado son indispensables para establecer la responsabilidad; la conducta y la intención de la persona son requisitos previos a la responsabilidad.⁴² Los conceptos del “*actus reus y mens rea*” capturan adecuadamente estos dos hechos y capturan la diferencia empírica entre ellos. Es natural ampliar el requisito del “*mens rea*” más allá de una intención de dañar, incluir la intención manifiesta [consciente] de lesionar el bien jurídico, también denominada “*malicia*” o en su caso negligencia, “*recklessness*” en cuanto a dañar a otra persona (como cuando se practica el tiro al blanco en un área de campismo sin prestar atención a la cercanía de otras personas).

De manera semejante, es natural y necesario ampliar el requisito y contenido del “*actus reus*” más allá de un acto simplemente afirmativo de disparar a otro, para incluir casos de causar daño a otro por no poder realizar un deber legal (como el no poder brindar los alimentos a un hijo menor) y casos de posesión de contrabando (tal como posesión simple de drogas ilegales), aunque éste puede ocurrir sin un acto afirmativo.⁴³ Mientras que tal evolución es comprensible y aún lógica, no sigue en ocasiones una distinción lo suficientemente clara que permita una evolución práctica de la seguridad jurídica que debiese implicar; por el contrario, se considera que ha limitado la eficacia del Derecho Penal, por lo siguiente: Primero.- No hay características propias de la unificación entre las doctrinas del “*actus reus*” y “*mens rea*”. Segundo.- No todos los requisitos del “*actus reus*” constituyen un hecho o aún “objetivos en naturaleza”. Por ejemplo, un elemento circunstancial de una ofensa puede ser enteramente abstracto, por ejemplo “ser casado” previamente [bigamia] o “sin la licencia” en la infracción de la

⁴² *Idem.*

norma que le requiera como requisito previo o concomitante. De hecho, los elementos del “*actus reus*” pueden incluir estados de la mente puramente subjetivos, tales como el requisito de causar “miedo” en el robo, o la ausencia necesaria del “consentimiento” en la violación. No están en las doctrinas del “*mens rea*” todos los requisitos del estado mental y menos aún los que en su propia naturaleza son totalmente subjetivos, como por ejemplo: De existir la intención, que tan intensa lo fue.⁴⁴

El elemento “*mens rea*” de la negligencia, no es ni subjetivo ni constituye un estado de la mente, va más allá del fracaso para alcanzar un término medio objetivo de cuidado. Los elementos del “*mens rea*” parecen ser más comunes en forma a los elementos del “*actus reus*”. Además, los requisitos del “*mens rea*” y los requisitos del “*actus reus*” no sirven a funciones distintas. La mayoría de los elementos del “*mens rea*” van a determinar si una trasgresión es culpable; de la misma forma lo hacen muchos aspectos del “*actus reus*” como la porción de voluntad “requisito positivo” del acto en ofensas por comisión, o bien el requisito de la capacidad física en ofensas de omisión y, por ejemplo el requisito “deseo de” en la posesión donde la persona posee el tiempo suficiente para determinarse a concluirlo. De manera semejante, mientras que muchos aspectos del “*actus reus*” definen la conducta que es criminal [específicamente, los elementos de la conducta y las circunstancias de la definición de la ofensa] algunos aspectos del “*mens rea*”, tales como los requisitos de la culpabilidad en ofensas incoadas sirven la misma función de definir la prohibición de la conducta. (Es decir, la conducta que constituirá una ofensa incoada no se puede definir sin hacer referencia al requisito del “*mens rea*” de la misma, aún sobre la intención de concluir la ofensa iniciada o completar el hecho criminal. Los hechos que constituyen una tentativa no son una violación a las reglas de la conducta cuando exista ausencia de la intención del demandado de cometer la trasgresión.)⁴⁵

⁴³ TURNER, J.W.C. “*The Mental Element in Crimes at Common Law.*” Cambridge Law Journal 6 (1936), pp. 31-66.

⁴⁴ HALL, Jerome. *General Principles of Criminal Law*. 2a. ed. Indianapolis: Bobbs Merrill, 1960, p. 312.

⁴⁵ *Idem.*

En gran parte debido a estas dificultades, los modernos usos tienden a evitar la distinción del “*actus reus*” del “*mens rea*”. El sustituto más cercano es la distinción más modesta entre los requisitos de "culpabilidad" y los requisitos "objetivos" de una definición de la ofensa. En el primero se incluyen esos elementos que requieren en el demandado un estado particular de la mente o negligencia; en el último se hace referencia al resto de los requisitos de la ofensa, agrupados comúnmente en conducta, circunstancias y resultados.

A.5 Niveles modernos de culpabilidad

Aparte de su inclusión en la relación entre las defensas de error y los requisitos de la culpabilidad, la contribución más grande de los redactores del Código Penal Modelo en esta área se refiere al uso de un número limitado de términos definidos relativos a la culpabilidad. Este aspecto del esquema del código se ha adoptado con las necesarias variaciones en casi cada jurisdicción americana, mediante un código criminal moderno, en la mayoría de los Estados; incluso en las jurisdicciones que todavía no han decretado un código moderno, el Código Penal Modelo tiene una enorme influencia. Los jueces confían en las definiciones de la culpabilidad incluidas en el código y sus comentarios oficiales para crear la norma presente “precedente” o Derecho legislado por el Juez, toda vez que los viejos códigos las requieren, debido a sus declaraciones incompletas de los requisitos de la culpabilidad preestablecidos para la ofensa. En lugar de la plétora de términos de la ley común [insensiblemente, a la ligera, despreocupadamente, malévolo, etcétera] el código define cuatro niveles de culpabilidad: adrede o intencional; con conocimiento; imprudentemente o de manera temeraria, y negligente. Idealmente, todas las ofensas son definidas señalando uno de estos cuatro niveles de la culpabilidad en cuanto a cada elemento objetivo⁴⁶.

⁴⁶ La terminología empleada implica, una connotación de orden psicológico y por lo tanto, del análisis anímico conceptual de la persona, su estado de conciencia sobre la trasgresión cometida, el grado o ideal de

Si los elementos objetivos de una ofensa requieren que una persona se apodere de la propiedad de otra, los elementos de la culpabilidad pudieran requerir, por ejemplo, que la persona sepa que está tomando la propiedad ajena y que ella es por lo menos imprudente en cuanto al hecho y que hace consistir éste último en cuando menos otro elemento distinto y no característico. En cada caso, y para cada elemento de una ofensa, la legislatura puede fijar la culpabilidad llana en el mínimo que ella estime conveniente o apropiado para establecer la responsabilidad o fijar el grado de entre una ofensa y otra. Cuando una definición de la ofensa requiere un nivel específico de la culpabilidad en cuanto a un elemento particular, significa que la culpabilidad requerida exclusivamente por lo que hace a ese elemento debe existir en el momento de desplegarse la conducta que constituye la ofensa. (Culpabilidad en el *momentum* del resultado, más allá de la conducta que constituya propiamente la ofensa que si bien es necesaria, no es suficiente. Cambiar la intención “mente” después de fijar una bomba no borra la responsabilidad por las muertes causadas por la explosión, si el intento de privar de la vida ha existido desde el momento en que la bomba fue fijada.)

Este requisito de concurrencia como se la ha denominado, refleja el interés de la ley en la sentencia de culpabilidad reflejada en el acto más que en el carácter general del agente. La concurrencia requerida entre el acto y la culpabilidad es implícita en el lenguaje del Código Penal Modelo plasmado en las definiciones de la culpabilidad establecidas en su sección 2.02(2).⁴⁷

Los códigos Norteamericanos modernos dan definiciones detalladas de cada uno de los cuatro niveles de la culpabilidad. El comentario del Código Penal Modelo explica: "el propósito de articular estas distinciones es que mediante el detalle, se avance en beneficio de la claridad del esquema de ejecución y en delinear las definiciones de crímenes específicos, para proporcionar un marco distinto contra el cual esas definiciones puedan ser probadas y disipar la oscuridad con la cual el requisito de la culpabilidad se trata, a menudo cuando los conceptos

ausencia de la percepción, de la trascendencia de la conducta desplegada con relación a las circunstancias que rodearon al hecho y a las consecuencias de la misma (representación).

tales como intento criminal general "*mens rea*", "intento bajo presunción", "malicia", "premeditación", "alevosía", "voluntariamente" y los similares términos se han empleado.⁴⁸ Jackson dijo al referirse a la variedad de términos y distinciones: "Qué justicia puede haber, cuando por la disparidad y la confusión de definiciones judiciales del elemento mental indispensable pero evasivo que en un crimen se requiere, si bien necesarios resultan desordenados, por ello estos términos deben, en cuanto es posible, ser racionalizados por un código criminal."⁴⁹

Bajo el esquema de la culpabilidad del código, los bloques del edificio, como elementos objetivos de las definiciones de la ofensa son conducta, circunstancia y elementos del resultado (aunque en mucho la ofensa no tenga ningún elemento de resultado). Los niveles culpables se definen levemente de manera distinta pero generalmente análoga con respecto a cada uno de estas clases de elementos objetivos.

Para el motivo de la simplicidad, la discusión siguiente se centra en la culpabilidad en cuanto a causar un resultado, tal como la muerte. Bajo el Código Penal Modelo, el nivel más alto de la culpabilidad es el "propósito." Una persona actúa "adrede" con respecto a un resultado, si su objeto consciente es causar tal resultado. Mientras que el Derecho Penal trata generalmente el motivo de una persona inicialmente como irrelevante. El requisito del "propósito" que es esencialmente una condición que implica que la persona tiene un motivo particular para actuar, resulta este un motivo más estrecho y mejor perfilado o definido, que va mas allá del mero resultado.

El requisito no hace motivo generalmente relevante sino establece la pregunta únicamente respecto a si un motivo específico estaba presente, por ejemplo, el propósito de ganar la satisfacción sexual requerida por la ofensa de la exposición indecente.

⁴⁷ *Model Penal Code*.

⁴⁸ ROBINSON Paul H. and Grall, Jane A. "*Element Analysis in Defining Criminal Liability: The Model Penal Code and Beyond*", *Stanford Law Review*, 1983.

⁴⁹ KADISH, Sanford H. "*The Decline of Innocence*", 26 *Cambridge Law Journal*, 1968; p.28.

Así, el "*Flashing*"⁵⁰ donde se sorprende o molesta no satisfacerla el propósito requerido y no apoyaría la responsabilidad por la ofensa⁵¹.

En contraste en el "propósito", que requiere el conocimiento del objeto de forma consciente de la persona para causar el resultado, una persona actúa "*con conocimiento*" cuando de la realización de sus actos existe certeza lógica, esto es que por la realización de los mismos se desprende necesariamente el resultado, aunque ésta no lo espera, sino está solamente [*id. est. subyace*].

El activista pacifista que retira el retén de un grupo de contenedores, puede estar seguro de que la caída de los mismos privará de la vida al timonel de un buque o puede con todo desear que el vallado de contención sea tan fuerte que detenga la caída y solo cause daños menores y molestos retrasos en la operación del transporte. O bien cuando el mismo sujeto fija una bomba para destruir los tableros de aviso para empleados, puede estar prácticamente seguro de que la bomba matará al vigilante de noche. Con todo, puede desear⁵² que el vigilante vaya en su momento de descanso a tomar café y no muera.⁵³

La esencia de la distinción estrecha entre el *propósito* y el *conocimiento* es la presencia de un deseo positivo de causar el resultado en comparación con el conocimiento de su certeza cercana.

En el sentido más amplio, la distinción divide la noción vaga del *maliciousness*⁵⁴ o del *viciousness*⁵⁵ del *callousness*⁵⁶ levemente menos desagradable.

La mayoría tanto de las cortes encargadas de aplicar la ley común como de los códigos modernos, consideran claramente que la *ceguera deliberada*⁵⁷ de una persona ante un hecho, no la protege de ser tratada considerando que actuó

⁵⁰ Llamar intencionalmente la atención de alguien, presumido, ostentoso, fanfarronería.

⁵¹ FLETCHER George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown, 1978.

⁵² El término "*desear*", desde luego tiene una marcada distinción con el término "*esperar*"

⁵³ WILLIAMS, Glanville llewelyn. *Criminal Law Text book*. Canada, Distributed in Canada and the U.S.A. by Carswell, Agincourt, 1978. pp. 233.

⁵⁴ Cuya traducción significa: Malicia.

⁵⁵ Cuya traducción significa: Vicioso, violentamente mal intencionado.

⁵⁶ Cuya traducción significa: Insensibilidad, dureza.

⁵⁷ De la voz inglesa: "willfull blindness"

"sabiendo", ese hecho. Por ejemplo, es una regla común de la jurisprudencia que en contra de una persona que conduce a través de la frontera en un coche acondicionado con un compartimiento secreto, pero evita cuidadosamente realmente saber qué se oculta en él, se puede sostener una acusación como "obligado con conocimiento de transportar marihuana" si puede ser demostrado que "su ignorancia en este respecto es única y enteramente el resultado de un propósito consciente de desatender la naturaleza en la que se encontraba el vehículo, con un propósito consciente de evitar aprender la verdad."⁵⁸

El código Penal modelo resuelve este problema circunstancial de la "ceguera voluntaria" de una manera levemente diversa a la jurisprudencia. La sección 2.02(7) indica: "cuando el conocimiento de la existencia de un hecho particular es un elemento de una ofensa, se establece tal conocimiento si una persona está enterada con una alta probabilidad de su existencia, a menos que él crea realmente que no existe⁵⁹." Así, sostienen que el contrabandista "sabe" de la marihuana si él está enterado con una alta probabilidad que ésta se encuentra allí.⁶⁰

En contraste con el término "con conocimiento," una persona actúa "imprudentemente; temerariamente" si está enterada solamente de un riesgo substancial de causar el resultado. La distinción estrecha entre el *conocimiento* y el *recklessness* (imprudencia) descansa en el grado del riesgo -- "prácticamente seguro" contra "riesgo substancial" -- del cuál está enterada o advertida la persona. La distinción marca la línea que divide lo que se requiere para reprochar un extremo descuido (*recklessness* y *temeridad*) y lo que condenamos como intencional (adrede y con conocimiento).

Mientras que el saber y la culpabilidad imprudente se centran en la probabilidad de causar el resultado ["prácticamente seguro" contra. "riesgo substancial"] a la culpabilidad útil o de propósito le es indiferente la probabilidad

⁵⁸ PACKER, Herbert L. "Mens Rea and the Supreme Court", Supreme Court Review, 1962: p107.

⁵⁹ Sección 2.02(7) del Código Penal Modelo.

del resultado. Incluso, si la probabilidad de matar a otro es leve, subsiste el homicidio como útil en tanto éste sea el objeto consciente de la persona.

Esta característica del requisito del propósito refleja un instinto de intentar (al menos) causar el daño, aunque la probabilidad de alcanzar este propósito sea muy vaga, y desde luego es más reprochable que actuar con la creencia de que el ejercicio de la voluntad pudo ocasionar el daño sin desearlo.

El efecto práctico es que la conducta imprudente se puede elevar a conducta útil o de propósito si la persona espera que el riesgo sobrevenga por necesidad causal. Esta característica del propósito también ilustra lo demandante de su exigencia.

Cuando se intenta determinar si el saber o los requisitos de la imprudencia se hallan presentes, un jurado puede deducir lógicamente esos niveles de la culpabilidad de otros hechos. Pueden concluir que una persona "*debe haber sabido*" la certeza de la lesión o el riesgo del daño si ella conocía la probabilidad de la existencia de estos.⁶¹ Un elemento básico del propósito, por otra parte, requiere que el jurado determine el objeto o la meta, esperando encontrarlo al averiguar algo más complejo de una persona, indagando sobre el estado psicológico de un demandado.

Para descubrir un "propósito," un jurado puede tener que penetrar más profundo en la psique de la persona, sus deseos en general y sus motivaciones. Si un jurado es estrictamente consciente para adherir a su veredicto el estándar constitucional de "*mas allá de una duda razonable*" requerido para los elementos de la ofensa, ésta puede ser una conclusión difícil de alcanzar.

En contraste con el actuar *imprudentemente* que requiere que una persona se halle consciente de desatender un riesgo substancial, son actos solamente "negligentes" de una persona si ella es inconsciente o ignorante de un riesgo

⁶⁰ Este criterio requiere algo menos que el de "*prácticamente cierto*" que el código utiliza al definir "*con conocimiento*" en cuanto a causar un resultado.

substantial del cual ella debía haber estado enterada. Si nunca se le ocurre a una persona que su conducta puede crear un riesgo prohibido, tal como causar una muerte, al menos puede ser sujeta a una resolución por causar de manera negligente la muerte de una persona. No se puede elevar la culpabilidad *negligente* a culpabilidad *imprudente* si la persona está solamente enterada del riesgo de causar una lesión de poca gravedad.⁶²

Existe una regla especial que señala, que si se causa una muerte mientras se está enterado de solo un riesgo de causar una lesión, pero no suficiente para derivar en la muerte, dará lugar a la responsabilidad por homicidio negligente, no homicidio imprudente.

Uno puede pensar que la "*negligencia*" tiene algo que ver con omisiones. Una omisión ocurre cuando uno "*descuida*" o "rehúsa" realizar con un propósito una acción. Los términos parecen compartir una raíz común. Casos más viejos sugieren o asumen a veces tal conexión, pero se ha convenido de tiempo atrás en que la "*negligencia*" cuando ésta es utilizada para referir un nivel de la culpabilidad, puede aplicarse fácilmente a una comisión como a una omisión. El *quid*⁶³ de la culpabilidad negligente radica en la falta para percibir un riesgo del cual uno debía estar enterado mientras se realiza un acto o bien se omite realizar un deber.⁶⁴

Está igualmente claro que uno puede tener cualquier nivel de la culpabilidad en cuanto a una omisión, no solo por una negligencia.

Donde un padre no puede obtener la asistencia médica necesaria para un niño y consecuentemente el niño muere, el padre puede ser acusado de actuar *con conocimiento, imprudentemente, negligente*, o no culpable en cuanto a permitir el resultado consistente en la muerte. El padre pudo no haber podido

⁶¹ FLETCHER, George P. "*The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*", 119 University of Pennsylvania Law Review, 1971: pp. 401-415.

⁶² *Idem*.

⁶³ Esencia o razón de ser de una cosa.

⁶⁴ *Op. cit.* p.55, FLETCHER, George P. "*The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*", pp. 401-415

conseguir asistencia médica porque deseó causar la muerte del niño; o, puede no haber deseado causar la muerte, pero pudo haber estado prácticamente seguro de que su omisión daría lugar a la muerte; o, pudo haber estado enterado solamente de un riesgo substancial; o, pudo haber sido inconsciente de un riesgo substancial del que debía de haber estado enterado. Generalmente, los requisitos de la culpabilidad se aplican a las omisiones de la misma manera que se hace a las comisiones.

La distinción entre la negligencia y los tres niveles más altos de la culpabilidad es una de las más críticas del Derecho Penal. Una persona que actúa adrede, con conocimiento, o *recklessly* [imprudentemente] está enterada de las circunstancias que hacen su conducta criminal y, por lo tanto, es por todas cuentas culpable y reprochable su conducta. Un demandado que actúa negligentemente, en contraste, es inconsciente de las circunstancias y, ello, algunos escritores discuten, si en efecto no resulta culpable y no reprochable su actuación.

Mientras que discrepan los escritores sobre si la negligencia tiene un verdadero soporte moral que le permita ser adecuada para apoyar la responsabilidad criminal; se conviene que la negligencia representa un nivel inferior de culpabilidad que es cualitativamente diferente al de imprudencia. Por esta razón, la imprudencia se considera la norma estándar para el lazo de culpabilidad criminal, mientras que la negligencia se castiga solamente en situaciones excepcionales, como aquella en donde se causa una muerte.

La imprudencia y la negligencia comparten una calidad importante que les distingue de propósito y de conocimiento. Sobre la última se hace una pregunta empírica específica. ¿Tiene la persona el propósito requerido o la certeza práctica de causar el resultado prohibido? El requisito de la culpabilidad, tanto de la imprudencia como de la negligencia, por otra parte, requiere de una determinación normativa más bien que empírica. La investigación de la imprudencia, obviamente comienza preguntando si el demandado tenía un estado mental particular [conocimiento de un riesgo específico], pero después cambia y apunta a una

investigación referente a determinar si la indiferencia de ese riesgo sabido es suficientemente culpable como para apoyar la responsabilidad criminal.

En el lenguaje del Código Penal Modelo, la indiferencia hacia un riesgo específico es imprudente y la falta de percibir un riesgo específico es negligencia solamente si la indiferencia o la falta de percepción "implica una desviación notoria del estándar del cuidado que una persona razonable observaría en la situación de la que se halla". Un jurado puede llegar a esta conclusión solamente después de hacer un juicio sobre lo que haría una persona razonable (el estándar objetivo de la ley) en esa situación, comparando la conducta del demandado con la de la persona razonable, y después determinando el grado de diferencia. Además, es entendido generalmente y pensado por los redactores del Código Penal Modelo, cuál es el estándar de una persona razonable, con el que se compara al demandado para determinar la imprudencia o negligencia, y que éste es un estándar ajustado correctamente a la realidad, tomando en cuenta la situación del demandado.

Esto puede incluir no solamente las condiciones físicas sino también los hechos sabidos por el demandado e incluso las características personales de éste.

Tal individualización del estándar objetivamente razonable de la persona da a los juzgadores un cierto abatimiento del margen discrecional o libertad de decisión en lo que constituye esencialmente un juicio general de reprochabilidad, juicio que no es posible hacer cuando se evalúa exclusivamente propósito o conocimiento. Un juicio general semejante de reprochabilidad se permite cuando se evalúa la conducta en la sentencia, lo cual constituye un hecho muy significativo, porque el juicio de imprudencia constituye la normalidad o nivel más común de la culpabilidad en códigos modernos. En la ley común, es mucho menos probable individualizar el estándar objetivo de la Imprudencia y de la negligencia, tendiendo a no hacer caso de diferencias en la educación, la inteligencia, la edad, el fondo, y de los similares. En contraste, es la característica de un código moderno el procurar determinar qué se pudo razonablemente haber esperado del demandado en particular respecto de la "situación".

A.6 Desacuerdos sobre el requisito mínimo de la culpabilidad

En este campo existe un cierto desacuerdo sobre el nivel mínimo apropiado de culpabilidad para establecer la responsabilidad criminal. Algunos discuten si la imprudencia debe ser el mínimo, o la negligencia, o la responsabilidad estricta [responsabilidad en ausencia de prueba de negligencia] debiesen ser aceptados. Otros discuten, por el contrario, que la negligencia es una base apropiada y que cualquier concepto de menor cuantía a la negligencia es inadecuada. Más allá otros discuten si la estricta responsabilidad y el concepto de “deber” pueden ser permitidos en casos selectos.

En la práctica, mientras que la *imprudencia* es la norma en Derecho Penal actual, la responsabilidad criminal por negligencia es común en casos específicos, al igual que incluso ocasionalmente la responsabilidad terminante o estricta responsabilidad. ¿Por qué estas diferencias en la opinión? En un primer término se tendrían que recordar algunas distinciones sobre los contornos básicos de la imprudencia y negligencia. La imprudencia requiere que la persona esté realmente enterada de un riesgo substancial de que ocurrirá el resultado prohibido o que existen las circunstancias requeridas para que suceda. Y el riesgo debe ser de tal clase que una persona que observa corrientemente la ley no desatendería. Es decir, no todo caso de riesgo-tomar consciente se resuelve como culpable.

Cada vez que uno conduce un automóvil o construye un puente, es probable que la persona esté enterada del riesgo que esa conducta crea. Pero muchos riesgos son de valoración del costo-beneficio, porque tomar un riesgo crea generalmente un aparente “bien” que compensa o rebasa el valor del peligro.

Otras valoraciones de costo-beneficio del riesgo no dan un balance positivo, pero ni uno ni otro es estrictamente condenable.

La definición de la imprudencia en la ley, indica que es el intento por distinguir entre el costo beneficio de seguir un riesgo, o tomar un riesgo en

circunstancias que a pesar de los cuidados que se pongan en ello sus resultados resulten condenables, o de llevar a cabo una conducta que sea reprochable.

Un desafío similar para la ley se presenta en el contexto de definir la negligencia. Por cuanto a la negligencia, recordemos que a diferencia de la imprudencia, la persona no está pero debía estar consciente de un riesgo substancial. No es negligente ser inconsciente de cada riesgo, porque ninguna persona podría estar tan enterada de todo.

Al definir negligencia, la ley procura especificar esos riesgos a los cuales uno debiese de manera imperativa prestar atención, esos riesgos que son con altas probabilidades bastante serios en su consecuencia para justificar o motivar al activo para prestar la debida atención.

En el lenguaje del Código Penal Modelo, "El riesgo debe de ser de tal naturaleza y grado que la persona que omitiera percibirlo, considerando la naturaleza y propósito de su conducta y las circunstancias que envuelven su conocimiento, implicaría una gruesa desviación del estándar de cuidado que una persona razonable debiera observar en la misma situación." Esta denominada "*desviación gruesa*" contribuye a fincar la distinción que existe entre el estándar civil de la negligencia en la ley del agravio [tort] y de éste, en el Derecho Penal donde incluso, una falla para conocer la prueba objetiva no apoyará la responsabilidad criminal, puesto que la falta debe ser una "desviación gruesa" del estándar. (Es fácil confundir el concepto de *crear* un riesgo de causar un daño de naturaleza puramente [civil] con *tomar* un riesgo donde existe la ofensa de naturaleza penal como resultado de las circunstancias en que la conducta ocasionó el resultado negativo, es decir, donde la conducta causará un resultado prohibido).

Crear un riesgo está alterando las circunstancias del mundo en cuanto que de esa manera se genera la posibilidad de un daño que no existía previamente. El tomar un riesgo, en contraste, es un proceso mental: Actuar con indiferencia de un riesgo sabido o conocido.

Uno “crea” un riesgo de fuego dejando la estufa encendida al salir de la casa [simplemente]. Uno toma un riesgo de incendio que se inicia al abandonar la casa sabiendo que la estufa puede comenzar un fuego. Es el último una forma de estado de la mente culpable; la creación del riesgo es típicamente un elemento objetivo de las ofensas de peligrosidad. También se puede crear un riesgo de causar un resultado, pero uno no puede crear un riesgo donde ya existe previamente esa circunstancia.

Uno puede crear un riesgo de iniciar un incendio, pero uno no puede crear un riesgo de que alguien esté excediendo el límite de velocidad. Éste se genera cuando una persona excede por sí misma el límite permitido, es decir, mientras que resulta la creación del riesgo, -para el objeto simple de la creación de un riesgo- y se le valora de manera puramente objetiva únicamente el resultado relevante del conjunto de sucesos indispensables para constituir la trasgresión.

Cuando se habla de tomar el riesgo en el sentido de culpabilidad, entonces no solo estamos refiriéndonos al resultado, (también a las circunstancias que rodean el suceso).

Casi todos convienen en que la imprudencia es una base o punto de partida apropiado para establecer la responsabilidad criminal y, por esa razón, es el nivel de la culpabilidad que por defecto se aplica por la mayoría de los códigos modernos⁶⁵ cuando una definición de la ofensa resulta omisa en cuanto al nivel de culpabilidad requerido. La *negligencia*, es sin embargo, polémica para algunos.

Una discusión contra el establecimiento de la responsabilidad por negligencia se centra en que algunos consideran que es ésta la muestra de la inhabilidad de la ley para disuadir precisamente una conducta negligente. En donde hay conocimiento del riesgo, como en el actuar imprudente, la amenaza del castigo puede hacer a una persona evitar el riesgo.

⁶⁵ KELMAN, Mark. “*Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law*”, Stanford Law Review, 1981, p. 591.

La amenaza de la sanción criminal puede hacer que la persona haga una pausa y quizás reconsidere, antes de elegir desatender el riesgo. En el caso de la negligencia, en contraste, una persona no puede ser disuadida, se ha dicho, porque no tiene ningún conocimiento de los hechos que hacen a su conducta criminal. Se discute si la responsabilidad vinculante en tal caso es un uso vano y constituye un derroche de recursos para sancionar. La misma discusión se puede utilizar para desafiar los argumentos del *retribucionismo* para castigarle.

Si una persona es inconsciente de las circunstancias que hacen a su conducta criminal, ¿Cómo puede ser dicho que ella ha elegido hacer algo que es o puede ser criminal, y en qué argumentos puede ser moralmente basado el reproche Penal?

Uno puede responder a la discusión de la imposible-disuasión observando que es un argumento demasiado estrecho, toda vez que se centra solamente en la disuasión especial o en un caso particular. Castigar a la persona negligente puede contribuir a alcanzar las metas generales: puede hacer a otros prestar una atención más cercana a los riesgos posibles. De hecho, castigar a la persona que es inconsciente del riesgo que ella toma puede ser que envíe un mensaje más claro y de mayor alcance, que castigar a los que tomen un riesgo de manera consciente, porque tal castigo dice enfáticamente al delincuente potencial que la falta de atención no proporciona una defensa contra la responsabilidad. Uno también puede señalar a otras discusiones utilitarias, tales como el valor del control del crimen al condenar a gente negligente con propósitos de capacitación o de rehabilitación.⁶⁶

Tal reconocimiento de responsabilidad traería dentro de la jurisdicción del sistema penitenciario a personas que son innecesariamente desatentas para proteger a la sociedad de su conducta. Una respuesta más directa, sin embargo, es desafiar la asunción subyacente de la discusión de la imposible-disuasión para la falta de cuidado o atención en el individuo, esto es, no se puede disuadir en el

⁶⁶ *Idem.*

futuro a un individuo o motivarle para ser diligente por la imposición de un castigo por el actual desatender.

La evidencia sugiere que las personas siempre están en posibilidad de prestar más o menos atención a las cosas que les rodean y a las consecuencias resultantes de su conducta. Si el exceso de velocidad y el consumo de bebidas alcohólicas fuera castigado con la pena de muerte en todos los casos, la gente probablemente prestaría más atención a sus velocímetros o a la cantidad de alcohol que consumen. Además, si la falta de cuidado pudiera ser disuadida y si fuese el caso y desafortunadamente no fuera inevitable, después entonces la culpa sería de naturaleza únicamente moral como consecuencia de la falta de atención.

Si una persona eligió el nivel de atención o cuidado que él o ella deben asumir ante una clase particular de riesgo-tomar, la persona puede ser culpada o debiera ser culpada por no ser tan atenta como la situación exige. Uno puede responder que mientras que alguna gente puede resolver adecuadamente el estándar objetivo de la ley observando el elemental cuidado, otros no podrán.

Castigar a una persona que no pueda, especialmente por razones más allá del control de sí mismo, equivaldría a imponer una forma de responsabilidad terminante. No puede haber reproche en no poder resolver un estándar que la persona sea incapaz de alcanzar. Pero en contraposición, hacer la discusión únicamente utilitaria, animaría a una persona de la que dependa un deber de cuidado a que no sea demasiado atenta. Motivar en un sentido positivo a gente criminal obligada a observar el riesgo-tomar del cual ella no está enterada, podría crear el miedo de la responsabilidad resultante que infectaría toda acción, , generando de tal modo un alto costo social con una intimidación por realizar cualquier conducta lícita que conlleve un riesgo de incurrir en responsabilidad de modo tan penetrante que obstaculice muy posiblemente el beneficioso riesgo tomar que toda actividad humana entraña.⁶⁷

⁶⁷ ROBINSON, Paul H. "A Functional Analysis of the Criminal Law", *Northwestern University Law Review*, 1994, p. 88.

El efecto neto de la responsabilidad por la negligencia puede por lo tanto crear una sociedad excesivamente disuadida. Pero la respuesta a estas discusiones se encuentra en las restricciones puestas comúnmente sobre la imposición de la responsabilidad por negligencia en códigos modernos. Según lo ilustrado por el Código Penal Modelo, las partes de la definición de la negligencia abajo entrecomilladas, una persona es negligente solamente si ella no está razonablemente atenta a los riesgos; el carácter de razonable de su falta de cuidado se juzga a la luz "de las circunstancias sabidas por ella" y en sus "propias circunstancias." Es decir, el activo puede ser acusado únicamente si el jurado encuentra que la situación era tal, que de éste razonablemente se habría podido esperar el haber estado enterado del riesgo. Y, aún bajo este estándar objetivo individualizado, la falta del demandado para percibir el riesgo debe ser de una "desviación gruesa" que implique razonablemente que se habría podido esperar la situación acaecida.

Muchas de estas mismas discusiones se repiten en la responsabilidad terminante, aunque la conclusión del análisis es diferente, pues la responsabilidad terminante se ve con suspicacia y se utiliza muy escasamente, aunque los códigos modernos la utilizan comúnmente en dos clases de casos: Primero, la responsabilidad terminante es común para las ofensas etiquetadas como solamente una "violación" o empleando la palabra para señalar otro término que esta diseñado para distinguirlos de "ofensas criminales verdaderas." Éstos son los casos en los que el Derecho Penal está realizando una función esencialmente reguladora. La responsabilidad impuesta para tales ofensas cuasi-criminales se limita típicamente al ámbito de lo civil para aplicar las sanciones, tales como una multa. Las ofensas del tráfico son un ejemplo. En un segundo grupo de ofensas serias, la responsabilidad terminante se proporciona en cuanto a un elemento particular de la ofensa. Por ejemplo, la responsabilidad terminante se proporciona

a veces en cuanto a la edad de la víctima en el tipo de violación estatutaria⁶⁸, especialmente cuando la víctima involucrada en el hecho es muy joven.

Éstos son los casos de la controversia más grande (recordando que la capacidad de intercambio de los requisitos de la culpabilidad y de las defensas de error significa que una ofensa puede constituirse en una de responsabilidad terminante cualquiera; explícitamente a pesar de no requerirse ninguna culpabilidad específica o el argumentar un error razonable, que en este caso no constituye ninguna defensa.) Las discusiones antedichas son las que de manera más constante se realizan sobre del uso de la negligencia en contra del uso de la responsabilidad terminante.

La prueba para la negligencia se fija cuidadosamente para marcar los contornos exactos del reproche moral que apoya la convicción criminal (y prever el grado de cuidado que razonablemente esperamos y deseamos, ni más, ni menos).

Denota particular importancia la individualización del estándar objetivo por el cual se juzgará a los delincuentes y el requisito de que la falta de cuidado sea una "desviación gruesa" de ese estándar objetivo individualizado. Así, castigar a infractores en ausencia de negligencia sin tener establecido un estándar, implica castigar a personas que sin tener una causa de reproche justificado -no habrían podido razonablemente esperar haber evitado la violación a ese deber de cuidado- y arriesgar el exigir un grado de cuidado que sería más costoso a los intereses de la sociedad que puede resultar injustificado. De hecho, la responsabilidad terminante, desatendiendo las circunstancias o la situación de la persona, mental y física, inflige el castigo incluso a la persona que actúa perfecta y razonablemente por un razonamiento uniforme y puramente objetivo del estándar individualizado, - como la ley común impuso con frecuencia-.

Tres clases de discusiones se dan típicamente en apoyo de la responsabilidad terminante: esa responsabilidad terminante se limita en el uso de esta en situaciones donde resulta probablemente por lo menos negligente la persona, ya que el uso de la responsabilidad terminante conducirá a la gente a

⁶⁸ Derecho legislado, en ese caso el tipo para la imposición de la cópula.

tener más cuidado, y que solamente debieran imponerse sanciones civiles como penas como resultado de la responsabilidad terminante, están para evitar cometer una injusticia seria. Primero, se discute que la responsabilidad terminante está limitada típicamente a los casos donde por lo menos resulta negligente una persona donde la barra de la negligencia es bajada proporcionalmente a la seriedad creciente de la ofensa.

Parece inverosímil que una persona no sería por lo menos negligente si, por ejemplo, su compañera sexual está por debajo de la edad de diez años.

De manera semejante, muchos Estados imponen responsabilidad terminante al sostener acusación contra una persona por homicidio, cuando el cómplice priva de la vida a una persona en el curso de un crimen; es ésta la llamada regla de [homicidio en felonía]. Muchos cómplices de un crimen serán negligentes en cuanto a contribuir a tal muerte, pues es razonablemente cierto que deben de haber estado enterados que, asociándose en la comisión de un crimen donde cuando menos uno de ellos planeó tener un arma, una muerte podría resultar.

Puede ser verdad que algunas de las gentes condenadas bajo estas doctrinas de la responsabilidad terminante, de hecho satisfacen los requisitos de la negligencia, pero ésta no será desde luego verdad para todas las personas condenadas. De hecho, si intentáramos condenar solamente a los que en un hecho eran negligentes, un requisito indispensable de la negligencia respondería (o debería responder) al propósito.

El punto de adoptar la responsabilidad terminante, en vez de la negligencia, es probablemente permitir que la responsabilidad sea impuesta incluso en ausencia de la negligencia. En algunos casos, "bajo circunstancias conocidas [la persona]," una persona razonable "en las circunstancias personales individuales" puede muy bien cometer una equivocación en cuanto a una pareja sexual que se encuentre bajo los diez años de edad.

Con todo, la responsabilidad terminante, como la señala el Código Penal Modelo se impondrá en éste caso, estableciendo responsabilidad significativa en

ausencia aún de negligencia, y por lo tanto, en ausencia de reproche. De manera semejante, la regla de homicidio-felonía impondrá responsabilidad por el homicidio incluso si en la situación actual nadie habría podido conjeturar que habría cualquier tipo de ocasión para privar de la vida a alguien. A menos que la negligencia se requiera explícitamente, la responsabilidad puede ser impuesta incluso si una persona es claramente no-negligente en cuanto a la ofensa. Uno puede discutir en relación a la posibilidad para confiar en la discreción de querellantes para renunciar el procesamiento en tales casos de la no-negligencia, pero otros demandarían [y tienen razón] que tal expectativa es poco realista y equivocada. Si cuidamos sobre las demandas del principio de la legalidad, haremos que la responsabilidad criminal dependa de las reglas escritas, no discrecionales. Además, "la discusión de la confianza en la discreción" esencialmente concede que si la ley en sí misma adopta la responsabilidad terminante, no daría cabida a poder hacer las distinciones necesarias para un resultado justo.⁶⁹

Otra defensa de esta discusión de la negligencia *per se* en contra de la responsabilidad terminante, señala a la carga significativa de la prueba puesta en querellantes para probar la negligencia. Las dificultades del procesamiento de la negligencia crean un peligro relativo a que quede impune, y libre a su vez, la gente culpable y peligrosa. Por otra parte, los procesamientos relativos a la negligencia pueden incurrir en altos costes que los procesamientos de la responsabilidad terminante evitan.

Una respuesta posible a estas discusiones, es cambiar de puesto o intercambiar la carga de la persuasión en el demandado, en algunos ejemplos de la culpabilidad [invertir la carga de la prueba y violar el principio de presunción de inocencia], en vez de crear el requisito de la culpabilidad en conjunto. Si un caso puede ocasionar dificultades especiales para su procesamiento, aunado con la

⁶⁹ ROBINSON Paul H. *Rules of Conduct and Principles of Adjudication*, University of Chicago Law Review, U.S.A. 1990. p. 370.

necesidad especial del procesamiento eficaz, entonces una presunción refutable sería empleada para ayudar al querellante.

En cualquier caso, será preferible entender el punto de vista del demandado acerca de su visión y no la presunción irrefutable de la negligencia que la responsabilidad terminante proporciona. Mientras que este acercamiento se utiliza en otros países para limitar el uso de la responsabilidad terminante, se prohíbe en los Estados Unidos debido a las amplias reglas constitucionales que requieren al Estado llevar la carga de la prueba, en todos los elementos de la ofensa. Mientras que el sentimiento subyacente más parece un simple rumor, en este caso la regla del Tribunal Supremo -junto con la aprobación Constitucional de la Corte sobre el uso de la responsabilidad terminante- ha creado una situación desafortunada y algo contraria.

Un tercer argumento en ayuda de la responsabilidad terminante es la demanda de tener un mucho mayor cuidado que cotidianamente hará la gente. Esto último puede ser verdad; la responsabilidad terminante puede hacer gente más cuidadosa.

Queda confuso si la responsabilidad terminante es más eficaz en este respeto que el estándar objetivo de la negligencia. El estándar de la negligencia requiere que la persona realice todos los actos que de él o ella razonablemente se puedan esperar hacer para tener suficiente cuidado. ¿Qué puede el uso de la responsabilidad terminante agregar a esto?

La responsabilidad terminante puede animar o motivar a la gente para que tenga aún más cuidado que lo que las circunstancias razonablemente requerirían. Pero esto parece una meta muy cuestionable. Según lo arriba señalado, algunos riesgos deben ser tomados y puede ser dañoso a la sociedad tener una persona irracionalmente preocupada con todos los riesgos potenciales. Uno puede discutir que, en algunos casos, el daño potencial sea lo suficientemente serio para que la ley debiera obligar a observar con toda su energía y evitar una violación, y la responsabilidad terminante proporciona esa estupenda “arma contundente de convencimiento rápido”. Pero esta discusión no explica el uso actual de la

responsabilidad terminante, que es la más común de las ofensas de menor importancia y de menor penalidad en los Estados Unidos de América.⁷⁰

Cuando la responsabilidad es impuesta en ausencia de culpabilidad, la consecuencia jurídica resultante será convencionalmente una multa, la cual es en esencia de naturaleza civil. Este argumento encuentra amplio sustento en Códigos Penales Modernos que limitan el catálogo de penas a imponer cuando se habla de responsabilidad terminante.

Así el Código Penal Modelo indica “no obstante cualquier otra previsión o ley existente, a menos que un estatuto subsiguiente exista que lo señale de distinta manera, cuando la estricta responsabilidad se imponga en relación a cualquier elemento material de la ofensa, definida así por cualquier otro instrumento distinto del Código y la convicción se base en esta responsabilidad, la ofensa constituirá una infracción”. Las infracciones son ofensas para las que la pena de privación de la libertad no está aprobada.

El argumento sobre las penalidades para las ofensas menores presenta dos dificultades; en primer término, como ya se ha visto, la estricta responsabilidad no se encuentra limitada a las ofensas menores. Por ejemplo el Código Penal Modelo menciona “una ofensa definida por un estatuto distinto del “Código Penal”; esto permite la privación de la libertad por un largo periodo por ofensas definidas por el Código como, por ejemplo, la violación estatutaria de persona menor de diez años.

Aún si el uso de la estricta responsabilidad se utilizara únicamente o se viera limitado a las ofensas menores, el argumento relativo a las penalidades menores seguiría siendo discutible.

Segundo, si la estricta responsabilidad se limitara al terreno de lo propiamente civil, donde solo las multas como penas son impuestas, una persona razonablemente debería preguntarse ¿Por qué entonces no usar únicamente la responsabilidad civil?

Uno podría pensar que los procedimientos penales son más rápidos y tienen una obligatoriedad subjetiva distinta y presentan distintas ventajas, sin

⁷⁰ *Idem.*

embargo, procedimientos especiales son necesarios, y la autoridad legislativa es quien tiene la autoridad para alterar estos procedimientos para la imposición de sanciones para un grupo especial de infracciones.

De hecho, una razón primaria para preferir el procedimiento criminal sobre otros, en la mayoría de los casos radica en su potencial para imponer un estigma para quien se haya sujeto a la responsabilidad criminal. Es desde luego verdad que el estigma de una convicción criminal puede desanimar al posible infractor, con un efecto disuasivo que la responsabilidad civil no tiene. Pero si en donde únicamente el reproche fuera moral, se estableciera la responsabilidad penal, y donde únicamente la responsabilidad civil fuera apropiada, esto sería suficiente para diluir la credibilidad moral del Derecho Penal, lo que traería serias consecuencias para el uso enérgico de la ley criminal como medio de control delincencial.⁷¹

Mientras que el Derecho Penal se utiliza para castigar a “delincuentes” libres de culpa bajo responsabilidad terminante, su capacidad estigmatizante se debilita cada vez más y, por lo tanto, su capacidad para disuadir.

Cada vez que el sistema busque imponer el estigma en donde la convicción no se merece, reduce exponencialmente su capacidad para de verdad estigmatizar incluso en los casos donde sí se merece. Cualquier ventaja bien ganada por el uso del Derecho Penal para castigar violaciones libres de culpa se pagará con altos costos sociales. Este resultado es particularmente notorio, por que los científicos sociales, cada vez más molestos, exigen que la credibilidad del Derecho Penal sea congruente con una credibilidad moral que conlleve una capacidad para alcanzar un consenso sobre su utilidad y con cierta molestia, sugieren cada vez más que la credibilidad moral del Derecho Penal haga una parte grande en su capacidad de ganar la conformidad por su existencia⁷².

⁷¹ *Ibidem*, p. 373.

⁷² ROBINSON Paul H., in *Mens Rea study*, University of Pennsylvania Law School, Encyclopedia of Crime & Justice, E.U.A., 2002. pp. 995-1006.

Otra proposición del Código Penal Modelo que goza de bastante consenso y es ilustrativa del estado del pensamiento jurídico norteamericano es el distingo y definición de cuatro especies distintas de culpabilidad, se trata claro está como en otros temas, de una concepción de la dogmática del esquema objetivo subjetivo a fines de tiempos de Von Litz y Beling que, pese a ignorarla otros juristas alemanes más recientes, es la misma que siguen los tratados argentinos de Sebastián Soler y Ricardo Núñez.

De conformidad con esas definiciones contenidas en la sección 2.02 (2) del Artículo 1 del Código Penal Modelo, puede hallarse el claro equivalente en nuestra terminología. A la primera se le designa como *purposely* y corresponde al dolo directo o dolo cierto de primer grado; la segunda es el *Knowingly* y expresa la idea del dolo indirecto, o dolo cierto de segundo grado, también llamado por algunos dolo de consecuencias necesarias; la tercera *Recklessly* tiene correspondencia con la culpa consciente o culpa con representación; la cuarta y última es *Negently* y equivale a la simple culpa o culpa inconsciente o culpa sin representación.

Aparte de la definición, el Código también establece una regla: cuando la clase de culpabilidad necesaria no este fijada en la ley, se requiere que sea de alguna de las tres primeras especies enumeradas, es decir, como mínimo debe establecerse la concurrencia de culpa con representación. El funcionamiento práctico de esta regla debe entenderse en coordinación con la doctrina jurisprudencial que reconoce que la ley puede requerir la intencionalidad dolosa aún de manera implícita. De modo que la fórmula en cuanto a delitos meramente culposos reconoce una limitación. Prácticamente vendría a dar lugar a una aplicación circunscrita semejante a la que existe con la fórmula del número abierto de delitos culposos del Código Penal español, que según explica por ejemplo Bustos Ramírez, es más hipotética que real⁷³. Es decir, pese al enunciado legal que autoriza en cualquier caso la imputación a título de simple culpa, la interpretación jurisprudencial la circunscribe a ciertos y determinados casos.⁷⁴

⁷³ En *Manual de Derecho Penal español*, Barcelona, 1984, pp. 265-266.

⁷⁴ HENDLER, Edmundo S. *El Derecho en los Estados Unidos de América*, INACIPE, México, 1992, p. 62.

Con referencia al Derecho Anglosajón, Carlos Nino señala que existe un principio similar al de nuestro país en cuanto al número cerrado de delitos culposos. Solo cabe el castigo de la negligencia cuando está expresamente así establecido en la ley. Pero también enuncia que esta regla es una reconstrucción de los textos jurídicos argentinos que no contienen, a saber, ninguna disposición específica que así lo imponga.⁷⁵

La distinción que suele figurar en los textos es entre culpa subjetiva, que sería dolo, y culpa objetiva, que sería básicamente culpa, el enfoque de carácter psicológico que distingue a ambas como simples especies de culpabilidad; sin embargo conforme a las distinciones que realiza el Código Penal Modelo hoy prevaleciente, sobre todo en cuanto a las definiciones que enuncia, la *negligence* o equivalente a nuestra culpa inconsciente o culpa sin representación. El criterio preferentemente seguido, explicado en el mismo Código, es que el riesgo no previsto por observar un comportamiento negligente, debe ser irracional o injustificado, alejado del estándar objetivo a lo que se suma la necesidad de que dicho riesgo haya sido previsible, o que pueda en la realidad presentarse.

Jakobs señala que el Derecho vigente predominantemente no diferencia distintos grados de imprudencia; sin embargo, sobre todo en preceptos más recientes aparece cada vez con mayor frecuencia [especialmente respecto de la producción de consecuencias típicas de un comportamiento también descrito típicamente] una limitación de la responsabilidad a la negligencia, en parte de manera limitada a una porción del tipo, mientras que respecto a otras partes ha de bastar con cualquier tipo de imprudencia. Generalmente, la negligencia se entiende como imprudencia grave. Según el numeral 16 PA, del Código Penal Alemán “no deben imponerse penas por comportamientos insignificamente imprudentes”, pero esa insignificancia no se identifica con la levedad de la imprudencia, sino que, por el contrario, se parte de que “aún el sujeto más

⁷⁵ NINO, Carlos Santiago. *Los límites de la responsabilidad penal (una teoría liberal del delito)*, Buenos Aires, 1980, pp. 176 y sigs.

cuidadoso... incurre en errores” y de que en estos casos “no cabe probar la concurrencia de culpabilidad criminal”⁷⁶.

También en la doctrina jurídica se propone cada vez con mayor frecuencia no imponer penas a la imprudencia leve, al mero descuido, a las meras reacciones erróneas.⁷⁷

La teoría del fin de protección de la norma procedente del Derecho resarcitorio civil, propugna que sólo pueden imputársele al autor aquellas consecuencias de su actuar descuidado que debieron haberse evitado. El sentido de la limitación de la velocidad no radica en evitar que un conductor no llegue en determinado momento a cierto lugar, sino que mas bien trate de impedir que ese conductor ocasione accidentes por exceder la barrera de velocidad permitida. Aquí se pone de manifiesto una relación de correspondencia entre el peligro desatado y el realizado. Pero ni está claro el concepto de peligro empleado en esta fórmula, ni la cuestión clave de que haya de entenderse verdaderamente por realización el peligro.⁷⁸

Welzel consideró al principio que, en el delito imprudente, la previsibilidad subjetiva del resultado pertenecía ya al tipo de injusto. De aquí llegó a una confusión [innecesaria como demuestra el concepto de imprudencia de Jakobs y Stratenwerth] entre injusto y culpabilidad. La “*finalidad potencial*”, la evitabilidad final de la lesión del bien jurídico causada, la sometió Niese, partidario él mismo de la doctrina de la acción final a una crítica profunda que, en cualquier caso, fue decisiva para el delito de comisión imprudente: “La finalidad es una categoría del ser que o ‘es’ o ‘no es’. Por eso la finalidad posible no es finalidad”.⁷⁹

Ahora bien, el *crimen culpae* o delito de imprudencia, que permita construir un delito culposo por cada delito doloso o admitir un delito general culposo, no existe; por consiguiente, los delitos culposos deben estar expresamente escritos

⁷⁶ BGHSt 14, exposición de motivos, p. 53.

⁷⁷ JAKOBS Günther, *Moderna dogmática jurídico-penal (estudios compilados)*, Ed. Porrúa, México, 2002. p. 333.

⁷⁸ STRUENSEE, Eberhard, *Atribución objetiva y delito imprudente*, en la *Ciencia Penal en el umbral del siglo XXI*, Coordinador Dr. Moisés Moreno Hernández, Ed. Jus Poenale, CEPOLCRIM, México 2001, p. 407.

⁷⁹ STRUENSEE Eberhard, *Temas sobre teoría del delito*, INACIPE, México, 1999, p. 87.

en la ley, de modo que si bien es concebible una forma culposa frente a cada tipicidad dolosa, ésta deviene atípica en todos los casos no tipificados. Se trata de una modalidad legislativa mucho más limitativa del poder punitivo y, por ende, menos irracional. A este respecto debe observarse que la vieja técnica del *crimen culpae* – hoy casi desaparecida en la legislación comparada, revelaba la aspiración a una punición sin lagunas, incompatible con el carácter fragmentario de la legislación penal. No es racional que en todos los casos no solo se le exija al habitante que no realice acciones lesivas, sino también que no lesione por falta de cuidado a riesgo de ampliar insólitamente la selectividad del poder punitivo.⁸⁰

Así, en el evolucionar generoso del Derecho, en el seno de los Estados democráticos, amalgamando la posibilidad necesaria de conservar el orden social, sin impedir el desarrollo y la convivencia se han creado a su vez normas que eviten la sobreprotección de la autoridad.

De esta forma, conviene apuntar al respecto que:

“Las leyes que otorgan protección a las personas que denuncian actos de corrupción, las que garantizan acceso a información que está en poder del Gobierno y las que imponen a los funcionarios públicos de alta jerarquía la obligación de declarar determinados activos e ingresos se basan en los conceptos de responsabilidad democrática y Estado de Derecho. Esta responsabilidad es un disuasivo a la conducta ilícita de las autoridades y refuerza las medidas de prevención de la corrupción. Como la responsabilidad política y jurídica se basa en el Derecho a la libre expresión del pensamiento y el Derecho a la libertad de asociación, esos tres tipos de leyes pueden considerarse también como importantes mecanismos de protección de esos derechos humanos”.⁸¹

La expresión "leyes de apertura del Gobierno" describe apropiadamente los tipos de leyes arriba expresados y refleja los valores que contienen. Por ejemplo,

⁸⁰ ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Derecho penal, parte general*, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 523.

⁸¹ DEVINE, Thomas y otros, *Ley modelo protección de personas que denuncian actos de corrupción*, Organización de Estados Americanos. OEA. 2004. Documentos del departamento de asuntos y servicios legales.

la protección de las personas que denuncian actos ilícitos reivindica los Derechos de los ciudadanos de organizarse y promover causas. La protección de las personas que denuncian actos de corrupción e ilícitos en lo general, es un importante complemento del acceso directo y tutelado de los ciudadanos al poder coactivo exclusivo del Estado-Gobierno. De hecho, los datos proporcionados por personas que denuncian delitos y actos de corrupción pueden indicar la necesidad de utilizar los procedimientos de acceso público a documentos y registros gubernamentales para llevar adelante la investigación de la supuesta conducta ilícita que revela esa información.

El programa federal de protección a testigos que se encuentra en el título 18 del Código de los Estados Unidos o *U.S. Code*, parte I procedimiento criminal, capítulo 224, sección 3521 y bajo el nombre de *Witness relocation and protection act*, es un notable ejemplo de esta tendencia, que ya permea las estructuras jurídico penales de gran cantidad de países con sistemas de Derecho de corte democrático.

Así en un esbozo comedido y prudente del programa arriba enunciado, apuntamos que:

El administrador titular del programa es el Procurador General o *Attorney General*, y será el encargado de proveer lo conducente a fin de brindar, mas no de garantizar de ninguna forma la seguridad de un testigo; éste puede ser un elemento en juicio penal federal o estatal, involucrado en actividades del crimen organizado u otra ofensa grave. La determinación de otorgar o no la protección es una facultad discrecional del Procurador General, y depende de las circunstancias de violencia que rodeen el procedimiento criminal. Conviene aclarar que las transgresiones a la ley criminal en los sistemas del *commonwealth*, tradicionalmente se clasifican como *misdemeanors* y *felones*; en el primer caso se trata de faltas menores que por su gravedad no constituyen un delito estrictamente, como podría ser el llamado *Joy Ride*, o robo de auto por mera diversión, y en el segundo caso, se refiere a la comisión precisa de un delito simple, que de acuerdo a la 5ª enmienda ya señalada, amerita un juicio justo y

debido, además la conducta debe apegarse exactamente al tipo penal que la describe, y este último debe tener tal precisión que no admita la excepción de vaguedad, siendo su tipo tan claro, que el ciudadano promedio pueda entenderlo tan solo leyéndolo. Haciendo énfasis en los delitos que se clasifican como graves es conveniente señalar, que en el Reino Unido a la clasificación de las transgresiones se agrega la traición, cuya gravedad es mayor que la felonía pues supone ofensa al monarca, y la felonía sólo implica ofensa al señor feudal. Ahora bien cada delito tiene sus particularidades propias; en el caso del homicidio, se es culpable de homicidio criminal, cuando con conocimiento y actuando de manera imprudente o temeraria se causa la muerte de un ser humano. Asesinato o *murder*⁸², cuando el actor pone fin a la vida biológica del pasivo de manera intencional, o le ocasiona heridas que por su gravedad tengan el mismo resultado, *Manslaughter*⁸³, cuando el activo ocasiona la muerte de forma intencional o temeraria del pasivo en circunstancias tales que sea manifiesta una extrema indiferencia por la vida humana; homicidio por auto, cuando la muerte es ocasionada conduciendo un vehículo o nave de manera temeraria o imprudente, y por último la defensa propia, cuando el actor aplica o utiliza fuerza inmediata sobre el pasivo, bajo la creencia razonable de ser necesaria para cumplir el propósito de defenderse a sí mismo de una fuerza ilegal que produce otra persona en su contra. De acuerdo con lo anterior, el delito que se persiga y que amerite que un testigo sea protegido, debe ser grave, es decir, que revele una depravada indiferencia por la vida de seres humanos y la vida en sociedad. La ofensa que amenaza al testigo podrá ubicarse dentro de las señaladas en la parte primera del Código Federal de los Estados Unidos, capítulo 73. Obstrucción de la justicia, en este caso el Procurador General podrá, si así lo estima conveniente, tomar otras medidas *adicionales* de protección, entre las que se incluye la relocalización del testigo, su familia inmediata o cualquier otra persona ligada en forma cercana con

⁸² Asesinato, en la legislación norteamericana particularmente se distingue del homicidio en razón de la conciencia e intención del activo.

⁸³ Llamado "*homicidio criminal negligente*", en la legislación norteamericana; "*homicidio culpable*" en la legislación penal escocesa.

el sujeto o testigo potencial y se tomaran las medidas adecuadas para que el testigo tenga una adaptación psicológica satisfactoria a su nuevo entorno, situación tanto personal como familiar en que se encuentra. En tanto el procedimiento continúe, continuará la protección personal inmediata. En su caso, se le proveerá de los documentos idóneos que le permitan establecer una nueva identidad, se le asignará un nuevo domicilio y menaje de casa, así como otras propiedades personales, cubriéndose los pagos que sean necesarios para solventar sus necesidades primarias y por los montos que el Procurador General establezca con claridad *antes* de ser otorgados, y que contemplen específicamente este y cualquier otro de los beneficios posibles, los cuales serán de aplicación *general*. Se le asistirá para obtener un nuevo empleo que le permita sostenerse a sí mismo. Ningún asunto que se relacione con un testigo protegido, podrá ser discutido con persona alguna sin antes haber evaluado cuidadosamente el riesgo en que se coloca la vida de éste. Únicamente el Procurador General y solamente a petición de una Corte federal o local, entregará o proporcionará datos que podrán incluir los registros criminales y ficha decadactilar del requerido, pero únicamente cuando la ofensa por la que se le busca o se le investiga se castigue con una pena mayor de un año de prisión o se trate de un crimen con violencia. El programa incluye explícitamente la búsqueda de alternativas en consenso con las autoridades estatales previas a tomar la determinación de revelar información según sea el caso y contempla así mismo la construcción de inmuebles específicos que sirvan eficientemente para garantizar las medidas de seguridad óptimas para los sujetos al programa, y señala que cualquier persona que discuta o argumente información relacionada con un testigo protegido sin el consentimiento expreso del Procurador General, será multado con cinco mil dólares o encarcelado por cinco años, o ambas sanciones.

Estados como California tienen un activo programa de protección a testigos que hace referencia a su contraparte federal inicia en el código Penal, sección 14020 y continúa hasta la sección 14037, definiendo en primer lugar qué debe entenderse por testigo para los efectos del programa, así dice; testigo es aquella

persona que será citada a declarar o que es razonablemente esperado que se cite a declarar en un asunto de orden criminal, incluyendo los procedimientos de un gran jurado. La calidad de testigo, se extiende a la familia, amigos o asociados que sean considerados en peligro por el Procurador General. En la misma sección se define lo que se debe entender por evidencia creíble: Es la evidencia que conduce a una persona razonable a creer, que su *substancial* fiabilidad le hará parte de las probanzas. Y define lo que debemos entender por protección, esto es, la admisión formal al programa de protección de testigos mediante convenio escrito entre el Procurador General y el testigo. Y se señala que los gastos erogados con este fin, serán reembolsados al Estado por el gobierno federal, señalando que se dará prioridad a los casos que envuelvan actividades del crimen organizado, tráfico de drogas, actividades de pandillas callejeras, o que involucren a personas discapacitadas, jóvenes físicamente agredidos, víctimas de violencia familiar y de incidentes de odio. Cuando la ley señala que los recursos que erogue el Estado sean reembolsados por el gobierno federal, tácitamente se señala que se busca evitar la duplicidad de funciones, y abatir los costos de administración del programa, sujetando a la autoridad del Procurador General, la decisión de reembolsar o no en función de la existencia de evidencia creíble de que el sujeto para el que se le ha solicitado la protección esta siendo víctima de intimidación, y esta situación obliga a la autoridad estatal a actuar con mesura y cuidado. Aquí conviene transcribir la definición de banda y/o empresa criminal con actividades de narcotráfico, que proporciona el buró federal de investigaciones: Es una empresa con organización estructural que actúa como una continua conspiración criminal y que emplea violencia y otras actividades criminales para sostenerse. Y por último, otra diferencia notable entre ambos programas es la siguiente, que todo oficial del Estado tendrá inmunidad para no ser enjuiciado por la vía civil, por cualquier decisión tomada que niegue o revoque la protección. Es decir, se reconoce la responsabilidad inicial de la autoridad estatal para solicitar la inclusión o no de una persona en el programa. En adelante el programa del Estado de California es similar a su contraparte federal. Ahora, es aún más clara la diferencia que existe

entre un testigo protegido que proporciona evidencia tangible y un informante. Veamos ahora ¿Qué es una recompensa? El Código Penal de Massachusetts, en su capítulo 276 sección 10, de su ley general, dispone que una recompensa, es el pago que se otorga a la persona que aprehenda o proporcione información que lleve a la aprehensión de un criminal, ya sea en flagrancia o bien después de ser indiciado. Las recompensas tienen un monto previamente establecido de 500 dólares para el que denuncie a quien ha cometido una felonía, o, a quien haya dado falsamente una alarma de incendio y por último se ofrece una recompensa de 5000 dólares para quien denuncie o aprehenda a quien haya privado de la vida o intentado privar de la vida a un agente de la policía, señalando al concejal del condado que corresponda para ser el arbitro en el caso de que la recompensa se reclame por varias personas siendo su decisión inapelable y otorgándole la facultad para dividir el monto entre varios sujetos. Estas últimas referencias permitirán al lector determinar cuánto es *suficiente* tratándose de recompensas y permitirán también apreciar que para la justicia norteamericana, la vida de un servidor público, especialmente tratándose de un policía tiene 10 veces el valor de la de un ciudadano común, ya no digamos el valor justo que se otorga a su palabra, la cual, es indiscutible frente a la de un delincuente. Esta consideración mínima, hacia los que otorgan su vida por los demás, muy probablemente constituya el verdadero déficit de la procuración de justicia mexicana. Ahora podremos compulsar el texto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 7 de Noviembre de 1996, especialmente en lo concerniente al artículo 14, capítulo tercero, artículo 34, capítulo sexto, artículos 35, 36, 37, 38, capítulo séptimo, y el último párrafo del artículo 41, con lo expuesto en este trabajo.

B. Requisitos para ser testigo protegido

De acuerdo con los beneficios, si a éstos se les puede designar bajo esa connotación y que se otorgan a quien declara en contra de una organización

criminal, el Estado federación que aplique programas de esta naturaleza debe proteger y a su vez justificar en forma suficiente su empleo, y razonadamente disponer de recursos económicos con este propósito, para no incurrir en el patrocinio de criminales en contra de criminales, cometiendo excesos como los que evidentemente se han cometido al pagar cuantiosas sumas de dinero fijadas discrecionalmente por las autoridades, en clara violación a las disposiciones constitucionales, al utilizar sin la autorización del Congreso bienes de propiedad exclusiva de la nación, e incluso utilizando bienes sujetos a litigio, fijando montos fuera de toda proporción y que se determinan generalmente en franca negociación con el delincuente, sumas que, erogadas bajo el título que se desee, han tenido resultados funestos. Previendo que de la implementación de este programa se derivaran hechos como los anteriormente señalados, se determinó precisar claramente las condiciones para acceder al programa y se designó a un único responsable de su seguimiento y evaluación, como adelante se expondrá. Las condiciones para que un sujeto pueda ingresar al programa son las siguientes: El Procurador General asumiendo la responsabilidad que le corresponde como tal, examinando la información que se relaciona con el testigo potencial, determinará la idoneidad del mismo para ser incluido en el programa; estos datos deberán incluir de forma enunciativa y no limitativa, su historia criminal completa, si existe, ya que será fundamental para determinar si es factible colaborar con éste, ya que un historial delictivo de perjurio o falsedad de declaraciones, fraude o extorsión, podrá lógicamente descalificar a un testigo; por último, se estudiará *cuidadosamente* la evaluación psicológica del delincuente, si lo fuera.

El Procurador, por escrito elaborará una evaluación por cada uno de los casos en los que el testigo intervendrá, y el valor de la información que proveerá a las autoridades judiciales, toda vez que la información ya deberá ser del conocimiento del Procurador, pues de otra forma la misma no podría ser evaluada; este requisito es muy importante, ya que se le otorgan beneficios a un testigo, no se le otorgan beneficios a un informante, es decir, no se paga por proporcionar datos, sino por colaborar en la convicción judicial de un miembro del crimen

organizado y tampoco se otorgan beneficios por mentir o elaborar historias; de ahí la necesidad de una evaluación psicológica y que la información sea susceptible de ser corroborada y se sustente en pruebas tangibles. Después de realizarse esta evaluación, se determinarán las posibilidades existentes para obtener la información de otras fuentes que resulten idóneas y se examinarán las evaluaciones psicológicas en lo que atañe a los factores de relocalización en el caso de menores de edad, y se hará un estudio exhaustivo del impacto que tendrá en los mismos la relocalización de uno o ambos padres. Inclusive otros factores que el Procurador General considere necesarios, se deberán tomar en cuenta para tomar la determinación final.

Antes de asignar protección alguna relacionada con el programa, el Procurador General, *ninguna otra persona*, suscribirá un memorándum de entendimiento (sic), con el posible testigo que necesariamente contemplará como mínimo: a) La manifestación expresa de haber entendido todas y cada una de las responsabilidades a las que se sujetará una vez que acceda al programa; b) El consentimiento de la persona para testificar y proveer información a todos los oficiales encargados de aplicar la ley con ese propósito y de acuerdo con los procedimientos preestablecidos; c) El acuerdo de esa persona para no cometer ningún crimen; d) El acuerdo de la persona para tomar todas las medidas que eviten su detección y le aseguren la protección que el programa le otorgue; e) El consentimiento expreso para cumplir con las obligaciones que legalmente se le impongan durante los juicios civiles y criminales en que intervenga; f) El acuerdo expreso para cooperar con todas las peticiones razonables que le hagan los oficiales encargados de aplicar la ley y los empleados del gobierno; g) El acuerdo del testigo para designar a una persona que actuará como agente de enlace o servicio durante el proceso; h) El acuerdo de la persona para realizar una declaración jurada en que señale el entendimiento legal expreso de sus obligaciones incluyendo aquellas que se relacionen con la custodia de menores y visitas; i) El consentimiento de la persona para revelar cualquier situación relacionada con libertad condicional o bajo palabra y sus responsabilidades, y en

el caso de que la persona se encuentre libre bajo libertad condicional de acuerdo a una ley estatal, su consentimiento para ser supervisado por una autoridad federal, de acuerdo con la sección 3522 del título 18 del Código Penal federal de los Estados Unidos; j) El consentimiento de la persona para informar regularmente al oficial del programa que le corresponda sobre sus actividades y domicilio actual.

Por cada caso en que el Procurador General haya determinado otorgar protección se elaborará el referido memorándum de entendimiento, en el mismo deberán agregarse las previsiones que habrán de observarse en caso de incumplimiento parcial del acuerdo, estas incluirán las que se requieran para solucionar las quejas que pudiesen existir en contra del programa e incluirá la posibilidad de resolver la queja por un tercero no involucrado. Habrá un memorándum de entendimiento por cada persona mayor de 18 años, y en el mismo firmarán el Procurador General por sí mismo y la persona protegida, el Procurador General podrá delegar únicamente la responsabilidad *inicial* para otorgar protección, a los titulares de las divisiones del más alto nivel jerárquico encargados de procurar justicia. Si el Procurador General determina otorgar protección precautoria a una persona de acuerdo al grave riesgo en que se halle al estar relacionada con una investigación en proceso, ésta se otorgará, pero, inmediatamente, sin dilación alguna se elaborará el memorándum de consentimiento ya mencionado. El Procurador General podrá terminar con la protección proveída a una persona que haya incumplido substancialmente lo acordado en el memorándum de entendimiento, proporcionando información *falsa*, principalmente de las causas que motivaron su inclusión en el programa, incluyendo aspectos relacionados con la naturaleza y circunstancias relacionados con la custodia de los hijos y visitas. Antes de ser concluida la protección, el Procurador General le informará al protegido la causa o causas por las cuales la protección concluye. *Esta decisión no será sujeta a revisión judicial.*⁸⁴

B.1.- Utilidad y oportunidad de la información

De acuerdo a lo indicado en el Manual Instructivo relativo a la debida aplicación de la ley de Protección de Víctimas y Testigos⁸⁵ dentro del ámbito Naval Militar de los Estados Unidos de Norteamérica, se citan algunas definiciones que me parecen relevantes, no solo por no contenerse dentro del Código Penal de ese país, sino también por no encontrarse en un instrumento de tanta utilidad como lo es Código Penal Modelo y sin embargo, pertinentes por su claridad. Así se indica, testigo es: “La persona que participa en una investigación criminal o procedimiento del Departamento de Defensa, con el propósito de proveer información o evidencia relativa a una ofensa [...]”.

“[...] Cuando el testigo es un menor de edad, este término incluye a cualquier persona relativa al menor de edad, a los padres o a quienes tengan la custodia legal del menor de edad. El testigo del término no incluye a un testigo de la defensa o a individuo implicado en el crimen como un autor o cómplice. [...]”⁸⁶

Conforme estas definiciones la información proporcionada por el testigo constituirá la materia prima del sistema de inteligencia para la protección de la Seguridad Nacional⁸⁷.

El concepto de inteligencia deriva del término en latín “*intelligentia*”, que significa: Capacidad para elegir o escoger entre varios.

En un sentido general, es el conocimiento obtenido a través del procesamiento de información. Sherman Kent, autor norteamericano de la obra denominada “*Strategic Intelligence for American World Policy*” define a la inteligencia como: “El conocimiento que nuestros hombres civiles y militares, que

⁸⁴ Added Pub. L. 98-473, title II, Sec. 1208, Oct. 12, 1984, 98 Stat. 2153; amended Pub. L. 101-647, title XXXV, Sec. 3582, Nov. 29, 1990, 104 Stat. 4929; Pub. L. 105-119, title I, Sec. 115(a)(9) Nov. 26, 1997, 111 Stat. 2467.

⁸⁵ Document: P.L. 97-291, *Victim and Witness Protection Act* of 1982; in reply refer to Bupersinst 5800.3A PERS-84 13 May 2003, Department of Defense; Department of The Navy Bureau of Naval Personnel.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ *Ley de Seguridad Nacional*; Artículo 3º Fracción I; Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de Enero del 2005.

ocupan cargos elevados, deben poseer para salvaguardar el bienestar Nacional⁸⁸, refiriéndose en términos generales a la inteligencia estratégica, como uno de los niveles de la inteligencia.

El conocimiento que se busca obtener a través del análisis de la información obviamente tiene un fin, reducir el grado de incertidumbre al que se enfrenta el órgano decisor. Es decir, conocer anticipadamente las condiciones que prevalecerán en un futuro escenario, así como las intenciones de la voluntad del oponente, con respecto al logro de los objetivos en este caso de procuración e impartición de justicia.

El conocimiento es poder para superar en un espacio y tiempo determinado la voluntad del oponente para lograr su objetivo que es ciertamente ganar adhesión a su proyecto en este caso de naturaleza ilícita. Poder a su vez para obstaculizar al adversario para que este adquiera información y conocimiento que le permita acumular más poder.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el término inteligencia tiene dos aspectos: uno positivo y el otro negativo. En su aspecto positivo, es el conocimiento sobre una situación particular que reviste interés, o que nos resulta necesaria para alcanzar otro objetivo; en su aspecto negativo la inteligencia impide que alguien pueda adquirir información que afecte nuestra seguridad y nuestros intereses.

El aspecto negativo de la inteligencia se le conoce como contra inteligencia, cuyas acciones buscan negar información propia al adversario, proteger la inteligencia obtenida del mismo, incluyendo la desinformación y el engaño, en referencia a nuestra intención.

El ambiente natural de la inteligencia es la incertidumbre; la incertidumbre deriva de la escasez de conocimiento. Es el estado de duda entre dos o más alternativas, propio de todo proceso de decisión en que se hayan envueltos los actores.

⁸⁸ SHERMAN, Kent, *Strategic Intelligence for American World Policy*, Princeton University Press, USA, 1965, p. 17, ISBN: 0691021600

La incertidumbre es una de las características de la crisis. En ella, las decisiones deben ser tomadas con la sensación ineludible de no contar con la información suficiente para poder optar por el camino correcto. Por lo que existe o de ello se deriva la duda creciente acerca del resultado de cada acción emprendida sobre la voluntad del oponente.

El término inteligencia se puede conceptuar como el conocimiento previo que debe poseer todo órgano de conducción responsable, durante el proceso de toma de decisiones tendiente a reducir el grado de incertidumbre, en un escenario de conflicto.

La información es la materia prima de la inteligencia. Podríamos definirla como aquel hecho o circunstancia que aún no ha sido sometido a ningún proceso intelectual para su interpretación o extracción de conclusiones.

Puede ser positiva o negativa, actual o básica.

La información positiva es la información real, comprobable.

La información negativa es un hecho habitual que por alguna razón no se realiza.

La información básica es aquella con que se cuenta y que fue obtenida en un pasado más o menos remoto.

La información actual es la originada en el presente; posteriormente pasará a formar parte de la básica.

La inteligencia se clasifica en niveles, en función del nivel del órgano de conducción al cual apoyará; estos son:

Inteligencia Estratégica Nacional: Es el conocimiento sobre las capacidades y vulnerabilidades de otros Estados, en los cuatro campos del poder. Sobre la base de este conocimiento, el órgano de conducción al más alto nivel de un Estado dirige sus acciones en materia de política exterior.

La inteligencia estratégica nacional coadyuva en la preservación de la seguridad nacional de los Estados, pues prevé o detecta aquellas amenazas o agresiones que pudieran afectar al conjunto de condiciones necesarias para el

logro y mantenimiento de los objetivos nacionales.

Inteligencia Estratégica Militar: Es el conocimiento sobre el poder militar de aquellos Estados que consideren adversarios, actuales o potenciales. Tal conocimiento satisface los requerimientos de toda índole el órgano de conducción militar, al más alto nivel.

Inteligencia Estratégica Operacional: Conocimiento que sobre las capacidades y vulnerabilidades del enemigo, real o potencial, así como características del ambiente geográfico, debe poseer el comandante de un teatro de operaciones.

Inteligencia Táctica: Es el conocimiento que sobre las capacidades o vulnerabilidades de un enemigo real, así como características del terreno, condiciones meteorológicas, etc. debe poseer un comandante para el desarrollo de operaciones tácticas.

La clasificación anterior de los niveles de inteligencia puede considerarse relativa y referida únicamente al conocimiento que los órganos del Estado deben poseer para enfrentar las amenazas a su seguridad nacional, particularmente en el campo militar. Los niveles de inteligencia, pueden ser tan múltiples y variados como niveles de órganos de conducción existan, sean estos en el ámbito político, económico, social, empresarial, comercial, de seguridad pública, militar, etc.

Lo importante, es comprender que en todos los órdenes de la vida humana, es conveniente y muy necesario tratar de obtener el mayor conocimiento posible sobre las personas, empresas, instituciones, Estados, etc., con quienes se mantienen tratos en función de los intereses mutuos o contrapuestos, susceptibles, por lo tanto, de derivar en conflicto.

B.1.1- Características que debe poseer la información que proporcionen los servicios de inteligencia

Oportunidad: El valor de la inteligencia radica principalmente en su utilización o disponibilidad en el momento requerido. Carece de valor cuando se proporciona en forma extemporánea.

La disyuntiva entre oportunidad y exactitud a que puede enfrentarse el

sistema de inteligencia de una organización, debe valorarse cuidadosamente en función del grado de influencia que está tendrá en la toma de decisiones.

Continuidad: Las tareas de inteligencia deben ser permanentes; solamente de esa manera podrá contarse con las bases necesarias para la toma de decisiones.

Los factores que inciden en las situaciones evolucionan constantemente, lo que hace necesario su permanente vigilancia, a fin de poder, en todo momento, interpretarlos, evaluarlos e inferir su posible desarrollo.

Objetividad: La inteligencia generada debe estar libre de prejuicios o sentimientos personales; debe tratar de exponer la realidad, no como nos gustaría que fuera sino como realmente es. Un conocimiento distorsionado, por falta de objetividad o mal razonamiento, derivará seguramente en una mala decisión.

Claridad: La claridad en la exposición, oral o escrita, la inteligencia obtenida, facilita la adopción del curso de acción al órgano decisor. Durante dicha exposición se indicará la información a partir de la cual, a través de métodos de razonamiento, se llegó a las conclusiones que se expone.

Cuando la información e inteligencia disponibles sean suficientes para la obtención de pertinentes, deberá manifestarse y no soslayarse, a fin de que no se incurra en decisiones erróneas.

Integral: La inteligencia obtenida deberá ser la más completa y exacta posible constituyendo una base sólida a partir de la cual se tome la decisión correcta.

Para ello se explotarán todas las fuentes de información posibles, sin perder de vista la característica de oportunidad anteriormente descrita.

Confidencial: Las tareas de inteligencia y conclusiones a las que se llegue deben permanentemente ocultarse; su conocimiento por parte del adversario, real o potencial, así como su manejo discrecional, darán a conocer nuestras intenciones.

Utilidad: Una de las características de la inteligencia que se considera importante es la de utilidad; la inteligencia es útil en la medida que influye en la decisión. Cualquier información que no esté íntimamente ligada con el problema

que se enfrenta y que por lo tanto, no influya en la decisión que se vaya a adoptar, deberá ser desechada por los responsables de su procesamiento.

Debido a que no sólo los gobiernos, sino muchos otros tipos de organizaciones operan en entornos caracterizados por una lucha competitiva con adversarios, el concepto de inteligencia podría aplicarse también a éstas.

Por ejemplo, algunos investigadores intentan ampliar este concepto a las corporaciones, tratando a la inteligencia como "información organizada diseñada para satisfacer las necesidades únicas de creación de políticas de una empresa".

De manera similar, podríamos hablar de la función de inteligencia de un partido o campaña política cuando intentamos dilucidar qué está haciendo la oposición.

Consideramos que, estas posibles extensiones del término "inteligencia"; mas bien limito su significado al alcance tradicional, a la información y actividades relevantes a las cuestiones de seguridad nacional de los gobiernos.

Esta limitación ahora define adecuadamente el alcance de la inteligencia, puesto que el término "seguridad nacional" antes ambiguo, hoy es muy claro. Su significado principal tiene que ver con la protección del país contra amenazas, con última instancia militares, provenientes de otros países. Cuando una nación es invadida o ésta apunto de serlo, sus problemas de seguridad nacional claramente se centran en la prevención o derrota de la invasión y en protegerse de una situación similar en el futuro. En circunstancias menos ominosas, puede resultar mucho menos claro que otras naciones o acontecimientos, pueden amenazar la seguridad nacional y, por consiguiente, necesitan la atención de la inteligencia del país.

El problema se complica aún más porque los intereses y amenazas de la seguridad nacional no pueden considerarse independientemente del tipo de gobierno (régimen), así como de la ideología del país en cuestión,

Aunque los partidarios de la *realpolitik* podrían argumentar que los intereses de una nación se determinan por los factores objetivos de un sistema internacional, las opiniones ideológicas afectan la manera en que un gobierno las percibe. Por ejemplo, el carácter ideológico de un régimen podría determinar si considera a otro país como una amenaza.

En particular el ***status quo*** y las potencias revolucionarias probablemente tendrán diferentes puntos de vista acerca de lo que constituye una amenaza para la seguridad nacional.

Un área aún más importante en la cual la naturaleza de un régimen afecta el alcance de la inteligencia es la llamada "inteligencia internacional". Todo gobierno debe preocuparse no sólo por las amenazas puramente externas (tales como una invasión militar), sino también por las amenazas contra su capacidad de gobernar, o su existencia misma, provenientes de individuos o grupos en el interior de sus fronteras.

Tales amenazas pueden provenir de grupos que pretenden derrocar al gobierno por medios ilegales, que desean utilizar la violencia para cambiar las políticas gubernamentales, o que pretenden excluir de la política a miembros de algún grupo étnico, racial o religioso, y desde luego la inestabilidad financiera y delincuencia organizada. La manera en que un gobierno define tales amenazas internas depende en gran medida del tipo de gobierno de que se trate.

Por ejemplo, un régimen dinástico o de un solo partido político tengan el monopolio del poder, probablemente verá cualquier disidencia política interna como una amenaza a la seguridad y su servicio de inteligencia centrará gran parte de su atención en detectarla y anularla.

En el caso más extremo, el gobierno de un Estado totalitario podría considerar a todos los individuos que no forman parte del partido en el poder como enemigos potenciales. En contraste con esto, la idea de una "oposición real", como encontramos en un sistema parlamentario y otros sistemas democráticos, implica que los oponentes políticos internos del gobierno no representan una amenaza de seguridad y, por consiguiente, no son una preocupación real para la inteligencia.

Además, pueden existir muchos tipos posibles de relaciones entre grupos nacionales y potencias extranjeras. En un extremo del espectro exterior - nacional estarán las actividades de un individuo o grupo nacional que actúa a favor y dirigido por una potencia extranjera hostil.

Luego podrían estar los grupos o individuos que comparten objetivos comunes con esta potencia y cooperan para lograrlos. Finalmente, también podría

haber grupos que aparecen como subversivos del orden constitucional del país o desleales extranjeros.

Una cuestión relacionada con lo anterior tiene que ver con las amenazas transnacionales que no provienen principalmente de un gobierno extranjero; por ejemplo, el tráfico ilícito de sustancias proscritas, psicotrópicos y estimulantes en lo general, el terrorismo internacional y la delincuencia organizada.

Estas constituyen serias amenazas de naturaleza sumamente graves para el bienestar de una nación, siendo problemas propios del ámbito policial que requieren de servicios altamente especializados de inteligencia. Por lo que, a menudo la inteligencia participa en la lucha contra estas amenazas por diversas razones.

Primero, implican actividades en el exterior, donde las agencias policiales nacionales no poseen jurisdicción y donde sus contrapartes pueden ser incapaces o no desean colaborar. Es posible, por lo tanto, acudir a la inteligencia para obtener información acerca del aspecto exterior de estas actividades que de otra manera sería difícil lograr.

Segundo, y lo que es más importante, el enfoque policial generalmente implica esperar hasta que algún hecho resulte penalmente relevante, haya sido, o esté a punto de ser llevado a cabo, para lograr luego intentar solucionarlo y arrestar a los criminales. Este podría no ser un enfoque aceptable para las amenazas internacionales. Un solo incidente, como la explosión provocada de un avión de pasajeros en el aire es un hecho de terrorismo que resulta ser tan dañino por sus implicaciones humanas, y las repercusiones en el ámbito internacional, que necesariamente deben ser prevenidos más que solucionarlos una vez ocurridos. Además, el tráfico ilícito de drogas a través de una frontera internacional podría ser muy bien parte de las operaciones de una empresa criminal; si la empresa es importante y bien organizada, el arresto de los perpetradores de un solo crimen podría no tener un gran impacto sobre ésta. Tales arrestos ocasionales bien podrían ser el costo tolerable de hacer negocios desde la perspectiva de los "organizadores". Finalmente, incluso si las agencias se hallaran satisfechas con esperar hasta que ocurriera algún crimen, sus posibilidades de solucionarlo dependerían mucho de que dispusieran de gran cantidad de

antecedentes e información acerca de las organizaciones involucradas.

Por ello, a menudo se adopta un enfoque de inteligencia para este tipo de actividades. En lugar de esperar que ocurra alguna actividad criminal, las agencias reúnen información durante mucho tiempo respecto a diversos individuos y grupos, sus motivaciones, recursos, interconexiones, intenciones, etcétera. Por ello es fundamental utilizar informantes que penetren a los grupos y operen como espías. También es posible interceptar de manera lícita comunicaciones o utilizar otros métodos técnicos de reunir información.

De esta manera, las agencias de inteligencia frecuentemente participan en la lucha contra estos grupos. Dependiendo del régimen, la participación de las agencias podría limitarse a los aspectos externos de estas actividades, dejando los aspectos nacionales a la jurisdicción de los órganos encargados de procurar justicia. Sin embargo, incluso en estos casos, las agencias policíacas en ciertos casos se ven obligadas a utilizar algunas técnicas de inteligencia para enfrentarse a los grupos del crimen organizado, por ejemplo, con respecto a las actividades policiales nacionales, la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) distingue entre investigaciones de inteligencia sobre el crimen e investigaciones criminales convencionales.

El primer tipo se describe como "más amplio y menos discriminado"; no se centra en un solo acto criminal perpetrado, sino en la organización criminal continua, cuyas dimensiones, composición, actos anteriores, objetivos criminales y capacidad de daño deben determinarse. La línea divisoria entre las actividades policiales y de inteligencia, aunque no está perfectamente definida, en general, depende de si lo importante es el castigo de cierto acto criminal o una lucha continua con una organización con actividades criminales.

Finalmente, anteriormente existían cuestiones concernientes a las agencias de inteligencia con respecto a cuestiones económicas. Nuevamente, mucho depende de la naturaleza del régimen y su sistema económico. En un sistema con control centralizado de gobierno (una economía de comando), la inteligencia se preocuparía por los aspectos económicos de las relaciones del gobierno con sus contrapartes, al igual que ocurre con los demás aspectos de sus relaciones

internacionales. Además, la inteligencia puede usarse para aumentar el bienestar económico del Estado. Por ejemplo, la adquisición de tecnología occidental avanzada fue una función importante de la KGB (Comité para la Seguridad del Estado) soviética.⁸⁹

Esta actividad no sólo aumenta el nivel tecnológico de los militares soviéticos, sino que también ahorra a la industria soviética los gastos y las dificultades de desarrollo de este tipo de tecnología por ellos mismos.

Sin embargo, en una economía de mercado es mucho menos claro qué cuestiones económicas tienen una dimensión de seguridad nacional que justifique o requiera de la participación de las agencias de inteligencia.

Además, aunque muchos avances de la economía internacional podrían tener importantes ramificaciones de seguridad nacional, no es obvio que los gobiernos deban, o en cualquier caso, que se preocupen mucho acerca de ellos; de esta manera, el gobierno podría no necesitar información al respecto.

El investigador debe tener, además, la habilidad de encontrar nuevas fuentes que conozcan cada particular historia que se trate de desentrañar, es decir, fuentes no habituales, a las que no ha probado, de cuya confiabilidad no tiene idea y que debe salir a buscar.⁹⁰

B.2.-Factibilidad personal de inclusión en el programa

El título 18; parte II; capítulo 224; sección 3521 del Código Federal de los Estados Unidos en donde se enuncia el programa nacional de protección y relocalización de víctimas y testigos de esa nación, en su punto tercero, inciso C, señala que para que un testigo pueda ser incluido dentro del programa y por lo tanto sujeto a protección por parte de las autoridades, se deberán cubrir determinados requisitos, los que resultan ineludibles de observar para las autoridades encargadas de procurar justicia.

⁸⁹ GRUPO de acción del Centro de Estudios Superiores Navales, *La sección segunda de Estado Mayor*, Secretaria de Marina Armada de México, C.E.S.N.A.V., México, 2001, pp 1-10.

⁹⁰ SANTORO Daniel, *Técnicas de investigación*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p.62.

El Ministro de Justicia puede prever la relocalización y la protección de un testigo o de un testigo potencial para el gobierno federal o para un gobierno del Estado [*id est.* integrante de la federación] dentro de un procedimiento relativo a la persecución de la actividad criminal organizada u otra ofensa seria. Si el Ministro de Justicia determina que un crimen con violencia dirigido al testigo con respecto a los delitos señalados en el capítulo 73 del mismo título 18 [*id est.* obstrucción de la justicia en materia federal] dirigido al testigo, o una ofensa del fuero común que es similar en naturaleza a las ofensas señaladas, pudiese ser llevada a cabo en contra del testigo. El Ministro de Justicia podrá también a su vez prever que se lleve a cabo la comisión de cualquier ofensa proveyendo la relocalización y la protección de la familia inmediata, o de las personas asociadas de otra manera cercana con el testigo o testigo potencial si éstas pueden ser puestas en peligro a causa de la participación del testigo en el procedimiento judicial.

El Ministro de Justicia publicará las pautas que definen los tipos de casos para los cuales el ejercicio de la autoridad de la autoridad de que se haya investido será apropiada, este punto es fundamental. Ya que es en definitiva el punto medular para garantizar la seguridad jurídica de todo aquel que desee colaborar de manera espontánea con la autoridad y desde luego incentiva su participación.

Ningún Oficial o autoridad que intervenga de manera inmediata con el otorgamiento de la protección a un testigo en lo relativo a la decisión de proporcionarla o negarla, podrá de ninguna manera ser responsable civil o administrativa por la decisión debidamente motivada que tome, siguiendo las directrices y parámetros dictados por el Ministro de Justicia para otorgar o negar la protección y los términos de la misma.

En relación a la protección de un testigo, de un testigo potencial, o de un asociado inmediato de éste o de su familia cercana, el Ministro de Justicia podrá llevar el procedimiento de protección de manera tal que se llegue a la determinación de proteger a la persona del testigo y a los anteriormente señalados de agresiones inmediatas y de lesiones en general y puede, si así se estima

necesario, ordenar el mismo tipo de protección para todos los que de la misma forma se encuentren implicados, con la finalidad de asegurar la salud, la seguridad, y el bienestar de esa persona, incluyendo su bienestar psicológico y el ajuste social, en tanto el procedimiento judicial exista, cabe aquí hacer mención que dicha protección debe ser extensiva a la etapa de averiguación previa, que en el sistema de justicia norteamericano se comprende dentro del mismo procedimiento judicial, como un todo y en tanto el peligro hacia esa persona exista. El Ministro de Justicia puede, de manera regulada [*id est.* mediante normativas internas y circulares]:

(a) Proporcionar documentos convenientes para permitir a la persona establecer una nueva identidad o proteger de otra manera a la persona;

(b) Proporcionar una vivienda y su menaje;

(c) Proporcionar el transporte del menaje personal a la nueva residencia;

(d) Proporcionar a la persona un ingreso económico para resolver costos básicos de vida, en una suma establecida de acuerdo con las regulaciones publicadas por el Ministro de Justicia;

(e) Colaborar con la persona para la obtención de un empleo;

(f) Proporcionarle otros servicios necesarios para asistirle con el objetivo de que alcance independencia económica;

(g) Evitar divulgar la identidad o ubicación de la persona protegida, o cualquier dato referente a la persona incluida dentro del programa sin antes evaluar el peligro que tal acceso a la información representaría para la

persona, y el subsiguiente detrimento que estos hechos causarían en la eficacia general del programa, y el posible beneficio que podría obtener la sociedad o la persona que solicita la información, el Ministro de Justicia, sin demora deberá proporcionar la información solicitada en relación al individuo sujeto al programa, si la solicitud es hecha por el órgano judicial local o federal pero se cerciorará de que la ofensa que se imputa al protegido tenga una pena privativa de libertad establecida mayor a un año, y esta sea consecuencia de la probable comisión de un delito violento en ese caso proporcionará la identidad, la localización, los antecedentes penales, y las huellas dactilares referentes a la persona;

(h) Protegerá el secreto de la identidad y de la localización de personas conforme al cumplimiento escrupuloso de los requisitos del registro como delincuentes condenados en prisiones federales como lo indica la ley, incluyendo prescribir procedimientos alternativos acordes a lo dispuesto por las mismas leyes que complementen el registro y seguimiento de estos individuos; y

(i) En ejercicio de sus facultades, el Ministro de Justicia solicitará la exención que corresponda para la construcción y mantenimiento de los servicios, materiales y fuentes, y la renovación de sitios seguros dentro de edificios existentes y otras provisiones de acuerdo a la ley que se requieran para mantener la seguridad de los testigos y la integridad del programa.

El Ministro de Justicia establecerá un sistema exacto y eficiente, para el control de los expedientes referentes a la historia criminal de personas afectas a la protección y de acuerdo a lo señalado en el inciso (g) arriba citado.

(2) Las deducciones ordenadas en un procedimiento judicial local o federal en contra de un testigo protegido o persona incluida de cualquier manera dentro del programa serán hechas conforme a la ley, y en la

proporción ordenada por la autoridad, de las percepciones o ingresos fijados al testigo. Y como pagos de ayuda a la familia serán entregados a quien la misma autoridad determine.

(3) Se impondrá multa de cinco mil dólares o pena de prisión, o ambas, a la persona que divulgue sin autorización del Ministro de Justicia información relativa a un testigo protegido.

(c) Antes de proporcionar la protección a cualquier persona bajo el capítulo 224 del Código Federal de los Estados Unidos, el Ministro de Justicia, obtendrá información relativa a la persona, para evaluar la utilidad y el costo - beneficio de su inclusión, dicha información incluirá de manera enunciativa y no limitativa su historia delictiva antecedentes penales, si los hay], los resultados de la evaluación psicológica que se le practique. El Ministro de Justicia hará la determinación escrita en donde se enuncie el costo beneficio que se obtendrá de brindar protección al individuo, el riesgo que corren las personas de una comunidad y sus bienes en el caso de determinarse la relocalización del testigo en contraste con la seriedad del caso que es investigado y la calidad de la información proporcionada para así determinar si estos factores compensan el riesgo a que la sociedad será expuesta. En la evaluación del riesgo para determinar si la persona debe ser incluida dentro del programa, el Abogado General considerará de manera determinante los antecedentes penales, los alternativas para proporcionar la protección bajo el capítulo en estudio, la posibilidad de asegurar el testimonio o similar con el uso de otras fuentes, la necesidad de proteger a la persona [pertinencia], la importancia relativa del testimonio de la persona [oportunidad], y los demás factores que el Ministro de Justicia considere apropiados, entre éstos, la manera en que la relocalización de un testigo afectara a un menor, que podrá o no ser relocalizado o la afectación que sufrirá alguno de los padres que no pudiese o no quisiese ser incluido en el programa. El Ministro de Justicia no proporcionará la protección a ninguna persona si el riesgo del peligro social, incluyendo el dato potencial

a las víctimas inocentes, no compensa la necesidad del testimonio de la persona. Estos elementos normativos no pueden ser interpretados como una justificación para solicitar el acceso a la evaluación hecha por el Ministro de Justicia la que se considera información bajo reserva.

(1) Antes de proporcionar la protección a cualquier persona bajo estas consideraciones, el Ministro de Justicia girará un memorando comprensible a cada persona que pudiese ser incluida en el programa. Cada documento explicará cabalmente las responsabilidades de esa persona incluyendo:

(a) El consentimiento de la persona, para proporcionar la información que se le solicite a cualquier autoridad relativa al procedimiento y en todos los procedimientos en que ésta se requiera o resulte relevante;

(b) El acuerdo de la persona para no cometer ningún crimen;

(c) El acuerdo de la persona de tomar todas las medidas necesarias para evitar su detección evitando con ello acrecentar el riesgo al que se haya expuesto y por el cual se le otorga la protección;

(d) El acuerdo de la persona de realizar todos los actos procesales civiles y penales necesarios dentro de la causa en que se le ha incluido para asegurar la convicción de las personas sujetas a proceso o investigación;

(e) El acuerdo de la persona para cooperar con todas las peticiones razonables de las autoridades policiales y de los empleados del gobierno que le estén proporcionando la protección en los términos del capítulo 224 del Código Federal de los Estados Unidos;

(f) El acuerdo de la persona de señalar cualquier otra persona para actuar como agente para utilidad del proceso;

(g) El acuerdo de la persona de hacer una declaración jurada manifestando haber leído y entendido todas las obligaciones legales y excepcionales a que se encuentra sujeto, incluyendo aquellas obligaciones relativas a la custodia y visita de menores;

(h) El acuerdo de la persona de divulgar cualquier responsabilidad relativa a obligaciones procesales previas relativas a la libertad condicional o bajo palabra y, por tanto, si se encuentra bajo supervisión de agentes de la autoridad en esos términos y;

(i) El acuerdo de la persona de informar regularmente al funcionario apropiado del programa las actividades y su domicilio actual.

Cada memorando de comprensión no sólo debe contener los puntos anteriormente descritos, también deberá contener el procedimiento a seguir para el caso en que el testigo desee exponer alguna queja o inconformidad relativa a la protección que se le está brindando y la debida resolución de ésta. Este punto deberá a su vez incluir el procedimiento para interponer y resolver la posible inconformidad presentada por una persona no implicada en el programa, contra este.

(2) El Ministro de Justicia elaborará un memorando de comprensión de derechos y responsabilidades por cada una de las personas afectas al programa que sea mayor de 18 años que será firmado por éste, su representante legal en caso de ser menor de edad y por el Ministro de Justicia.

(3) El Ministro de Justicia puede delegar la responsabilidad de autorizar inicialmente la protección solamente en el fiscal general, Ministro de Justicia Adjunto; y Abogado Auxiliar a cargo y funcionarios hasta el tercer nivel de mando [dirección de área], el último a cargo de la de la División Criminal del Ministerio de Justicia y otros con el mismo nivel de mando.

(e) Si el Ministro de Justicia determina que una persona en atención al peligro potencial al que se encuentre expuesto, y al hecho de que de no otorgársele la protección inmediata pudiese sufrir un daño, y éste a su vez ocasione un serio perjuicio a una investigación criminal, podrá otorgarle la protección emergente inmediata temporal sin cumplir con el requisito de evaluación previa antes descrita en los incisos c) y d). En tal caso la protección dará inicio sin menoscabo de que a la brevedad posible sea firmado el memorando de comprensión de derechos y responsabilidades después de que se inicie la protección.

(f) El Ministro de Justicia puede terminar la protección proporcionada a cualquier persona que infrinja de manera seria los deberes y responsabilidades a que se encuentra sujeto de acuerdo al memorando suscrito, o bien que proporcione información falsa relativa a las circunstancias conforme a las cuales a la persona se le otorga la protección, o bien, con respecto a la naturaleza y circunstancias referentes a la custodia y visita de menores. Antes de terminar la protección, el Ministro de Justicia enviará por escrito el aviso a la persona implicada expresándose la determinación tomada y las razones para su terminación. La decisión del Ministro de Justicia no estará sujeta a revisión judicial.

CAPÍTULO IV

EL PROGRAMA FEDERAL DE PROTECCIÓN Y RELOCALIZACIÓN DE TESTIGOS PROPUESTO PARA MÉXICO

No es tarea sencilla establecer una definición permanente de lo que debemos comprender como delincuencia organizada, a pesar de contar con definiciones tipo, toda vez que están, contenidas en las distintas legislaciones cada día más numerosas, resultan incompletas e insuficientes para conceptualizar un fenómeno dinámico de la magnitud del que ahora enfrentamos, y habremos de enfrentar por permanente convicción.

En lo general, hablar en México o en cualquier otro Estado del término delincuencia organizada, sin excepción, le identifica como sinónimo de pandilla, mafia, *cosa nostra*¹, submundo criminal, crimen organizado, etcétera. El término mafia se cree surge o se utiliza con la acepción que hoy conocemos en Italia hacia el año de 1285, difícil es precisar cuando; algunos datos nos indican la posibilidad de que sean las palabras de una madre pidiendo auxilio por su hija “*ma fia*”, “*ma fia*”², otros informes refieren que el término se refiere a la palabra “refugio” en idioma árabe, que se utilizó en una región de esta república cuando era gobernada por los invasores provenientes del continente africano durante el siglo XV.

De la lengua árabe proviene la palabra “*Mahias*”³ que significa bravío, o audaz; aproximadamente en el año de 1870 aparece en un diccionario siciliano esta palabra atribuyéndosele el significado relativo a cualquier señal de “brabura”, este vocablo se cree se utilizaba para hacer referencia a los grupos de voluntarios que a modo de células de guerrilla luchaban contra los invasores de Italia durante el siglo XII⁴. Sin embargo conviene dejar claro, que organizaciones delictivas en

¹ Nuestros asuntos privados.

² ¡Mi hija!

³ Bravío.

⁴ CERDA Lugo, Jesús, *Delincuencia organizada*, Universidad tecnológica de Sinaloa, México, 1999, pp. 10 y sigs.

Italia existen diversas, cada una plenamente diferenciada de la otra, con sus propias características y su propia historia, la mafia es solo una de ellas.

De la lectura detenida de los anteriores capítulos, podemos arribar a distintas conclusiones, entre muchas otras la que motiva el presente trabajo, la que dibuja con toda claridad y honestidad la necesidad de crear y difundir un Programa Federal de Protección a Testigos, que constituya una herramienta altamente eficiente para enfrentar a un fenómeno que hoy, nos queda muy claro, siempre ha existido en el mundo, como siempre ha existido en nuestro país, pero que debido a la denominada globalización y la subsiguiente apertura de fronteras así como el intercambio cultural, hoy se ha convertido ciertamente en el flagelo social más grande para las sociedades, y que se percibe como una amenaza de dimensiones predecibles para la seguridad de los Estados y los pueblos.

Los sistemas de informantes, funcionan generalmente de forma tan eficiente, que desempeñan un papel importante dentro de prácticamente todo sistema de procuración de justicia moderno, el uso de informantes es una asignatura pendiente y siempre polémica para el nuestro, la información (producto) terminal es invaluable, y para evitar las consecuencias que puede traer su indebida explotación, la misma debe estar sujeta a normas claras, comprensibles y completamente operativas. El legislador Norteamericano pionero de este tema, delineó la forma en que debe de explotarse esta fuente de datos para la efectiva procuración e impartición de justicia.

1. La lucha contra la delincuencia organizada en México

En México lo cierto es que la delincuencia organizada no fue un fenómeno al que nuestras corporaciones policiales hubiesen estado o se hubiesen encontrado desprevenidas para enfrentar; desde siempre, como resultado de la naturaleza propia de la sociedad mexicana, ésta, aprendió a mantener al margen a los grupos delincuenciales y los mantuvo bajo control hasta mediados de los años 70, en una época políticamente compleja, periodo de gran credibilidad en la

actuación de las instituciones, una época en la que se sucedieron los grandes procuradores como Agustín Alanís Fuentes en el Distrito Federal y en tiempos posteriores pero con gran éxito en esta lucha que en su tiempo no tuvo descanso, Sergio García Ramírez.

En un tiempo en el que aún la sociedad mexicana no había perdido la capacidad para sorprenderse y los medios de comunicación no contribuían de manera tan eficaz a hacer apología de los ilícitos y lejos de alentarlos eran los trabajos periodísticos un efectivo medio de disuasión. También hay que decirlo, si bien el fenómeno de naturaleza económica por el que atravesaba el país, era en mucho distinto al actual, también lo es que el número de oportunidades para convertirse en un ciudadano de bien son plenas desde los años 80, comparadas con las que existían en los años sesenta.

El excesivo tráfico jurídico y la excesiva protección del imputado, en contraste con los excesivos controles a los que se encuentra sujeta la actuación de las autoridades, especialmente las encargadas de procurar justicia, que en su mayoría se establecen por el legislador obedeciendo a vivencias y casos aislados que no reflejan la realidad, lograron que, de poseerse una Policía plenamente capaz para enfrentar a la delincuencia y objeto de numerosas felicitaciones internacionales y en muy distintas ocasiones solicitada para brindar asesoría a nivel internacional a países que actualmente nos brindan la misma enseñanza. Hoy día hubiésemos llegado a tener una muy preparada Policía pero que ciertamente se encuentra temerosa de ejercer sus cotidianas funciones y facultades.

La Policía mexicana antes bien temida por los miembros de la delincuencia organizada, constituía el mejor medio disuasivo para la delincuencia internacional, hoy día la legislación, el trato que la sociedad brinda a los agentes de la autoridad a través de los medios, la amplísima discrecionalidad de que gozan jueces y agentes de la autoridad para interpretar la ley, parecen ser la mejor invitación para que un individuo de conducta desviada haga de la comisión de ilícitos su modo de

vida y sea el mejor marco normativo para que la delincuencia internacional tenga asentadas cada día más sus células de control en territorio nacional.

Hay quienes se han atrevido a conceptuar a la Procuraduría General de la República de la siguiente manera “[...] Como se verá, la ley señala que el MP será auxiliado en sus tareas por la policía judicial federal y los peritos, estos quedan sujetos al mando e instrucción del MP. En la realidad esto ha operado muy poco, en gran parte porque desde la creación de la institución no se dió a la Procuraduría la absoluta independencia y autonomía necesaria para actuar con imparcialidad. A la par de esta situación, el régimen político que se consagró durante la primera etapa posrevolucionaria del sistema, convirtió a la institución en el nicho natural del autoritarismo, abuso de poder, prepotencia, impunidad y carencia de un respeto al estado de Derecho. La Procuraduría ha actuado de forma coludida con los intereses políticos de la élite en el poder.

*En la PGR, se integra la institución del Ministerio Público, (sic) el cual es el órgano esencial del Sistema Federal de Justicia, en representación de los individuos, de la sociedad y del Estado. La PGR promueve y vigila el cumplimiento del orden constitucional, y procura justicia en el ámbito de su competencia. Asimismo, participa en las acciones de prevención del delito para garantizar la seguridad pública. [...]”*⁵ Si esto fuese cierto, ¿cómo se explicaría la tranquilidad social que se vivió en materia general y especialmente en lo relativo a procuración de justicia sin dejar de considerar hecha de casos verdaderamente excepcionales sucedidos muy escasamente durante la historia nacional?.

También es justo reconocer que esfuerzos ha habido muchos, que hay a la fecha grandes investigadores en las filas de las policías mexicanas, y que nuevas generaciones habrán de surgir al amparo y capacitación que estas les brinden para enfrentar a los grupos delincuenciales, que hoy ciertamente han colocado en grave peligro la estabilidad del Estado.

A. La evolución jurídica en México para enfrentar a la delincuencia organizada

El tema de la delincuencia organizada tuvo auge a partir prácticamente del año 1991, cuando diversos ordenamientos legales y doctrinales hicieron referencia a este fenómeno creciente de una manera constante. Ordenamientos jurídicos, incluyendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en la exposición de motivos de su decreto de reformas de fecha 02 de Septiembre de 1993 indicaban que de acuerdo con la reforma al artículo 16 constitucional, específicamente la relativa a la duplicidad del término de retención de que podía ser objeto quien se desempeñara como miembro de la delincuencia organizada, iba de 48 a 96 horas, mencionando que la delincuencia organizada era cada día más compleja y sofisticada. Estas reformas fueron el paso más decidido para perfeccionar el marco jurídico que requería la expedición del resto de los ordenamientos que constituirían las armas para disuadir un fenómeno creciente, intentando guiar de esta forma, con la razón y la ley, la fuerza del Estado.

La reforma general de la legislación penal se volvió una exigencia, considerando el legislador desde luego, el grado de complejidad que en un futuro tendrían especialmente las normas sustantivas. No debemos olvidar que si a la fecha, la literatura con relación a la delincuencia organizada es sumamente escasa, en los tiempos en que se sucedieron estos cambios legislativos, como ejemplo tan solo el uso de la Internet, no se había difundido.

El día primero de Febrero de 1994 fueron reformados tanto los códigos penales como de procedimientos penales en materia federal y común; en ese tiempo no existía el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con el objeto aparentemente primario de dar la debida adecuación a la reforma constitucional antes descrita.

⁵ ARZT Sigrid, *Alcances y límites a un acto de buena fe: La experiencia panista al frente de la PGR*, Visiting Scholar Georgetown University Woodrow Wilson Center Junior Training Program for Scholars

En Marzo de 1995, hace once años, reconocidos académicos y especialistas en materia de procuración de justicia, entre otros muchos y muy destacados el Dr. Moisés Moreno Hernandez, dan a conocer la intención del Estado para impulsar la expedición de una Ley Federal de Lucha Contra la Delincuencia Organizada.

En Mayo de 1995 se expide el Plan Nacional de Desarrollo, en el que se incluye un rubro específico para orientar la política criminal no solo a reforzar el estado de derecho, así también para desarrollar los instrumentos jurídicos que permitieran alcanzar los objetivos trazados en el mencionado plan en materia de procuración de justicia.

En Diciembre de 1995 se publica la ley denominada Ley General que Establece las Bases de Coordinación Nacional de Seguridad Pública, y que creaba y pretendía desarrollar el sistema nacional de seguridad pública, que actualmente está en vías de consolidarse. A la expedición de esta ley se sucederían las reformas al mayor número de disposiciones jurídicas que versan sobre la materia penal.

Anécdotas sobre el nacimiento de la Ley Federal de Lucha Contra la Delincuencia Organizada, existen muchas⁶, desde las que versan sobre quien le dijo en un acuerdo al Procurador General sobre la necesidad de crear la ley, hasta las de viajes internacionales exploratorios hechos con el propósito de reunir información que pudiese resultar útil para crear este instrumento jurídico; lo cierto es que es un hecho consecuencia natural de un reclamo social, y pues no es posible hablar de delincuencia organizada, sin referirse al menoscabo que origina en la seguridad pública, razón de ser de la existencia del Estado.

Las instituciones del Estado de manera constante se han visto inmiscuidas injustamente en delitos considerados de delincuencia organizada, dañando su prestigio y desprestigiándose de manera irresponsable a sus integrantes. Creemos que si se pudiese establecer una estadística muy clara sobre porcentaje de

Latin American Program, Georgetown University.

elementos que dentro de una organización, cualquiera que esta sea se encuentran sujetos a algún procedimiento penal, nos daríamos cuenta de que en el caso de las corporaciones policiales e instituciones encargadas de procurar justicia, este porcentaje resulta mucho menor comparativamente hablando aún con instituciones privadas. Sin embargo, la creencia popular es que son instituciones abiertamente corruptas, lo cual resulta falso. Creer en esta situación paradójicamente habla entonces de una alta eficacia en las tareas de investigación policial. Ese tipo de concepto equivocado no solo lo han forjado los medios de comunicación, también las propias autoridades ajenas al sistema de procuración de justicia, que deberían, por sentido mínimo de lealtad, proteger el prestigio de las instituciones que sirven, dañándolo al exhibir públicamente casos muy localizados y aislados de corrupción, como justificante ante la opinión pública de un trabajo administrativo, que generalmente ha resultado errático, deficiente y contradictorio.

No había existido una prevención real y una preocupación a nivel “Política Criminal”, en nuestro país por disuadir y combatir al delito organizado, a pesar de que desde mediados de 1985, durante el congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, ya se había alertado a los participantes sobre el grave riesgo que corrían las instituciones del Estado y la necesaria adopción de medidas preventivas, entendiendo a la Política Criminal como acertadamente lo hace el Dr. Moisés Moreno Hernández: “[...] el conjunto de decisiones, de medidas, de estrategias que el Estado adopta frente al fenómeno de la delincuencia que puede de alguna manera también incidir en la forma de diseñar las leyes [...]”; “[...] que la legislación penal como medida que el Estado adopta frente al fenómeno de la delincuencia es igualmente una manifestación de la política criminal [...]”.⁷

⁶ Todas ellas como anécdotas, y por ende sin ningún sustento, que sólo hablan del siempre estéril egoísmo por apropiarse de un esfuerzo colectivo.

⁷ MORENO HERNANDEZ, Moisés, *La repercusión de la teoría del delito en la legislación penal mexicana*, Conferencia impartida en el seminario de Derecho Penal, México España, INACIPE, México, 1º de Julio 1997.

La tarea de luchar en contra de las organizaciones criminales, no es obligación de un solo Estado, es obligación de todas las personas morales políticas que integramos a la comunidad internacional, actuar de otra forma perjudica directa o indirectamente a todas las naciones del mundo, y ello conlleva permitir la influencia de otros sistemas jurídicos y también ser sujeto de contribuciones a otras legislaciones, tendientes a alcanzar un concierto para alcanzar un fin común. Cuando un Estado adopta figuras jurídicas inicialmente creadas en otras naciones, no vulnera su soberanía, por el contrario la misma se ejerce de manera decidida para aceptar la adopción de medidas que brinden seguridad al pueblo que agrupa.

Desde que México suscribió el GATT (Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio) el 28 de agosto de 1986, hoy, la Organización Mundial del Comercio, y la posterior firma del protocolo para la suscripción del tratado de libre comercio entre nuestra nación, y los Estados Unidos de Norteamérica y el Canadá, fue un reclamo creciente de la comunidad internacional, y una condicionante diplomática, el adecuar la legislación nacional a un nuevo entorno globalizado, adaptándola para la conveniente protección de los intereses transnacionales que realizarían cuantiosas inversiones en nuestro país y que se preveía atraerían con mayor fuerza el fenómeno creciente de la delincuencia organizada, debido, en gran medida, a un desarrollo económico y oportunidades de negocios nunca antes conocidos por la sociedad industrial mexicana, con una entonces, alta factibilidad de éxito derivada de la apertura de nuestras fronteras y, en general, por las facilidades administrativas que se desarrollaban y eran aprovechadas con fines ilícitos. Es así como el 7 de Noviembre de 1996 se publica en el Diario Oficial la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

El enfoque sociológico parece ofrecer, una justificante para la “invitación legislativa” con sus técnicas y conceptos y por su ausencia de sofisticación, una visión clara, entendible de la sociedad internacional de Estados, de sus relaciones internas y, por ende del surgimiento, la naturaleza, el alcance, y los rumbos del Derecho internacional y de su derecho propio.

Los que dudan de que esa conjunción de Estados que llamamos la sociedad internacional sea efectivamente eso, se apoyan en una comparación con una sociedad interna (caracterizada porque se regula automáticamente a sí misma, por que tiende a su reservación histórica, por que comúnmente cuenta con un poder legislativo, otro ejecutivo y con un poder judicial) y sostienen que la sociedad internacional contemporánea, o las que han existido antes de ella, son solo, asociaciones de entes muy diversos, desaliñadas y en ocasiones, autodestructivas.

En la concepción sociológica, el Derecho es un derivado y a la vez una salvaguarda del orden social.

Como se sabe, el problema capital de las sociedades humanas es la creación, el mantenimiento y la renovación de normas que tiene como propósitos asegurar relaciones ordenadas, pacíficas y productivas entre sus miembros; detener o controlar la violencia; evitar en lo posible que surjan problemas en su seno; pero también diseñar instituciones apropiadas para solucionar razonablemente las controversias que indudablemente se espera que surjan en las sociedades donde los hombres son libres.

Como en toda obra humana, en los sistemas legales internos no todas las ramas tienen certidumbre y eficacia, ni tampoco resultan siempre satisfactorias las instituciones para resolver los conflictos. Ello se debe en parte a que las relaciones entre los participantes y la ideología que sostienen es a veces contradictoria.

De ahí que, en comparación con el Derecho interno, se atribuyan al Derecho internacional fallas y debilidades debido a la idiosincrasia de la sociedad a la que sirve. Y lo mismo puede afirmarse de las organizaciones internacionales intergubernamentales, que padecen carencias por el antagonismo de ideologías, por los intereses encontrados de sus miembros, fuertemente arraigados, y otras veces por el nacionalismo exagerado. Ello es comprensible.

Ha de tenerse en cuenta que hoy en día en la sociedad internacional se encuentra mejor estructurada, con mayor cohesión entre sus miembros que las que le precedieron en el pasado, y que el fenómeno de creación de reglas es más

perceptible, mas acusado y más técnico, pero aún se halla en un estadio de incertidumbre, y hace falta con urgencia una suma mayor de normas jurídicas obligatorias y de organismos interestatales adecuados para resolver muchos problemas de ajuste y de convivencia.

En efecto, la actual sociedad internacional sigue estando marcada por profundas desigualdades entre sus miembros, lo cual hace más determinante la necesidad de un sistema legal más sólido y más previsor a fin de resguardar con justicia y provecho las relaciones entre sus miembros de muy diferente nivel, y de un cuerpo de instituciones que ayuden a subsanar esas diversidades y a hacer mas viable la vida comuna⁸.

Ningún Estado, especialmente ningún Estado democrático está exento de recibir la influencia de otros sistemas jurídicos en su legislación, ciertamente un país buscará adoptar la política del más justo de sus semejantes, y el caso de México no debe ser la excepción.

El crimen organizado internacional ejerce su más fuerte influencia en México a través del narcotráfico. Los sindicatos delictivos internacionales y organizaciones locales envueltas en la producción, transporte y distribución de drogas ilícitas ha desarrollado nichos de enorme corrupción, generando a su vez sucesos de violencia solo conocidos en las épocas coloniales y revolucionarias y de las que ya se había perdido la memoria, promoviendo la creación de espacios geográficos en donde la ley no tiene ninguna aparente vigencia.

En Diciembre de 1994, el titular del poder Ejecutivo Federal recibió de los Estados Unidos de Norteamérica un reporte oficial en donde se indica que la forma de operar de los sindicatos del crimen especialmente los dedicados al narcotráfico, “[...] promueven la impunidad y la incertidumbre, en las instituciones públicas, se ejerce una violencia creciente y una intimidación hacia las autoridades [...]”⁹. Por estas razones, el Presidente, declaró al igual que sus recientes

⁸ SEPÚLVEDA Cesar, (N), *El Derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, Fondo de Cultura Económica, 1ª Edición, México 1995, p. 20.

⁹ FINEMAN, Mark, y Rotella Sebastian, “*The drug web that entangles México*”, Los Angeles Times, 01 Marzo de 1996.

antecedentes, que el problema del narcotráfico representaba un desafío para la seguridad nacional.

El problema del narcotráfico también ocasiona serias diferencias con los Estados Unidos de Norteamérica. De acuerdo con el gobierno de ese país, existen aproximadamente 13 millones de enfermos adictos al uso de drogas ilegales, gastando en esa actividad aproximadamente 60 mil millones de dólares por año en ese hábito destructivo. Del 50 al 60%, de la cocaína que es exportada ilícitamente a los Estados Unidos, 20 a 30% de la heroína, y más del 80% de la marihuana, proviene de México¹⁰, esto desde luego representa un asunto de mucha importancia entre ambos Estados y desde luego un punto de convergencia y conflicto.

El tráfico ilícito de drogas en México sufrió en los últimos 30 años una seria transformación, y ahora parece estar en vías de reflejar su más negativa faceta, al haber logrado incluir en sus células criminales a una nueva generación de operadores dotados de una educación universitaria profesional, además de haber logrado impulsar a nuevos políticos, y bajo el esquema para ocupar cargos de elección popular desde el inicio de su ascenso político profesional. Es decir, ya no son políticos corruptos, son ahora representantes populares de la corrupción, y promotores para la institucionalización de esta.

De las décadas de los años 30 a los años 70, México ha ocupado un lugar de alguna importancia en la exportación de sustancias ilegales en el mercado internacional, proveyendo algo de la heroína y una notable cantidad de la marihuana que se envía a los Estados Unidos especialmente. Ambos cultivos son realizados mayormente por agricultores menores o de baja escala, como es de todos sabido en regiones específicas de nuestro país.

Durante los años 50 y 60, México proveía cerca de las $\frac{3}{4}$ partes de la marihuana que se exportaba a los Estados Unidos y entre el 10 y el 15% de la

¹⁰ Office of national drug control strategy, *"The national drug control strategy, 1998: a ten year plan"* (Washington D.C.: The White House, 1998), p 74-75 current users are those who have taken drugs within the past 30 days. Véase además REUTER Peter, *"Foreign demand for Latin-American drugs: The USA and Europe"*, (Santa Monica Drug Policy Research Center, RAND, Corporation, 1998), RAND/RP, p. 691.

heroína que se demandaba en ese país; al final de los años 70 con la destrucción de la llamada “conexión francesa” que se efectuaba entre Turquía y Marsella y posteriormente a los Estados Unidos, en 1972, México se convirtió, en el proveedor de cerca del 80% de la heroína que demanda esa nación¹¹.

Del momento de cultivo a la transportación y distribución las drogas ilícitas al menos se encuentran en contacto con la droga cuando menos 6 organizaciones criminales distintas, el caso de la cocaína y la heroína cuyo proceso de abastecimiento es menos centralizado, la situación es mas seria. Durante los años 70, los narcotraficantes mantuvieron una cercana relación con quienes se dedicaban al cultivo de los insumos primarios de la droga, de ellos con regularidad adquirían el producto de sus cultivos. No intentaban abrir nuevos mercados ofreciendo sustancias novedosas, se mantenían vigentes a través de la intimidación y el cohecho, conduciéndose con un perfil político bajo¹², al mismo tiempo que mantenían un control sobre las drogas ilícitas que se producían en México, al contrario de los sindicatos criminales Colombianos que siempre buscaron la internacionalización¹³.

En su momento la marihuana y el opio se convirtieron en objetivos principales de las campañas antinarcóticos, en Septiembre 1969, la administración del presidente Richard Nixon lanzó la operación “intercepción”, sujetando el cruce de la frontera a un exhaustivo escrutinio, con el consiguiente enojo de los viajeros y retraso en el tráfico comercial, esta situación caótica prevaleció por aproximadamente tres semanas, después de ese tiempo, y ante la frustración del poco éxito de la campaña, fue anunciada la operación “cooperación”, y ante la creciente presión del gobierno de los Estados Unidos, en el año de 1975, México

¹¹ CABAÑAS, RUIZ Miguel I., “*Mexico’s changing illicit drug supply role*” citado en GONZÁLEZ Guadalupe y TIENDA Marta. Eds., “*The drug connection in U.S.- Mexican relations*” (La jolla: Center of U.S. Mexican studies, University of California, San Diego, U.S.A. 1989, p. 48-50.

¹² TRUEBA LARA, José Luís, “*Política y narco poder en México*” Ed. Planeta, México 1995, p. 54-56 y LUPSHA Peter, “*Drug lords y narco corruption in México: The players change but the game continues*”, Crime law and social change, U.S.A. 1991 p. 41-58.

¹³ LUPSHA Peter A., “*Drug trafficking in México and Colombia in comparative perspective*” *Journal of international affairs*” N°35 Tomo 01, (primavera- verano 1981) U.S.A. 1981. P. 100-102.

inicio la operación “cóndor”, que constituyó el principal operativo de la “campaña permanente”, de lucha contra las drogas ilícitas. La campaña constituía un bien organizado operativo en contra de los cultivos, intercepción de embarques, e inutilización por intervención oficial de empresas comerciales ilegales. Un elemento novedoso y significativo para ambos países fue la amistosa colaboración entre las agencias de investigación de ambos Estados, y la asignación y dedicación de los Miembros de las fuerzas armadas de México en esta lucha, que finalmente ha llevado al Ejército a dedicar cerca de una cuarta parte de sus elementos y recursos a combatir esta plaga de la humanidad¹⁴.

La campaña tuvo resultados loables. El mercado de la marihuana cultivada en territorio nacional aparentemente como una consecuencia de estos esfuerzos descendió en los Estados Unidos, de ser más del 75% en 1976, al 11% en 1979, 8% en 1980, y a su nivel más bajo del 4% en 1981. De forma similar el mercado de la heroína cayó del 67% en 1976 a 25% en 1980 (ésto desde luego no implica que lamentablemente el número de adictos en los Estados Unidos haya descendido. La demanda de marihuana de inmediato fue suplida por otros Estados, Jamaica y Colombia, y cultivos provenientes de los mismos Estados Unidos; la heroína fue entonces importada ilegalmente de Irán, Afganistán, y Pakistán) pero los delincuentes mexicanos se esforzaron de todas formas por recuperar el mercado perdido, y para mediados de los años 80, el éxito obtenido se estaba perdiendo, México exportaba el 30% de la marihuana y cerca del 40% de la heroína.

Un resultado poco comprensible y un contrasentido, y que resulta de la campaña, fue que al mismo tiempo en que el gobierno combatía a los agricultores de cultivos ilícitos y los esfuerzos ahora se encontraban en contra de la “industria” de la droga, al mismo tiempo se fortalecía a los delincuentes que se resistían a abandonar el negocio, esto no solo los forzó a reorganizarse, también los hizo más violentos y les permitió ganancias ilícitas que hasta ese momento no eran creíbles

¹⁴ CRAIG Richard, "Operation Condor: Mexico's Anti-Drug Campaign Enters a New Era" *Journal of*

(casos de ejemplo sobran, pero el más notable fue el surgimiento de las organizaciones delictivas en Jalisco y Sinaloa; con un poder para corromper que hasta ese momento era desconocido¹⁵), así la industria de las drogas ilícitas se convirtió en un asunto de organización empresarial y las organizaciones delictivas disminuyeron en número pero aumentaron en fuerza y recursos y se convirtieron en un creciente peligro para la sociedad y la seguridad del Estado Mexicano.

Desde mediados de los años ochenta, México ha mantenido prácticamente sin cambio su posición en el mercado mundial de la heroína y marihuana¹⁶. Pero también ocurrió un cambio significativo cuando los narcotraficantes de Colombia empezaron a buscar nuevas rutas para poder exportar a los Estados Unidos sus productos generalmente embarques de cocaína para abastecer una demanda que creció en cuestión de solo unos meses, de la misma manera en que aumentaban las fortunas y el nivel socioeconómico de la clase medias de los Estados Unidos. Las agencias antinarcóticos norteamericanas, empezaron a asegurar cada vez en mayor cantidad droga proveniente de Colombia en el Caribe y el sur de la Florida, recordemos que el primer verdadero jefe de un cartel de la droga es norteamericano y no como se cree latino americano.¹⁷ Así que las organizaciones delictivas Colombianas vieron la posibilidad de exportar la droga a través de México, iniciando con pequeños embarques enviados mediante el uso de pequeños aviones generalmente del tipo cessna, que realizaban el trasiego de la droga en las playas desiertas de los Estados de Oaxaca y Guerrero, para luego ser transportada por tierra hacia la frontera norte, el negocio fue creciente, a mediados de los años 90 los narcotraficantes colombianos enviaban cada vez una mayor cantidad de droga ahora en aviones boeing 727 y "carabelle", convertidos

Interamerican Studies and World Affairs 22, N°. 3 U.S.A. (Agosto de 1980): P. 63.

¹⁵ TORO, María Celia, *Mexico's "War" on Drugs: Causes and Consequences* (Boulder, Co: Lynne Rienner, U.S.A. 1995, p.79-80, nota 78.

¹⁶ Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs, *International Narcotics Control Strategy Report, March 1996* (Washington, D.C., 1996), p. 19. Ver también: REUTER Pelee, "The Mismeasurement of Illegal Drug Markets: The Implications of Its Irrelevance;" citado en: POZO, Susan, *Exploring the Underground Economy* (Kalamazoo: Upjohn Institute, U.S.A. 1996),P. 63-80, especialmente. P. 66-69.

¹⁷ Carlos Ledder García. Primer exportador en gran escala de cocaína de Colombia a los Estados Unidos por vía aérea al Estado de Florida.

especialmente para ese propósito, logrando asegurarse hasta 9 toneladas provenientes de un solo vuelo, después, la droga era redistribuida en distintas rutas utilizando transportes más pequeños, o bien rutas comerciales lícitas por tren o autobús. Los narcotraficantes mexicanos pasaron de ser según la creencia generalizada, de productores a intermediarios¹⁸.

Estas asociaciones ilícitas entre colombianos y mexicanos, tuvieron como consecuencia que México se convirtiera en la primera ruta de transporte, para el ingreso de la cocaína a los Estados Unidos; para el año de 1989, el Departamento de Estado estimó que el 30% de la cocaína en los Estados Unidos había pasado por México, y para el año de 1992, se estimaba que era el 50% para otros años se estimó entre un 75 y un 80%¹⁹. Pero sin dar una importancia exagerada a las cifras algo que resulta obvio, aberrante y vergonzante es que los delincuentes en México son grandes distribuidores de cocaína en el mundo.

Existen actualmente 5 grandes organizaciones criminales en México, y aproximadamente seis organizaciones mayoritarias que coadyuvan con estas para alcanzar sus propósitos. El nivel de organización de los grupos delictivos es discutible, y depende del criterio que se utilice para clasificarlos pero si consideramos cuatro factores principalmente como criterios para hacerlo: Organización interna; rotación y especialización del personal, nivel de colusión y complicidad, así como estructura operativa, entonces no hay duda de que estamos frente a organizaciones delictivas perfectamente organizadas.

¹⁸ Yo difiero de ésta opinión, creo que hoy día una gran cantidad de la droga que se exporta los Estados Unidos y Europa, cocaína, marihuana y heroína, proviene de la frontera sur de México, de la llamada zona de conflicto en el Estado de Chiapas, en donde es sumamente factible que se produzca con éxito el arbusto de la hoja de coca. Las condiciones climáticas, de altura, y el tipo de terreno, hacen esto sumamente factible, aunado a la cantidad de recursos económicos que se pueden destinar a mantener estos cultivos en una área vastísima de terreno fértil, y que constituye una aberración de la justicia, constituyendo una sociedad dentro de otra al margen del Derecho. Y, la promoción más efectiva del atraso y la esclavitud a la que puede ser sometida una raza en el umbral del siglo XXI.

¹⁹ US. State Department, Bureau of international Narcotics Matters, *International Narcotics Control Strategy Report, March 1989* (Washington, D.C., 1989),92; *International Narcotics Control Strategy Report, March 1992* (Washington, D.C., 1992), 167; Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs, *Strategy Report, March 1996*, p.141; and Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs, *International Narcotics Control Strategy Report, March 1998* (Washington, D.C., 1998), p.154.

A.1. Organización interna

Los sindicatos criminales especializados en drogas en México son bien organizados grupos regularmente bien cohesionados por ser dirigidos por individuos relacionados a través de lazos familiares usualmente consanguíneos y en última instancia por parentesco político, desde los jefes de seguridad, guardaespaldas, homicidas por retribución, agentes de ventas, publicistas, periodistas, abogados, consultores, contadores y especialistas en operaciones con recursos de procedencia ilícita y especialistas en contra-inteligencia. Regularmente utilizan sofisticada tecnología para la vigilancia y las telecomunicaciones, con el incentivo de estar invirtiendo en impunidad y en una promesa de grandes dividendos, la disciplina interna solo aparentemente es “estricta”.

Estos negocios ilícitos son particularmente eficientes para alcanzar su objetivo primario que es acumular ingresos ilegales.

Es obvio que en realidad para cometer un ilícito que permite acumular grandes ganancias, no se necesita ser muy inteligente, solo basta la violencia, y el desprecio total por la vida humana.

A.2. Personal

Para referirnos a este aspecto de alguna manera, es decir, para expresar de forma digna lo que solo se debiere expresar de manera altisonante y peyorativa, señalaré que existe una constante rotación de elementos principalmente entre quienes ocupan los “puestos” de importancia en la organización delictiva, esto no sucede por causas “naturales”, sucede con el esfuerzo y a costa de la vida de las autoridades, tanto biológica como personal. Los miembros son constantemente arrestados, o bien fallecen de la manera en que han vivido, de forma violenta y por traición de su propios aparentemente socios incondicionales (incluyendo los consanguíneos) por eso es que

precisamente las organizaciones son controladas por miembros emparentados, lo que de ninguna manera creen garantiza que unos no traicionaran a los otros, por el contrario tal vez sea esta la mejor garantía de que así sucederá²⁰, pues finalmente todos tienen la misma “formación”.

A.3. Grado de colusión

Las relaciones que existen entre sindicatos del crimen, son más competitivas que con fines de colaboración, en general el término “cartel” usado para identificar a los grupos delictivos en nuestro país, es un término derivado, y adaptado a nuestro sistema cultural, por eso comúnmente se prefiere utilizar el término de organización criminal o delictiva, para evitar hacer referencia a otras figuras mercantiles, que pueden tener como consecuencia defectuosas interpretaciones. Los sindicatos criminales, adquieren un áfora de oligopolio o monopolio por poseer una parte mayoritaria del mercado disponible, con tendencia a convertirse en únicos proveedores.

Ocasionalmente tienen definidas tácitamente a través de frágiles treguas zonas de mercado, particularmente como rutas de tránsito de la droga hacia el país al que se pretende exportar, generalmente los Estados Unidos, pero a diferencia de los “trusts²¹” o “carteles”, no establecen de común acuerdo los precios del mercado, y de hecho aunque quisieran hacerlo no lo conseguirían, partiendo del hecho de que no controlan suficiente participación en la totalidad de éste. México produce solo el 1.3% del total de las bulbos de amapola de opio y menos del 30% de la marihuana que se produce en el mundo, sin considerar en este porcentaje la producción doméstica de los Estados Unidos para autoconsumo, que genera cuando menos ¼ parte de la marihuana que requieren

²⁰ Constituye un ventaja que la autoridad no debe desaprovechar.

²¹ Corporaciones comerciales formales y monopolios.

los adictos internamente²². Y desde que los delincuentes mexicanos manejan solo 1/3 parte de la cocaína que se produce en Colombia, porque así conviene a éstos últimos y los productores de este veneno, de ninguna manera permitirían que los intermediarios fijaran el precio a nivel mundial. Como tampoco las organizaciones delictivas europeas y asiáticas permitirían a los sudamericanos hacerlo, aunque si estos últimos decidiesen cesar la exportación de esta droga podrían hacerlo, entonces cabe preguntarse ¿por qué no atacar el problema de raíz en forma definitiva, directamente enfocando la totalidad de la lucha contra el narcotráfico? por lo que hace a éste alcaloide, a Bolivia, Colombia y Perú fundamentalmente. Este concepto lógico refuerza la teoría de que en México y en otros países se debe producir actualmente hoja de coca.

Algunos célebres autores en materia de delincuencia organizada, creen en la existencia de una federación de sindicatos del crimen en México²³, pero la constante evidencia hace suponer lo contrario, al menos, quizás exista una entidad “controladora”, y otra “ejecutora”, que se encarga de “castigar”, a los competidores y arribistas. Sí ésta existiese de manera “formal”, constituiría una ofensa para el sistema de justicia de nuestro país, por las enormes implicaciones de esta suposición, ya que esta tendría que necesariamente tener su sede en una entidad constitucionalmente establecida.

Aún en los años 80 o época “pre-cocaína”, la competencia entre los grupos delictivos era muy intensa, algunas cabezas pudiesen haber sido una especie de cabezas de familia o conciliadores, pero actualmente pensamos que no es el caso, los nuevos conductores de estas redes ilícitas, tienen poco o ningún respeto por sus competidores, y esto así debiese ser, partiendo del hecho de que si aceptamos que la estructura de la organización es completamente vertical familiar entonces debemos aceptar que solo los sujetos a la consanguinidad pueden aspirar a los cargos directivos, entonces, lógico resulta que los empleados vivan

²² La producción clandestina de marihuana a través de cultivos semi intensivos a campo abierto es numerosa en los Estados de California, Hawaii, Kentucky, Tennessee, and New York; la producción “clandestina intramuros” es numerosa en California, Florida, Oregon, Washington, y Kentucky.

²³ LUPSHA Peter A., Presentación de la conferencia "*The United States and Latin America: Reassessing the*

pensando en constituir su propia organización y con ello satisfacer los motivos depravados que los mantienen unidos a la primera.

En no pocas ocasiones la violencia pone fuera de contexto a la cabeza de una organización, o entre grupos rivales esperan que sus enemigos sean capturados por las agencias formales de lucha contra el narcotráfico, en efecto cada detención relevante de un grupo, regularmente si no se efectúa con la debida estrategia, fortalece al más indeseado.

A.4. Estructura de la Industria

A pesar de toda esta turbulencia descrita, hay una considerable y lógica continuidad en esta industria delictiva, desde mediados de los años 80 y muy probablemente desde tiempo atrás, la industria criminal en México tuvo tres grados o escalafones:

a) De tres a cinco organizaciones con lazos y relaciones internacionales, con redes comerciales y de comunicaciones.

b) Estrato medio, constituido por aproximadamente seis o veinte organizaciones delictivas que son subsidiarias de las de primer nivel y colaboran con estas para alcanzar algún objetivo. Ocasionalmente operan de manera individual en segmentos de la industria de la delincuencia organizada de manera individual y bajo su propio riesgo.

c) Estrato inferior, formado por decenas de asociaciones delictivas integradas en promedio por 10 individuos que buscan hacerse de una reputación lo suficientemente negativa para poder acceder al estrato inmediato superior y que son los detallistas de las operaciones relacionadas con la provisión de dosis

Relationship";' University of California, San Diego, U.S.A, Mayo de 1996 Pp. 16-18.

individuales de droga. A quienes en ocasiones se les encarga la ejecución de los rivales de las organizaciones mayores²⁴.

A pesar de la rotación del personal y la constante transformación de los mercados, esta forma de organización vertical, piramidal ha persistido a través del tiempo. Esto se debe a diversos factores. En primer término es la posición en los mercados: en la medida en que la cocaína deba ser transportada de Colombia a México y después a los Estados Unidos, siempre deberán intervenir asociaciones delictivas internacionales u organizaciones locales que tengan esa orientación. En segundo lugar siempre las organizaciones delictivas van a estar en franca debilidad con las agencias encargadas de procurar justicia, y la presión constante que estos ejercen en los delincuentes, debilita a las organizaciones y en un proceso de selección natural sobreviven las más fuertes. En tercer lugar, el incentivo económico financiero lleva a que las organizaciones delictivas mayores a buscar eliminar o asociar forzosamente a sus competidores para dominar el mercado, de tal manera que los niveles de riesgo se desvanezcan y el costo beneficio disminuya a prácticamente "cero", en casos como el de las metanfetaminas y la marihuana, existe por estas razones una elevada competencia. La inversión es mínima y la ganancia muy elevada. Estos factores establecen de manera muy clara la necesaria estructura piramidal y de toma vertical de decisiones.

Estos hechos hacen que la delincuencia organizada en México, especialmente por ser en algunos aspectos y en otros no, una delincuencia desorganizada la hacen tan difícil de combatir sin contar con las mejores herramientas; en nuestro país si la cabeza de la organización es inhabilitada, surge otra y en el peor de los casos la asociación delictiva se fragmenta como en

²⁴ Es imposible medir con exactitud en el número de organizaciones delictivas existentes, algunas estimaciones han establecido que a mediados de los años 90 existían aproximadamente 200 organizaciones activas de éste tipo, pero el criterio y las fuentes para poder establecer éste dato no fueron muy claros, y es muy claro que la situación actual es muy distinta la que prevalecía a principio de los años 90. REUTER Peter y RONFELDT David, *Quest for Integrity: The Mexican-f).S. Drug Issue in the 1980s* (Santa Monica: RAND Corporation, 1992), *RAND/N-3266-USDP*, p.15.

un proceso amibiano, dando lugar a otros entes igualmente destructivos. Es un modo de operar de las organizaciones terroristas. Entre más desorganizados sean mayores daños sociales causarán, esta aseveración desde luego es sumamente discutible.

Afortunadamente la economía de México difícilmente se puede ver impactada por un negocio de pequeñas dimensiones como lo es el del narcotráfico, esto no sucede en otros países del continente en donde gran parte de su economía si se ve constituida para los ingresos provenientes de la exportación de drogas ilegales. Y esta situación tiende a incrementarse en la medida en que la economía formal se orienta a la transformación de materias primas y al desarrollo de nuevas tecnologías.

En la reunión binacional que sostuvieron los gobiernos de México y los Estados Unidos en 1997 se estableció, ciertamente sin un gran soporte que:

“[...] las drogas se producen tomando ventaja de las pequeñas economías rurales, y las condiciones de desarrollo de las zonas en donde se producen cultivos ilícitos, permiten suponer que estos no pueden ser la única fuente posible de ingresos y el único vehículo de desarrollo económico. Se hace énfasis en que el cultivo de especies ilícitas abarca aproximadamente 50,000 hectáreas, lo cual no permite suponer que se hayan convertido en el único cultivo en la totalidad de una región, toda vez que por citar un ejemplo esta área representa el 0.1% de la totalidad de superficie plantada con maíz en el año de 1995. Y por el otro lado el pago que recibe un agricultor por este trabajo ilícito específicamente el cultivo de amapola o marihuana, no permite suponer que le brinde mayores ingresos que impacten en la mejora de sus condiciones de vida.²⁵”

Desde luego esta es una visión relativamente parcial, toda vez que no habla del trasiego de cocaína, metanfetaminas y la industrialización del opio, ni

²⁵ La traducción es del autor.

de la inversión de recursos de procedencia ilícita que generan regularmente también recursos ilícitos.

Cualesquiera que en realidad sean con exactitud las implicaciones que tenga la actividad de la delincuencia organizada en la economía de nuestro país, lo cierto es que las organizaciones delictivas se han ido transformando de la misma manera en que el sistema político lo ha hecho. De principios de los años 20 hasta finales de los años 80 enormes cambios se han sucedido, lamentablemente la mayor parte de ellos conducidos por el personal menos caracterizado para hacerlo, lo que lejos de aliviar el problema de procuración de justicia, sensiblemente lo exacerbó, como las cifras anteriormente citadas lo indican.

El problema del narcotráfico desde luego es un asunto de vital importancia en las relaciones México Estados Unidos, y generalmente es un punto predecible de discusión cada vez que hay elecciones en uno u otro país, y es objeto constante de recriminaciones, algunos personajes políticos de la unión americana aceptan que el problema del trafico ilícito de estupefacientes no es solo recriminable o de exigible control a nosotros; pensar de esta forma, sí contribuye a la solución de este problema que en ocasiones parece ser una encrucijada para que pueda transitar al futuro la juventud de ambas sociedades.

Para México el asunto del narcotráfico es un problema de seguridad nacional, de manera plenamente justificada, para los Estados Unidos, es un problema grave de salud pública, quizás en eso radica el más grave de los enfoques, y de ello se derive el problema para su solución.

Para nosotros el combate al narcotráfico representa la vida de nuestro personal, y la orfandad de los hijos de los elementos de las fuerzas armadas, la pérdida de vidas productivas y carreras profesionales brillantes en manos de la corrupción, y la persecución formal de quines en decenas probablemente cientos de casos, cumplieron con su deber al haber consignado a los mas notorios delincuentes.

Los Estados Unidos, ciertamente tienen motivos muy claros y de sobra para estar molestos, pues el costo que pagan por razones de consumo de drogas y sus aristas son enormes. Las consecuencias que sufren los norteamericanos son graves, ese país pierde también lo más importante que puede tener y que es lo que le ha hecho ser lo que hoy es: su juventud, y por ende su futuro y capital humano; ¡está perdiéndolo todo en manos del narcotráfico!

Aquí solo algunas cifras de lo que para los norteamericanos representa este adjetivo de la delincuencia organizada.

13 millones de hombres, mujeres y niños adictos, población que demanda una cantidad aproximada de 300 toneladas métricas de cocaína al año, 10 toneladas de heroína, y una cantidad que año con año se incrementa de metanfetaminas, 34% de las convicciones de servidores públicos y encargados de aplicar la ley, locales y federales a cargo del FBI entre 1991 y 1995, se relacionan con el tráfico ilícito de drogas. La pérdida de 15,000 vidas por año como consecuencia directa del fenómeno, 65% de los casos investigados por la hacienda pública por lavado de dinero se relaciona con narcotráfico, cada día 360 menores son arrestados bajo cargos relacionados con drogas, 1,055,000 jóvenes han fallecido de forma violenta por delitos en los que de alguna manera tienen relación con las drogas ilícitas, aproximadamente 860,000 mil personas son usuarios crónicos de heroína; 52 mil millones de dólares se gastan en consumo de drogas; 30% del uso de camas de hospital se deben a problemas de salud relacionados directamente con drogas, 11% del consumo total de drogas a nivel mundial se efectúa en los Estados Unidos.

México no ha sufrido menos, en esta lucha en la que combate hombro a hombro con nuestra contraparte, para nuestras fuerzas armadas en el caso específico del Ejército, éste ha sufrido un total de 483 bajas en 30 años de lucha antidrogas, según un informe entregado a solicitud de un medio de comunicación.

Entre las bajas contabilizadas por la Secretaría de la Defensa Nacional están dos Generales, 11 jefes, 83 oficiales y 387 elementos de tropa.

Según los registros de la Secretaria de la Defensa Nacional, 1989 fue uno de los años en que más decesos han tenido las Fuerzas Armadas en su combate a los cárteles de la droga, con 64 víctimas.

Los hechos en los que perdieron la vida comprenden enfrentamientos contra cárteles de la droga, operativos de erradicación, operaciones de localización de plantíos desde el aire, así como emboscadas durante quema de enervantes.

Estas cifras la convierten en la dependencia que más bajas registra históricamente en esa misión en la que diariamente 30 mil efectivos realizan labores antidrogas en todo el país.

Uno de los altos mandos fallecidos en 1996 fue el General de Brigada Diplomado de Estado Mayor Gilberto Renato García González.

Otro general del cual no se especificó su nombre en el informe falleció en operaciones antidrogas en 1993.

Datos de la organización civil School of The America's Watch (SOAW), que se opone [sin argumentos relevantes, basándose en apreciaciones personales mas que en hechos] al funcionamiento de la Escuela de las Américas (School of the America's), centro de entrenamiento militar de fuerzas especiales, señalan que el General García González tomó el Curso de Adiestramiento de Comando y Estado Mayor, del 25 de febrero al 12 de diciembre de 1980, y fue catalogado como líder de equipo ostentando el grado de Teniente Coronel en ese entonces.

La Secretaria de la Defensa Nacional comenzó a contabilizar en su base de datos los resultados de la lucha antidrogas desde 1976. Los años de más bajas han sido 1989, con 64 muertes; el de 2003, con 61 fallecimientos; los de 1991 y 2005, con 58 cada uno, y el de 1996, con 51 muertes, entre ellas la del General García González.

En contraste, en los primeros cuatro años del combate antinarco registró 20 víctimas, todos soldados. En 1976 hubo cinco muertos; en 1977 la cifra fue de

cuatro fallecimientos; en 1978 fueron seis los muertos y en 1979 las víctimas fueron seis.

La Fuerza Aérea Mexicana (FAM) ha perdido en estos 30 años de lucha antidrogas a 50 elementos, entre Soldados, Cabos Fusileros Paracaidistas, Subtenientes, Tenientes y Capitanes Pilotos Aviadores.

Detalla el informe que tres Capitanes Pilotos Aviadores, 15 Tenientes Pilotos Aviadores, y 7 Subtenientes Pilotos Aviadores han muerto. El resto del personal de la FAM han sido Soldados, Cabos Fusileros Paracaidistas y personal del Estado Mayor Aéreo que estaba en operaciones.²⁶

Ante esta difícil realidad, que se vive en las sierras de México y en los lugares más apartados del territorio nacional, y que si bien era enfrentada cotidianamente por las fuerzas armadas, hoy cada día permea más la vida urbana, recientes episodios suscitados en las zonas residenciales más exclusivas de la Ciudad de México, en la que nuevamente miembros de las fuerzas armadas resultaron muertos en el cumplimiento de su deber, y las decenas de muertes de Oficiales de Policía, que quedan en el olvido, como si fueran ciudadanos de segunda clase o simplemente cosas sin valor alguno que se hubiesen extraviado, y a los que se les atribuye generalmente sin pruebas su vinculación con grupos delictivos como un eficiente medio de justificación para que permanezcan impunes sus homicidios.

Con las armas que la ley provea, con la fuerza jurídica y racional del Estado se puede ganar esta guerra que se libra entre el bien y el mal, entre lo correcto y lo deshonesto.

²⁶ Periódico *El Universal*; Sección Metrópoli, *Combate al narco cobra más vidas al Ejército*, Jorge Alejandro Medellín, Lunes 10 de Abril del 2006, p.6

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los Estados Unidos de Norteamérica es una persona moral, nacida bajo los más puros ideales de libertad y de respeto a los derechos humanos, principios que derivó de las ideas de los más grandes pensadores de su tiempo y que logró por su evidente verdad transmitir a todo el mundo libre. Ideas e ideales que fueron adoptados como un estándar para las naciones democráticas del mundo, que reforzaron la idea de protección de las libertades fundamentales, distinguiéndoles con el rango constitucional y consagradas en el texto mismo del acta de Independencia, para que permanecieran de la misma manera comunes a todos los hombres, así también incontestables e incontrovertibles para siempre; por ello el legislador no incluyó en el texto ningún valor que pudiera resultar con un contenido jurídico controversial, generando la descripción clara, legible, no de un sistema normativo, sino un modelo de sociedad, establecido en un primer acto político que es la formación de la Constitución.

SEGUNDA.- Dentro de los principios fundamentales contenidos en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, se encuentran los vertidos en las enmiendas 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, que indican de manera inequívoca especialmente la 4ª que para poder proceder legalmente en contra de un ciudadano se requiere una afirmación o declaración jurada del testigo, en particular en un juicio del orden criminal. De la lectura de estos preceptos se desprende, que el espíritu de la ley es proteger al ciudadano de los abusos del poder, representado o no por desviaciones éticas del proceso; el texto de la 6ª enmienda así lo

demuestra al señalar que al acusado se le informará el hecho que se le imputa, y se le confrontará con quien deponga en su contra, señalando además, que el proceso será compulsorio a favor del acusado. Si analizamos el texto, nos daremos cuenta de que el careo con los testigos de cargo en ningún momento, queda a la potestad del acusado o de su acusador, por el contrario, es requisito indispensable del procedimiento, y en ningún momento se justifica u otorga al testigo la posibilidad de carearse mediante el uso de una barrera, sea esta física o electrónica. Luego si el Sistema de protección a testigos correctamente desarrollado no ha generado violaciones a la constitución de ese país, tampoco debe ocasionarlas en nuestro sistema.

TERCERA.- Desde siempre, y estamos convencidos que así sucedió desde que el hombre ocupó el lenguaje, y dieron las primeras normas para mantener la adecuada convivencia y la seguridad de los habitantes para después dejar constancia del hecho en los registros escritos más antiguos como los Bíblicos, el uso de testigos e informantes ha sido y es fundamental para esclarecer hechos cuya verdad histórica de otra forma, por haberse extraviado los demás medios de esclarecimiento, permanecería oculta y con ello garantizada la impunidad del, o de los responsables.

CUARTA.- La razón fundamental para la existencia de la persona jurídica denominada Estado, es la de otorgar seguridad a sus miembros, sean estas personas físicas o morales, si el Estado no puede garantizar ésta, el Estado mismo pierde la razón de su existencia, pues sin seguridad ningún otro fin puede alcanzarse, por ello

justo es el reclamo de la sociedad porque se ejercite todo el poder y se empleen los medios que la ley permita a las autoridades para no dejar en impunidad ningún hecho ilícito.

QUINTA.- Desde la antigüedad se ha buscado una forma de gobierno y por ende de división de poderes que asegure la libertad, la armonía en la convivencia, procurando el equilibrio social evitando los desenfrenos del poder.

La humanidad ha sufrido en el transcurso de los siglos, innumerables formas e instrumentos de gobierno que han lesionado gravemente al hombre, su dignidad y libertad. Ante las terribles vejaciones, los pueblos reaccionen para poner freno a las injusticias del poder y en contraste luchan por la libertad y la independencia de individuos y comunidades, por lograr constitucionalmente, jurídicamente, un Estado de Derecho que incorpore de manera muy completa la división de poderes. Así Montesquieu escribió: “La libertad política solo existe cuando no se abusa del poder, pero la experiencia nos muestra constantemente que todo hombre investido de autoridad abusa de ella [...]”. Esto es cierto hasta cierto punto, pero todo abuso es previsible, de ahí que las instituciones deban estar debidamente fundadas y motivadas, porque de ello depende que la autoridad pueda actuar de manera eficaz y el particular aceptar así la molestia que la ley le ordena sufrir. El uso de informantes debe por lo tanto estar sujeto a procedimientos y a una legislación clara y por ende del conocimiento de quien la ejerza y de quien desea le resulte aplicable por colocarse en el supuesto.

SEXTA.- En la globalización ciertamente ningún Estado estará al margen ciertamente de sus beneficios y oportunidades, ni tampoco de

sus consecuencias destructivas; en ella se hallan involucradas grandes decisiones que afectan a toda la colectividad. El Estado y el Derecho se aproximan o se alejan en la justa dimensión en la que aceptan y reciben el reclamo social y lo plasman en la leyes que los poderes formales generan. Hoy no son ya tiempos de cruzarnos de brazos, de permanecer pasivos ante los fenómenos delictivos sumamente graves que amenazan con la destrucción total de nuestra sociedad, no es tiempo de derrotismos ni entreguismos, de composiciones, ni de ceder las atribuciones que solo corresponden a los poderes constituidos en aras de comodidad para “gobernar”.

Anhelamos como siempre, como debe ser, un Derecho vivo, dinámico y a la vez de principios incólumes y firmes, potente y fuerte para revertir situaciones intolerantes como la injusticia y la impunidad; no queremos y nos oponemos a un Derecho unilateral, vacío e inhumano, cobijo del absolutismo y de los peores vicios del poder. La autoridad ya no puede permanecer aislada voluntariamente del reclamo social de justicia y equidad, no podemos perder a nuestra Patria por la miseria moral de quienes se niegan hoy a actuar y a tomar las decisiones justas; no se debe tener miedo al poder de la injusticia, el único poder que tiene esa facción destructiva es el mismo que el Estado le ha permitido.

SÉPTIMA.- La conceptualización del contenido material de la culpabilidad no puede aislarse, si no se quiere obtener una visión parcial, y desde luego, poco fructífera, del modelo de sociedad a que dicha concepción se espera responda. En este sentido, podría afirmarse que bajo el concepto de culpabilidad se está cuestionando y modulando la imagen o el concepto de hombre que promueve una

determinada sociedad. Y la reforma del Derecho penal, no es más que la sustitución de una imagen del hombre por otra dentro de las características específicas de una sociedad determinada. Esta cuestión puede parecer más filosófica que jurídica, pero el Derecho penal como medio de control social tiene como función fundamental la regulación de comportamientos humanos en el seno de una sociedad. Y esta regulación se hace según el significado que la sociedad atribuya al concepto de ser humano. El Derecho penal sustantivo, sin su necesario adjetivo, como herramienta fundamental para su imposición es un vacío insalvable para la sociedad que pretendemos conservar y perfeccionar, dotar a las instituciones de las herramientas de aplicación es una necesidad impostergable. La sociología jurídica más reciente gusta de distinguir entre la sociedad preindustrial o tradicional y la sociedad moderna (reconoce un tercer modelo de sociedad, el de sociedad tecnológica, en el que no vamos a entrar). A cada una de ellas correspondería un fundamento legitimante del "dominio", o si quieren, del "poder", y como consecuencia del *ius puniendi*, como una manifestación más de dicho "poder". Y también cada modelo de sociedad desarrollaría una imagen de hombre en relación con la sociedad en que se inserta, y destina los medios que considera idóneos para alcanzar este fin.

OCTAVA.- La renovación de los sistemas de procuración y administración de justicia son temas esenciales para la preservación del Estado de Derecho, y para crear un ambiente de certidumbre que propicie el desarrollo nacional y las relaciones armónicas entre los gobernados. Ello implica llevar a cabo una profunda revisión de nuestros sistemas en dichas materias, a efecto de dar respuesta rápida y eficiente a los reclamos sociales de lograr una justicia pronta y expedita, en un marco de respeto irrestricto a los derechos humanos tanto de aquellas personas a las que se les imputa un delito, como de las

víctimas u ofendidos de los mismos, estos últimos, sujetos procesales lamentablemente dejados en el olvido.

NOVENA.- Existe la percepción ciudadana justificada de incremento de la delincuencia, tanto federal como del orden común, en todo el país pese a los grandes esfuerzos realizados por las autoridades responsables de procurar e impartir justicia. En cierto modo, este fenómeno se explica por la llamada “cifra negra”; es decir, por el número de delitos que efectivamente son cometidos, pero que no son denunciados ante las autoridades competentes y, por lo tanto, quedan fuera de los registros oficiales.

Una de las muchas razones de la falta de presentación de denuncias por parte de la ciudadanía, deriva de la desconfianza hacia las instituciones de procuración e impartición de justicia. En múltiples casos, quien resulta agraviado por la comisión de un delito prefiere resentir en su persona o patrimonio los efectos de la conducta ilícita, sobre todo tratándose de delitos patrimoniales de cuantía relativamente menor, antes de verse envuelto en complicados procedimientos penales o de enfrentar posibles represalias por parte de la delincuencia. Un Programa nacional de Protección a Testigos, transparente y de objetivos claros, generará confianza en las personas, tanto en las víctimas, como en los partícipes que deseen acogerse a los beneficios que la ley otorgue, para aportar la información que permita la comparecencia de los probables responsables ante los órganos competentes del poder judicial y alcanzar sentencias condenatorias.

DÉCIMA.- El principal objetivo de las organizaciones criminales, es el alcanzar poder económico, el concurso de sus integrantes por alcanzar posiciones políticas, solo es un consecuencia secundaria del objetivo

primario, la inversión de los recursos que su actuación genera, debe convertirse en el principal vértice de la fuerza del Estado, y para ello, es necesario dotar a las instituciones de las herramientas más adecuadas para contar con la necesaria agilidad para actuar eficazmente. Para procurar justicia se requiere de testigos fieles y de elementos de convicción contundentes, de la información que aporten quienes han sido partícipes de las actividades delictivas, estos no colaborarán si no conocen con certeza la forma en que opera el programa al que se sujetaran, si ante la sociedad en general las instituciones encargadas de procurar justicia, aparecen como una caja negra que genera un resultado sin que se conozca más que de forma imaginaria la manera en que se obtuvo.

Dejar a las organizaciones delictivas sin recursos económicos para poder operar implica su definitiva destrucción, asegurar a sus integrantes es solo un paliativo social; si podemos en el futuro inmediato asegurar recursos económicos y estos reinvertirlos en el Programa Nacional de Protección de Testigos cerraremos el círculo productivo a favor de la justicia, a mayor número de organizaciones delictivas a las que se les confisquen los bienes ilícitamente obtenidos, generará de manera geométrica un mayor número de organizaciones destruidas.

DÉCIMO PRIMERA.- Las entidades encargadas de Procurar Justicia, deberán justificar de manera responsable y a la luz de parámetros previamente establecidos quién debe o no ser sujeto de protección, y una vez que se determine de manera plenamente justificada la decisión de incluir a un sujeto en el programa, la autoridad debe asumir el compromiso de sujetarse a una normatividad clara para la administración de los recursos que se inviertan en el Programa Nacional de Protección a Testigos. La autoridad debe estar

consciente y asumir con la debida entereza la responsabilidad que tiene al detentar el compromiso de proteger la integridad de quien acepte colaborar, y no rebasar los límites de la protección que promete brindar.

DÉCIMO SEGUNDA.- No existe ningún punto de controversia ético, o jurídico para el uso de informantes y testigos, el único punto de vista desde el que se contempla una violación a la ética en materia de Procuración de Justicia, estaría precisamente en poder contar con esta valiosa herramienta y no utilizarla adecuadamente para cumplir con el mandato social de brindar seguridad a la sociedad y velar por la permanencia de las Instituciones y del Estado de Derecho.

DÉCIMO TERCERA.- Las organizaciones y criminales, la forma violenta de operar, y el grado de intervención que han efectuado en la sociedad cada día aumenta en grado y complejidad, sin embargo toda organización criminal es vulnerable al poder del Estado, ninguna puede sobrevivir a la decisión política de enfrentarla, pero entre mayor tiempo invirtamos en pensar en utilizar los medios que la ley permita, mayor será el número de vidas, de recursos y de desarrollo social integral que se pierdan. El momento para actuar es ahora, existe el mañana promisorio para esta Nación, para nuestra juventud en la medida en que hoy actuemos de manera decisiva.

Muy respetuosamente me permito elevar ante este sínodo de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México la siguiente:

PROPUESTA

PROGRAMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A TESTIGOS

ACUERDO A/000/06 POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROGRAMA NACIONAL DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y LOS LINEAMIENTOS QUE REGIRÁN LA ACTUACIÓN DE LOS TITULARES DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS Y ÓRGANOS DESCONCENTRADOS DE LA INSTITUCIÓN QUE REALICEN FUNCIONES DE INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE DELITOS DEL ORDEN FEDERAL DE LOS CONSIDERADOS DELINCUENCIA ORGANIZADA, PARA EL EFICIENTE DESARROLLO DEL MISMO.

D. O. F. 00 de _____ de 2006.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Procuraduría General de la República.

ACUERDO No. A/000/06

_____, Procurador General de la República, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21 y 102, Apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 4, 5, fracción VIII y 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 2, 5, 11, fracciones VII, IX y X, 23, fracción VI, 60 fracción IV; 61 fracción VI, y 63, fracción III de su Reglamento, y

CONSIDERANDO

Qué el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República faculta al titular de la Institución a emitir los acuerdos, circulares, instructivos, bases y demás normas administrativas necesarias para regir la actuación de las unidades administrativas y órganos técnicos, centrales y desconcentrados de la Procuraduría, así como de los agentes del Ministerio Público de la Federación, Policía Federal Investigadora y peritos;

Qué el artículo 35, de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada prevé beneficios a favor de aquellas personas que auxilien eficientemente al sistema de procuración e impartición de justicia proporcionando información a la autoridad sobre las averiguaciones que esta realice, o bien, a quienes colaboren en la localización o

detención de personas en contra de las cuales exista mandamiento judicial de aprehensión; que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 37 establece que cuando se gire orden de aprehensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, se podrá ofrecer recompensa a quienes auxiliaren eficientemente para su localización y aprehensión; así como lo indicado en el artículo 38 de la misma ley;

Qué el ofrecimiento de una recompensa por parte de la Procuraduría General de la República es necesario que se vea complementado por la protección necesaria que se otorgue a quien proporciona información fidedigna, por haberse adecuado su conducta a algún modo de participación en la comisión de los delitos previstos en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, o bien haya sido víctima de los mismos y posea información relevante que permita al Ministerio Público Federal llevar a cabo las facultades de las que se haya constitucionalmente investido y en su caso conducir al aseguramiento del, o de los probables responsables en lo general en términos del artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Qué el término dado a este programa, por lo que hace específicamente a la connotación del término testigo, no se restringe únicamente para denominar al que haya conocido o posea datos fidedignos que permitan a la autoridad la persecución del delito y de sus autores, también de quien en su carácter de víctima haya sido pasivo de estos ilícitos, y por ende su seguridad deba ser garantizada para que sin ninguna reticencia aporte todos aquellos elementos de convicción que se encuentren a su alcance y con ello evitar la muy grave impunidad del victimario y borrar del futuro de quien ha sufrido la violencia del delito en sí mismo o en sus seres cercanos el grave estigma de saber impunes a sus perpetradores.

Que la complejidad actual de las organizaciones criminales requiere para su destrucción de poseer información suficiente en términos del artículo 11 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y esta información obtenida de fuentes fidedignas permitirá un actuar más ágil y expedito de la autoridad, evitando que las estructuras criminales tengan el tiempo necesario para rehacerse después de la detención y aprehensión de quienes ejercen cargos de dirección en las mismas, así también la información suficiente y oportuna permitirá el aseguramiento inmediato de los recursos económicos de las citadas organizaciones.

Que el brindar protección a testigos y víctimas del delito en las circunstancias anteriormente descritas y según lo disponen los artículos 14, 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, requiere de un compromiso claro y decidido de la institución para garantizar la seguridad de quien decida colaborar en los términos del artículo 35 del citado ordenamiento jurídico, esto con los efectos de no solo proteger la integridad física de los sujetos indicados, así también, mediante la certeza y transparencia de los beneficios otorgados por la autoridad administrativa y en su caso, representados y ejercidos por esta ante el órgano de impartición de justicia.

Que la forma en que son asignados los citados beneficios a quienes colaboren, así como a las personas cuya seguridad peligre por la cercanía o por los lazos de muy distinta naturaleza que les unan, incentivará por la certeza jurídica que brindará y así por la forma en que se transparentará la actuación de la institución, y por la firmeza que representa el compromiso que la autoridad adquiere con la víctima del delito y el testigo

protegido, para que los miembros de la delincuencia organizada y toda aquella persona que tenga conocimiento de hechos constitutivos de delito provea la información necesaria de manera voluntaria acogiéndose a los beneficios que la ley le brinda y con ello maximizando la utilidad que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada significa para la adecuada procuración de justicia, ordenamiento jurídico especial, resultado del reclamo de seguridad pública hecho por la nación y que tuvo la debida acogida y representación en el Honorable Congreso de la Unión.

Que la necesaria seguridad que se brinde a las personas que declaren dentro de la averiguación previa, o bien en procesos ante el órgano judicial seguidos en contra de miembros de la delincuencia organizada debe ser integral, profesional y sujeta a parámetros bien definidos y de responsabilidad compartida entre quien es sujeto de protección y de quien la otorga en términos del artículo 14 y 42 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Que la normatividad existente en relación a los artículos 29, 30 y 31 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, permitirá auto generar los recursos para hacer financiable el programa en el mediano plazo.

Que este programa constituirá un facilitador en todas las vertientes para la tarea de procuración de justicia, siempre con respeto absoluto a las garantías individuales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que este programa se instituye como una herramienta útil para el eficiente combate a la Delincuencia en general y particularmente la Organizada, cuya contundencia deberá ser valorada en el futuro inmediato, y su diseño obedece al reclamo social de recibir seguridad y desterrar el temor a represalias, que ha convertido a las víctimas y testigos en rehenes perennes de la delincuencia.

Que las instituciones, ya creadas, materiales y dentro del amplio catálogo legislativo nacional ya constituyen por si en la materia de su especialidad herramientas probadas útiles y eficientes para el propósito que nos ocupa, y de su debida utilización depende el éxito de este programa, por lo que en lo general, no deberá representar modificaciones estructurales o al sustento jurídico de su actuación, la ejecución de estas directivas.

Que en este orden de ideas, y con el objeto de que las unidades administrativas encargadas de investigar y perseguir la comisión de los delitos cuenten con un marco directivo preciso que de certeza a su actuación y que facilite la toma de decisiones y restrinja las facultades discrecionales del órgano decisorio generando en los mismos la asunción cabal del compromiso social, que se contiene en el cargo de muy alta responsabilidad que desempeñan, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Acuerdo tiene por objeto establecer los lineamientos que regirán la actuación de los titulares de las unidades administrativas y órganos desconcentrados de la Institución que realicen funciones de investigación y persecución de delitos del orden federal, para la debida instrumentación del Programa Nacional de Protección a Testigos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Para efectos de este acuerdo, se entiende por testigo a la persona que está de acuerdo en proporcionar a la autoridad investigadora o al órgano encargado de impartir justicia nacional o internacional información susceptible de ser corroborada o elementos materiales que resulten útiles como evidencia para la prueba de un delito grave, y de los señalados en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada por haberlo presenciado, o por haber participado de cualquier manera en la comisión del mismo y que por esta causa requiera protección con motivo del riesgo en el que se encuentre su seguridad personal, así también la protección podrá extenderse a las personas relacionadas de manera inmediata con este, preferentemente a sus ascendientes en primer grado y descendientes hasta el segundo grado.

ARTÍCULO TERCERO.- Para efectos de este acuerdo, se entiende por protección, las acciones y medios que utilice la autoridad para garantizar la seguridad física y emocional del testigo, que pueden incluir de manera no limitativa, el hospedaje, la alimentación, el cambio de residencia dentro y fuera de la República Mexicana de acuerdo a los convenios internacionales que resulten idóneos, el pago de los gastos que origine el cambio de lugar de residencia, el colaborar con el testigo para que obtenga un empleo, el cambio de nombre en términos de la legislación civil vigente, el apoyo financiero para su subsistencia digna por un periodo que no será menor a doce meses contados a partir de que la sentencia condenatoria del delincuente en contra del cual haya proporcionado la información el testigo haya causado ejecutoria, y todas las facilidades al efecto que la ley permita y presupuestadamente sean accesibles.

ARTÍCULO CUARTO.- Para efectos de este acuerdo, se entiende por testigo protegido a la persona jurídicamente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones en términos de la legislación nacional vigente que en términos del artículo segundo de este acuerdo acepte en nombre propio o en representación de un menor o incapaz recibir protección de la autoridad y acepte sujetarse a los lineamientos contenidos en el presente instrumento jurídico.

ARTÍCULO QUINTO.- Para efectos de este instrumento jurídico, acuerdo de protección es el convenio de voluntades celebrado entre la autoridad administrativa que otorgará la protección y el testigo protegido, por sí o por medio de su representante, documento que será reservado y su secrecía escrupulosamente guardada en términos de lo dispuesto en Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. La infracción de este precepto de conformidad a lo señalado en el artículo 54 fracciones II y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República será sancionado de acuerdo a lo indicado en el artículo 56 fracción III y 61 del mismo ordenamiento, sin perjuicio de la iniciación del procedimiento penal que corresponda.

ARTÍCULO SEXTO.- Antes de proporcionar la protección a cualquier persona el funcionario que hará la propuesta al Procurador General de la República, obtendrá información relativa a la persona, para evaluar la utilidad, oportunidad y el costo beneficio de su inclusión en el programa, dicha información incluirá de manera enunciativa y no limitativa su historia delictiva, antecedentes penales, si los hay, los resultados de la evaluación psicológica que se le practique. La valoración escrita en donde se enuncie el costo beneficio que se obtendrá de brindar protección al individuo, el riesgo que corren las

personas de una comunidad y sus bienes en el caso de determinarse la relocalización del testigo en contraste con la seriedad del caso que es investigado y la calidad de la información proporcionada para así determinar si estos factores compensan el riesgo a que la sociedad será expuesta. En la evaluación del riesgo para determinar si la persona debe ser incluida dentro del programa, el funcionario considerará de manera determinante los antecedentes penales, los alternativas para proporcionar la protección bajo el programa, la posibilidad de asegurar el testimonio o similar con el uso de otras fuentes, la necesidad de proteger a la persona [pertinencia], la importancia relativa del testimonio de la persona [oportunidad], y los demás factores que él considere apropiados, entre estos la manera en que la relocalización de un testigo afectará a un menor que pudiera o no ser relocalizado o la afectación que sufrirá alguno de los padres que no pudiese o no quisiese ser incluido en el programa. El Procurador General de la República no proporcionará la protección a ninguna persona si el riesgo del peligro social, incluyendo el peligro potencial al que se expone a las víctimas inocentes, no compensa la necesidad del testimonio del testigo. Estos elementos normativos de juicio no pueden ser interpretados como una justificación para solicitar el acceso a la evaluación hecha por el Procurador General de la República la que se considera información bajo reserva.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Antes de proponer al Procurador General de la República el otorgamiento de protección a cualquier persona bajo las consideraciones antes enunciadas, el funcionario facultado girará un memorando comprensible a cada persona que pudiese ser incluida en el programa. Cada documento explicará cabalmente las responsabilidades de esa persona incluyendo:

(a) El consentimiento de la persona, para proporcionar la información que se le solicite a cualquier autoridad relativa al procedimiento y en todos los procedimientos en que esta se requiera o resulte relevante;

(b) El acuerdo de la persona para no cometer ningún delito;

(c) El acuerdo de la persona de tomar todas las medidas necesarias para evitar su detección evitando con ello acrecentar el riesgo al que se haya expuesto y por el cual se le otorga la protección;

(d) El acuerdo de la persona de realizar todos los actos procesales civiles y penales necesarios dentro de la causa en que se le ha incluido para asegurar la sentencia condenatoria de las personas sujetas a proceso o investigación;

(e) El acuerdo de la persona para cooperar con todas las peticiones razonables de las autoridades policiales y de los empleados del gobierno que le estén proporcionando la protección;

(f) El acuerdo de la persona de señalar a cualquier otra persona para actuar como agente para utilidad del proceso;

(g) El acuerdo de la persona bajo protesta de conducirse con verdad o en su caso exhortado a hacer una declaración ante la autoridad investigadora o del poder judicial manifestando haber leído y entendido todas las obligaciones legales y excepcionales a que se encuentra sujeto, incluyendo aquellas obligaciones relativas a la custodia y visita de menores;

(h) El acuerdo de la persona de divulgar cualquier responsabilidad relativa a obligaciones procesales previas relativas a libertad condicional, preliberación o libertad bajo palabra, y por tanto si se encuentra bajo supervisión de agentes de la autoridad en esos términos y;

(i) El acuerdo de la persona de informar regularmente al funcionario apropiado de su rutina de actividades y su domicilio actual así como sitios que frecuente.

Cada memorando debe contener los apartados anteriormente descritos, así también el procedimiento a seguir para el caso en que el testigo desee exponer alguna queja o inconformidad relativa a la protección que se le está brindando. Este punto deberá, a su vez, incluir el procedimiento para interponer y resolver la posible inconformidad presentada por una persona no implicada en el programa, contra este.

(j) El funcionario facultado elaborará un memorando de comprensión de derechos y responsabilidades por cada una de las personas afectas al programa que sea mayor de 18 años que será firmado por este, su representante legal en caso de ser menor de edad y por el mismo funcionario.

(k) El Procurador General de la República delega la responsabilidad de autorizar inicialmente la protección solamente al Subprocurador de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo; del Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, del Subprocurador de Investigación Especializada en Delitos Federales o del Titular de la Agencia Federal de Investigación.

(e) Si el funcionario facultado determina que una persona en atención al peligro potencial al que se encuentre expuesta, y al hecho en que de no otorgársele la protección inmediata pudiese sufrir un daño, y este a su vez ocasione un serio perjuicio a una investigación criminal podrá otorgarle la protección emergente inmediata temporal sin cumplir con el requisito de evaluación previa antes descrito incisos c) y d). En tal caso, la protección dará inicio sin menoscabo de que a la brevedad posible sea firmado el memorando de comprensión de derechos y responsabilidades después de que se inicie la protección.

(f) El Procurador General de la República puede dar por terminada la protección proporcionada a cualquier persona que infrinja de manera seria los deberes y responsabilidades a que se encuentra sujeto de acuerdo al memorando suscrito, o bien que proporcione información falsa o información falsa relativa a las circunstancias conforme a las cuales a la persona se le otorga la protección, con respecto a la naturaleza y circunstancias referentes a la custodia y visita de menores. Antes de terminar la protección, el Procurador enviará por escrito el aviso a la persona implicada expresándose la determinación tomada y las razones para su terminación. La decisión del Procurador, no estará sujeta a revisión judicial.

ARTICULO OCTAVO.- La persona o personas que se consideran candidatas para ser incluidas en el Programa serán propuestas en acuerdo privado directamente al Procurador General de la República por alguno de los siguientes; Subprocurador de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo; del Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, del Subprocurador de Investigación Especializada en Delitos Federales o del Titular de la Agencia Federal de Investigación. La propuesta deberá contener los medios de convicción que acrediten de manera fehaciente la trascendencia jurídica, social, política o económica que el acto ilícito, que se investiga, los datos de identificación del testigo, el estado que guarda la investigación, el peligro al que se haya expuesto, y la idoneidad de la información que éste pueda proporcionar, así como el proyecto de convenio individual de protección que invariablemente contendrá, el tipo de protección que se le otorgará al testigo en términos del artículo TERCERO de este acuerdo, el tiempo aproximado que durará esta, y la estimación presupuestaria del costo de la protección a otorgar, documento que en su caso en el mismo acto podrá suscribir el Procurador General del República.

ARTÍCULO NOVENO.- El internamiento, en su caso, de los testigos sujetos a protección en los sitios en los que extinguirán la pena o se hallarán internos sujetos a proceso, invariablemente se hará en los términos previstos en el artículo 42 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. La autoridad procurará que a la brevedad posible el testigo que se encuentre en esta situación disfrute de los beneficios que la ley le otorgue por haber colaborado eficientemente con la procuración de justicia permitiéndole en su caso gozar de su libertad conforme a lo dispuesto para el tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

ARTÍCULO DÉCIMO.- En ejercicio de sus facultades el Procurador General de la República solicitará la partida presupuestal que corresponda para la construcción y mantenimiento de los servicios, materiales, y fuentes, y la renovación de sitios seguros dentro de edificios existentes y otras provisiones de acuerdo a la ley que se requieran para mantener la seguridad de los testigos y la integridad del programa y establecerá un sistema exacto y eficiente, para el control de los expedientes referentes a la historia delictiva de personas afectas a la protección y, de acuerdo a lo señalado en el artículo QUINTO de este acuerdo.

ARTICULO DÉCIMO PRIMERO.- Las deducciones ordenadas en un procedimiento judicial local o federal en contra de un testigo protegido o persona incluida de cualquier manera dentro del programa serán hechas conforme a la ley, y en la proporción ordenada por la autoridad, de las percepciones o ingresos fijados al testigo. Y como pagos de ayuda a la familia serán entregados a quien la misma autoridad determine por su conducto.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- Todo testigo que desee aportar información a la autoridad deberá acudir a las instalaciones de la unidad administrativa u órgano desconcentrado que ofrece la recompensa y deberá expresar el motivo y objeto de su presencia, exhibiendo su identificación y proporcionando sus datos y su consentimiento para que la entrevista que habrá de sostener se asiente por escrito, se grabe y filme. O bien podrá si así lo estima conveniente solicitar la protección inicial a través de los medios electrónicos de comunicación con que actualmente cuenta la institución, y en específico la dirección de correo electrónico ____@____.____ a la que solo tiene acceso el Procurador General de la República. Hecho lo anterior, se deberá entrevistar con el Agente del Ministerio Público de la Federación responsable de la investigación, el cual deberá asegurarse de la identidad del informante y le requerirá para que se conduzca bajo protesta de decir verdad respecto de la información que desea proporcionar.

La información proporcionada deberá ser conservada en un archivo digital cifrado cuya clave de acceso sólo podrá ser conocido por el titular de la unidad administrativa u órgano desconcentrado que solicita la protección para el testigo y por el agente del Ministerio.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se instruye a los titulares de las unidades administrativas y órganos desconcentrados de la Procuraduría General de la República, para que implementen las

medidas necesarias, a fin de asegurar la observancia y cumplimiento del presente Acuerdo por parte del personal que tengan adscrito.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, Distrito Federal, a _____ de _____ de 2006.- El Procurador General de la República, _____.- Rúbrica.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

AINSWORTH B. Peter, *Psychology, law and eyewitness testimony*, Willey series in the psychology of crime, Policing and law, University of Portsmouth UK & Canada, Ed. Wiley, 2001, 193 pp.

ALONSO Pérez Francisco, *Medios de investigación en el proceso penal, Legislación, comentarios, jurisprudencia, formularios*, Ed. Dykinson, 2ª Edición, Madrid, España, 2003, 671 pp.

ALVAREZ, Tony, *Undercover Operations Survival in Narcotics Investigations*, Charles C. Thomas, Publisher Ltd., U.S.A., (September 1, 1993), 122 pp.

AMERICAN Law Institute, *Model Penal Code and Official Commentaries*, Philadelphia: A.L.I., 1985, Parte I, 420 pp. ISBN: 0831850892.

ASHWORTH, Andrew. *Principles of Criminal Law* 4 ed. Oxford: Clarendon Law Series, 2003. 576 pp. ISBN: 0199259801.

=====

BACIGALUPO Enrique, *Culpabilidad, dolo y participación*, Ed. Álvarez., Argentina 1966, 233 pp. INACIPE J630 B124C.

BELLONI, Giulio, Andrea, *Politica criminale. dizionario de criminología*, Villardi, Milano, Italia 1943.

BOUDET Jacques "Commonwealth" *La Cronología universal*, Espasa Calpe, S. A., versión digital, 1997.

BENDER David L. y otros, *Organized crime*, Ed. Greenhven press, INC. San Diego, U.S.A., 1999, 191 pp. INACIPE J650 T 826.

=====

CANESTRI, Francisco (Prof.) *Aspecto criminológico*. Ponencia presentada a las primeras jornadas de defensa social en América Latina. 5 y 7 de Agosto de 1974. Caracas, Venezuela.

CARMONA Castillo Gerardo A., *La imputabilidad penal*, Ed. Porrúa, México 1999, 227 pp. INACIPE J630 C226i.

CARP Robert A., *Judicial Process in America*, University of Houston, Second Edition, U.S.A., 1999. 525 pp.

COBIAN Andrade Miguel, *Teoría Constitucional*, México 2ª Ed., Centro de Estudios de Ingeniería Política A.C. CEDIPC., México 2002, 792. pp. ISBN970-9216-9-2-9.

COKE, Sir Edward. *The Third Part of the Institutes of the Laws of England; Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown and Criminal Causes*, London: Printed for W. Clarke and Sons, 1817. Star-paged, Reprinted U.S.A., 2002 by The Lawbook Exchange, Ltd, 320 pp. ISBN 1-58477-201-8.

COOPER, H.H.A. and Redlinger, Lawrence J., *Making Spies: A talent Spotters's Handbook*, Boulder, CO. paladin press, 1986, pp. 272.

COPELAND, Miles, *Without Cloak or Dagger: The Truth About the New Espionage*, New York, Ed. Simon & Schuster, U.S.A., 1974 pp. 351 pp.

=====

DÍAZ Palos Fernando, *Culpabilidad jurídico penal*, Ed. Casa editorial Bosh, 1954, 113 pp. INACIPE J630 D682c EJ2.

DELATTRE, Edwin, J., *Character and cops: Ethics in policing*, Washington, D.C. American enterprise Institute of Public Policy, U.S.A., 1989, 369 pp.

DEVINE Thomas y otros, *Ley modelo protección de personas que denuncian actos de corrupción*, Organización de Estados Americanos. OEA. 2004. Documentos digitales del departamento de asuntos y servicios legales.

DETERRENCE dissuasion *Encyclopedia of crime and justice*, second edition, Dressler USA McMillan Reference and Galf Group, p 509 p 537 Fifth amendment, 583p the approach to crime, entrapment p. 619 search and seizure p 661.

=====

FERNÁNDEZ Doblado, Luís (Lic.), *Sustitutivos de la pena de prisión*. Ponencia presentada al VI congreso Penitenciario, Monterrey Nuevo León, México, 1976.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*., Editorial Trotta, Madrid, 1997, (2a.ed.), 991 pp.

FLETCHER George P., *Rethinking criminal law*, Ed. Oxford University Press, U.S.A., 2000, 898 pp. INACIPE J620. 112 F619r.

_____ The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis, *University of Pennsylvania Law Review* U.S.A., 1971, 415 pp.

_____ *Basic concepts of criminal law*, New York, Oxford University Press, 1998, xi, 223 pp.

FLORIAN Eugenio, *Las pruebas penales*, Tomo II. De las pruebas en particular, Ed. Themis. Bogota, 1969, pp. 542.

_____, *De las pruebas criminales*, 3ª. Edición, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1982, 375 pp.

FRAMARINO dei Malatesta, Incola, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, 2ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1978 712 pp.

FRANCO Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 2ª Edición, Editorial Porrúa Hermanos y Cía., México, 1939, 13 pp.

FRANKEL, Marvin E., and Naftalis, Gary, *The grand jury: An institution on trial*, New York, Hill and Wang, 1975, 148pp.

=====

GARCÍA Ramírez, Sergio (Dr.), *Discurso de clausura del primer coloquio sobre política criminal en América latina*, México, 9 – 12 Agosto, 1976.

GÖPINGER, Hans *Criminología*. Ed. Reus. S.A., Madrid, España, 197, 880pp..

GÓMEZ del Castillo y Gómez, Manuel, *El comportamiento procesal del imputado (Silencio y falsedad)*, Librería Bosch, Barcelona, 1979, 437pp.

GONZÁLEZ – Salas Campos, Raúl, “*La valoración del silencio*”, Editado por CEPOLCRIM, 2002.

GRAMÁTICA, Filippo, *Principios de defensa social*, Editorial Monte Corvo, S.A. 1974. 241 pp.

GREEN P. Stuart, *Basic Concepts of Criminal Law (Review)*, This digital document is an article from Michigan Law Review, published by Michigan Law Review Association on May 1, 2000. La extensión del artículo es de 10702 palabras, *Michigan Law Review* (Refereed), Volume: 98 Issue:6, Page: 2104.

GRUPO de acción del Centro de Estudios Superiores Navales, *La sección segunda de Estado Mayor*, Secretaria de Marina Armada de México, CESNAV, México, 2001, 132 pp.

=====

HALL, Jerome. *General Principles of Criminal Law*, Second Edition, Indianapolis, The Bobbs Merrill Company, [1960], Reprinted 2005 by The Lawbook Exchange, Ltd., xii 642 pp. ISBN 1-58477-498-3.

HARRIS Don R, *Basic elements of intelligence*, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1996, 165 pp.

HENHAM J. Ralph, *Sentence discounts and the criminal process*, Ed. Ashgate Dartmouth, Great Britain, 2001, 146 pp.

HENDLER, Edmundo, S. *El derecho en los Estados Unidos de América*, INACIPE. México 1992, pp. 170.

HOUCHÓN, Guy, *Orden de preferencia en materia de investigación criminológica. ¿Qué criterios deben ser considerados en este ámbito?*, Informe presentado al IV congreso Internacional de criminología, Sep. 21 – 27, Madrid, España, Université Catholique de Louvain, Belgium, 1970.

=====

JAKOBS Gunther, *Moderna dogmática jurídico penal (estudios compilados)*, Ed. Porrúa, México, 2002, 333 pp.

JACOBSON, Ben, *Informants and the public police, in civil and criminal investigation handbook*, Joseph. J. Garu, Ed. New York, Mc Graw Hill, 1993. 149 pp.

JANSEN Sandra, *Informants and Undercover investigations*, Washington D.C. U.S. Dept. of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Assistance (January 1, 1992) u.s.Government Printing Office, 1992, 44 pp.

JOHNSON Conrad, *Legal duty and moral argument, Social theory and practice*, Journal of social philosophy, Volume 5, Number 34, The Florida State University. U.S.A., 1980, 496 pp.

=====

KADISH, Sanford H., "*The Decline of Innocence*", 26 Cambridge Law Journal, 1968, pp. 273.

KELMAN, Mark., "*Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law*", 33 Stanford Law Review, 1981, 610 pp.

KOMESAR, K. Neil, *Law's limits*, Cambridge University Press, U.S.A., 2001, 216 pp.

=====

LABORDE, Genie Z., *Influencing with integrity: management skills for communication and negotiation / written and illustrated by Genie Z. Laborde*, Palo Alto, CA., Syntoni Publishing, 1997, 148 pp.

LA FAVE, Wayne R., and ISRAEL, Jerold H., *Criminal Procedure*, St. Paul, MN., West Publishing Co. U.S.A., 1992, 570 pp.

LANGLE, Emilio. *La teoría de la Política Criminal*, Ed. Reus, S.A., 1927 92 pp.

LÓPEZ, Monroy José de Jesús, *El sistema jurídico del common law*, Editorial Porrúa, México 2001, 284 pp.

LIMA de Rodríguez, María de la Luz, *La Política Criminal*, Ponencia al Congreso Internacional de Derecho Penal, ENEP., UNAM., México, 1977.

LYMAN, Michael D., *Practical drug enforcement: Procedures and administration*: Elsevier, 1989, 336 pp.

=====

MACEDO de la Concha, Rafael y otros, *Delincuencia organizada*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2003.

MADINGER, John, *Confidential informant Law enforcement's most valuable tool*, Library of Congress, United States, 1979, 352 pp.

MAGGIORE Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol. I, *El delito*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1954, 642 pp. INACIPE, J620 276 M3118d.

MALACHI L. Harney, Cross C. John, *The narcotics officers notebook*, Ed. Charles Thomas Publisher, Springfield Illinois, U.S.A. Second Edition, 1975, pp. 370, INACIPE, J650 H22N.

MONTERO Castro, Jorge A., *Problemas y necesidades de la política criminal en América latina*, Instituto Latinoamericano para la prevención del delito y Tratamiento del delincuente, O.N.U., 1976, Formato digital.

MOMMSEN, Teodoro, *Derecho penal romano*, Trad. Por Dorado, Editorial Themis, Bogota, 1976. 145 pp.

MUÑOZ Sabaté, *Técnica probatoria, Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, segunda edición, Editorial praxis, Barcelona, S.A., 1980, 424 pp.

=====

NINO Carlos, Santiago, *Los límites de la responsabilidad penal (una teoría liberal del delito)*, Buenos Aires, 1980, 176 pp.

NOSSEN, Richard, *The seventh Basic investigative Technique: Analyzing Financial transactions in the investigation of organized crime and white collar crime targets*, Washington., D.C., U.S., Government printing office, 1975. digital format, 50 pp.

=====

PACKER, Herbert L. "*Mens Rea and the Supreme Court*", Supreme Court Review, 1962, 107 pp.

PAVÓN Vasconcelos Francisco, *Imputabilidad e inimputabilidad*, Ed. Porrúa, México 1993 Pp. 131. INACIPE J630 P292i.

PINATEL, Jean, *La Recherche Scientifique en Criminologie comme basé de la Politique Criminelle*, Revue International de Politique Criminelle, O.N.U., 1970.

PICKET Spencer K.H. Picket Jennifer M. Financial crime investigation and control, Ed. John Wiley & Sons, Inc. USA. 2002. Pp. 274. INACIPE. J650 S855F.

POLLOCK, Frederick, and Maitland, Frederick W. *The History of English Law Before the Time of Edward I (1895)*. 2 d ed. 2 vols. With a new introduction and select bibliography by S.F.C. Milsom. London: Cambridge University Press, 1968. Cambridge: Cambridge University Press, 1898. Two volumes. XXXVIII, 688; XIV, 691 pp. Reprinted 1996 by The Lawbook Exchange, Ltd. LCCN 96-16003. ISBN 1-886363-22-6

=====

QUIROZ Cuarón, Alfonso. Quiroz Cuarón, Raúl, *El costo social del delito*. Botas. México. 1970.170 pp.

=====

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México 2000, 190 pp.

ROBINSON Paul H. "A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability", Hastings Law Journal, 1980, 815 pp.

_____. "A Functional Analysis of the Criminal Law", *Northwestern University Law Review*, 1994, pp. 857.

_____. "Rules of Conduct and Principles of Adjudication", *University of Chicago Law Review*, 1990, 729 pp.

_____. "Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus- Mens Rea Distinction?" in Shute, Gardner, and Horder, eds., *Action and Value in Criminal Law*, Oxford: Oxford Press (1993).

_____ and Grall, Jane A. "Element Analysis in Defining Criminal Liability: The Model Penal Code and Beyond", *Stanford Law Review*, 1983: pp. 681.

_____ and Darley, John M. "The Utility of Desert", *Northwestern University Law Review*, 1997, pp. 453.

_____ *Structure and Function in Criminal Law*, Clarendon Press. Paul H., U.S.A. 1948. 251 pp.

RODRÍGUEZ Manzanera, Luis (Dr.), *El crimen como máxima expresión en patología social*. Salud Pública de México. Época V, Vol. XV, México, 1973.

ROMÁN Quiroz Verónica, *La culpabilidad y la complejidad de su comprobación*, Editorial Porrúa, México 2001. pp. 319.

ROXIN, Claus, *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*. Ed. Bosch, Barcelona. España. 198 pp. ISBN 8430919783.

=====

SANTORO Daniel, *Técnicas de investigación*, Fondo de Cultura Económica, 1ª Ed., México, 2004 287 pp.

SAYRE, Francis Bowes, *"The Present Significance of Mens Rea in the Criminal Law"*, Harvard Legal Essays, 1939: pp. 399.

SILVA Sánchez, Jesús María, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*, Segunda edición, Civitas, 2002. 520 pp. ISBN 8476983980

SOSA Ortiz Alejandro, *Los elementos del tipo penal; La problemática de su acreditación*. Ed. Porrúa. México 1999, Pp. 269. INACIPE J630 S848 e.

STEPHEN, James F. *A History of the Criminal Laws of England*. 3 vols. London: Macmillan, 1692, William S. Hein & Company; Reprint edition, 1883. pp. ISBN: 0930342771

STROUD, Douglas. *Mens Rea; or, Imputability Under the Laws of England*. London: Sweet and Maxwell, 1914, Sweet & Maxwell Ltd.,(1914), pp. 352 ASIN: B0006AH8CW.

STRUENSEE Eberhard, *Atribución objetiva y delito imprudente*, en la *Ciencia Penal en el umbral del siglo XXI*, Coordinador Dr. Moisés Moreno Hernández, Ed. Jus Poenale, CEPOLCRIM, México 2001, 633 pp.

STRUENSEE Eberhard, *Temas sobre teoría del delito*, INACIPE, México, 1ª Ed. 1999 pp. 185.

=====

TAPPAN, Paul W. Criminal Procedure, Annual Survey of American Law. 1949 pp.470.

TURNER, J.W.C. "The Mental Element in Crimes at Common Law" Cambridge Law Journal 6 (1936): 31-66.

TOWNSHIP of Long Hill, New Jersey. Digital Information legal chart, 1996-2005.

=====

WILLIAMS, Glanville. *Criminal Law: the General Part*. 2 ed. London: Stevens, 1961. Sweet & Maxwell Ltd (January 1, 1961) 734 pp. ISBN: 0420382909.

=====

VALLARTA, Ignacio Luís, *Obras inéditas*. Tomo VI, Joaquín Terrazas e hijas, Impresor. México 1897.

VERSELE, C. S. *La política criminal*. Ponencia presentada al primer coloquio sobre política criminal en América Latina. México, 9-12 de Agosto de 1976.

VODOPIVEC, Katja, *Relación existente entre la investigación científica y política criminológica*. Informe presentado al VI congreso de Internacional de criminología Madrid España 1970.

=====

WEGENER Herman – LOSËL Friedrich – HAISH Jochen, *Criminal behavior and the justice system; Psychological perspectives*, Ed. Springer – Verlag. N.Y. U.S.A. Pp. 455. INACIPE J110 W23c

WILLIAMS, Glanville Ilewelyn. *Criminal Law Text book*. Canada, Distributed in Canada and the U.S.A. by Carswell, Agincourt, Stevens, 1978. 973 pp.

=====

ZAFFARONI Raúl Eugenio, *Derecho penal, parte general*, Ed. Porrúa, México, 2001, 1017 pp.

BASES DE DATOS DIGITALES

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

<http://200.38.86.53/PortalSCJN/>

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

<http://www.UNAM.edu/>

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN MÉXICO

<http://www.segob.gob.mx>

LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

http://www.arthistoryclub.com/art_history/Legislation

BURÓ FEDERAL DE INVESTIGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

<http://foia.fbi.gov/room.htm>

AGENCIA FEDERAL DE LUCHA CONTRA LAS DROGAS DE LOS ESTADOS UNIDOS

<http://foia.dea.gov/room.htm>

CENTRO NACIONAL DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS DEL DELITO DE LOS ESTADOS UNIDOS

http://www.ncvc.org/ncvc/main.aspx?dbID=DB_ReportsStudies213

UNITED STATES MARSHALS SERVICE

<http://www.usdoj.gov/marshals/>

LIBRERÍA DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS

<http://catalog.loc.gov/>

UNIVERSIDAD DE ARIZONA

<http://www.arizona.edu/>

COMPILACIÓN JURÍDICA FORMATO DIGITAL

COMPILA XI, Suprema Corte de Justicia de la Nación, DVD. 769 Mb. México, 2005.