

LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

I. INTRODUCCIÓN

El crimen organizado constituye actualmente uno de los fenómenos sociales más preocupantes para la totalidad de los países del orbe, sobre todo porque los sistemas jurídicos del mundo al parecer resultan ineficaces respecto del avance de la delincuencia.

A partir de las últimas décadas, las instituciones encargadas de procurar justicia, enfrentan la problemática de ¿cómo luchar eficazmente contra la moderna delincuencia?, y a su vez defenderse de las prácticas a las que éstos suelen recurrir para impedir su actividad, asimismo, los sistemas financieros se han visto comprometidos por el uso que han hecho de ellos los miembros de la delincuencia para disfrazar el origen de capitales de procedencia ilícita.

Lo anterior ha provocado que en los últimos años los gobiernos otorguen una mayor atención a esta problemática, al grado de crear agencias especiales para combatir esta moderna forma de delincuencia que generalmente caracteriza, aunque no de manera exclusiva, a los países desarrollados.

El foco principal de interés a nivel mundial en materia de crimen organizado se enfoca a la lucha contra organizaciones como las triadas chinas, las organizaciones criminales *vory v. zakonye* de Rusia, los *cárteles colombianos* (Cali y Medellín), la *yakuza* japonesa, la *mafia* siciliana, la *camorra napolitana*, la *andragheta*, la *sacra corona unita*, las organizaciones criminales nigerianas y los grupos turcos dedicados al tráfico de drogas, las cuales han incrementado sus actividades a nivel local e incluso a nivel internacional.

El origen e influencia de cada uno de estos grupos delincuenciales son plenamente diversos, durante años se les consideró materia de análisis local o doméstico, en consecuencia la problemática se reducía a países como Italia, Estados Unidos de América y Japón, pero en los últimos años, se ha reconocido que el problema ya no es sólo relativo a unos cuantos países, en consecuencia, tampoco puede enfrentarse plenamente a la luz de un esfuerzo doméstico o local.

A fin de analizar lo que sucede en algunos países del mundo, podríamos citar a Italia y China, en el caso del primero se reporta la existencia de tres diversos tipos de organizaciones criminales la *andragheta*, la *camorra* y la *cosa nostra*. La *andragheta* significa comportarse como un hombre valiente, base de la cual derivan las características de dicho tipo de organización criminal, es típica de la sociedad rural, el grupo está compuesto por una serie de *andrine*, es decir, familias que tienen entre ellas un tipo de confederación que en conjunto representa una sociedad honorable.

La *camorra* está formada por una numerosa estructura de pequeñas organizaciones locales y carece de un gran jefe que lo controle, a diferencia de la *andragheta*, se conforma con un jefe máximo (mamá santísima), el contador, el maestro de la jornada, el *puntaiolo* y el camorrista, dentro de ésta existen tres subcategorías *de sangre*, *de seda* y *de sgarro*.

En cuanto a la mafia siciliana, se le atribuye un origen derivado del grupo de resistencia en la isla de Sicilia contra los invasores extranjeros, su nombre responde a las iniciales de guerra *Morte Alle Francese, Inglese, Austrachi* (muerte a los franceses, ingleses y austriacos), a la llegada de Mussolini al gobierno italiano, asestó un fuerte golpe a la mafia en 1927, al llevar a los tribunales a sus principales líderes y ajusticiar a muchos de sus capos, algunos consiguieron escapar a la represión y emigraron a los Estados Unidos de América, en este país lograron desarrollarse principalmente en Chicago y Nueva York, con elementos no italianos y se conformó la llamada *cosa nostra*.

Algunos refieren a la *cosa nostra italiana* y tratan de distinguirla de la *cosa nostra* americana, sin embargo ésta es precisamente la hija directa de la *cosa nostra* italiana, su estructura rígidamente unitaria en la cúspide de la cual se encuentra el jefe máximo y en la base de la "familia" cuyos componentes son los llamados "hombres de honor", como grado intermedio está el "jefe decena", que es el que tiene a su disposición la estructura militar de la familia.

La *cosa nostra* americana originalmente se constituyó para proteger a los inmigrantes del poder de los irlandeses en Estados Unidos, las dos organizaciones trabajan conjunta y estrechamente ligadas.

En el caso de China otro ejemplo de organizaciones criminales son las llamadas triadas,¹ que tienen su inicio como grupos secretos compuestos por chinos patriotas hace más de 300 años para luchar contra la opresión y corrupción de la dinastía Ching, cuando se colapsó y se estableció la República

¹ Con tal término se identifican a ciertas organizaciones chinas que bajo la base de triángulos de paraíso, tierra y hombre, surgen dentro del periodo de la dinastía Ching, véase, Chesneaux, J., *Popular movements and secrets societies in China, 1840-1950*, Stanford, California, Stanford University Press, 1972.

Popular China en 1912, algunas de estas agrupaciones se transformaron en grupos criminales, en la época actual la mayoría de las triadas tienen su asiento principal en Hong Kong, pero sus actividades criminales no se han limitado a ese territorio.

Las triadas, cuando están orientadas a propósitos criminales (no todas tienen esta finalidad) se integran por miembros "iniciados" con cierto nivel de poder, autoridad y obediencia. Sus propósitos criminales incluyen extorsión, explotación laboral, tráfico de drogas, juego ilegal, venta de protección y control de ciertas industrias legítimas. De esta manera, en cualquier lugar del mundo en donde exista una comunidad de chinos, será muy probable encontrar una sociedad de triadas que vivirá a expensas de ellos, sobreviviendo como parásitos al sacar ventaja de cada oportunidad ilícita de obtener beneficios económicos.²

Del análisis de estas triadas y de la *cosa nostra* podemos dejar en claro que los elementos de disciplina y jerarquía son las características rectoras de su organización y generalmente su finalidad se enfoca a concretar actividades delictivas.

Los esfuerzos gubernamentales se han dirigido hacia las grandes ganancias manejadas por este tipo de organizaciones criminales a través del sector financiero, de ahí la aseveración relativa a que el poder económico es un claro distintivo del crimen organizado.

La magnitud de los negocios ha llegado a niveles tales, que en 1990 las ganancias derivadas de la venta ilícita de cocaína, heroína y marihuana en los Estados Unidos de América y Europa, fueron estimadas en ciento veintidós mil millones de dólares anuales, ganancias que exceden las derivadas de la venta de petróleo a nivel mundial. Los reportes del gobierno mexicano señalan que los cárteles de las drogas de Tijuana, Culiacán y del Golfo, obtuvieron ganancias durante 1994 por treinta mil millones de dólares.

En conjunto, las organizaciones criminales transnacionales efectúan anualmente negocios con un valor aproximado a los setecientos cincuenta mil millones de dólares, cantidad que supera por mucho el Producto Interno Bruto de la mayoría de los países del mundo, al mismo tiempo que su tasa de beneficios del 70% les permite amasar activos con mayor rapidez que las grandes empresas o las instituciones financieras internacionales.

La problemática anterior dio lugar a que jefes de Estado, de gobierno, así como ministros encargados de velar por el mantenimiento del orden público y por la seguridad, reunidos a propósito de la Conferencia Ministerial Mundial

2 Kelly, Robert J., Ko-Lin Chin y Fagan, Jeffrey, *Crime Law And Social Change*, vol. 19, núm. 3, abril de 1993. "The dragon breathes fire: Chinese organized crime in New York City", pp. 245-269.

sobre Delincuencia Transnacional Organizada en la ciudad de Nápoles del 21 al 23 de noviembre de 1994, discutieran la problemática y plantearan acciones concretas en la materia, los asistentes correspondieron a los siguientes países: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Burundi, Canadá, Colombia, Costa Rica, China, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Indonesia, Italia, Japón, Malawi, Marruecos, México, Países Bajos, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Sudáfrica, Sudán, Tailandia y Uganda.

Como resultado de la conferencia se propuso la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la delincuencia transnacional organizada, que en su apartado B denominado "Legislación nacional contra la delincuencia transnacional organizada y directrices para medidas legislativas y de otra índole recomienda", contempla los siguientes puntos:

1. En vista de la importancia de la adopción de una serie de medidas contra la delincuencia transnacional organizada, tanto en la esfera del derecho penal y procesal como en el campo de la cooperación internacional, los Estados deberían tratar de utilizar la información reunida y analizada sobre las características estructurales y las pautas de operación de los grupos delictivos organizados con miras a actualizar o reformar su legislación penal y procesal y sus mecanismos judiciales, así como reglamentarios y coercitivos.
2. Los Estados deberían examinar la posibilidad de elaborar y aplicar medidas que fortalecieran su eficacia en la lucha contra la delincuencia transnacional organizada y permitieran una cooperación más eficiente con otros países. A este respecto, cuando fuera necesario, los Estados deberían contemplar la posibilidad de tipificar en su legislación penal nacional los delitos concretos de conspiración, asociación para delinquir o participación en una organización delictiva, y responsabilidad penal de la sociedades legítimamente constituidas.
3. Los Estados deberían estudiar la posibilidad de fortalecer la totalidad de sus sistemas de justicia penal. A este respecto convendría que se esforzaran por crear estructuras y capacidades de represión más complejas, reforzar la capacidad de las autoridades fiscales para asumir las funciones de acusación a menudo complejas, derivadas de las actividades de la delincuencia transnacional organizada, y revisar sus sistemas judiciales para que pudieran juzgarse eficazmente casos penales complicados. También

podrían adoptarse medidas para mejorar las salvaguardias contra la corrupción de funcionarios públicos.

4. De ser necesario, los Estados deberían mejorar la recopilación y conservación de datos y pruebas de inteligencia sobre los grupos delictivos organizados y sus actividades. Los Estados deberían estudiar la posibilidad de introducir medidas para alentar a los miembros de las organizaciones delictivas a prestar testimonio y a cooperar para proteger debidamente a los testigos dispuestos a colaborar y a sus familias, mediante programas adecuados de protección, y —dentro de los límites impuestos por la legislación interna— para considerar la cooperación con las autoridades como circunstancia atenuante al dictar sentencia.
5. Cuando sea necesario, los Estados deberían examinar la posibilidad de introducir medidas como la vigilancia electrónica y la intercepción de comunicaciones (para los delitos graves especificados en la legislación), las operaciones secretas y la entrega vigilada, con sujeción a la supervisión o aprobación judicial, según el caso, y respetando los derechos individuales.
6. Cuando se justifique, los Estados deberían tratar de crear y de equipar adecuadamente unidades especiales de investigación integradas por funcionarios de los órganos de represión y expertos que conozcan las características estructurales y los métodos con que operan los grupos delictivos organizados. Los Estados deberían tratar asimismo de proporcionar a los miembros de estas unidades de capacitación los recursos necesarios para concentrarse en la obtención de datos de inteligencia sobre la delincuencia transnacional organizada y en las investigaciones pertinentes.
7. Los Estados deberían formular y aplicar medidas encaminadas a aumentar la sensibilización pública sobre la delincuencia transnacional organizada y sus efectos, obtener el apoyo de la sociedad, así como de los medios de información y del sector privado, en los esfuerzos nacionales e internacionales.
8. Los Estados deberían examinar seriamente la posibilidad de indemnizar debidamente a las víctimas de la delincuencia organizada, de conformidad con lo dispuesto en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (resolución 40/34 de la Asamblea General de la ONU, de 9 de noviembre de 1985).
9. Las Naciones Unidas deberían elaborar modelos prácticos de legislación sustantiva y procesal, basándose en la experiencia y en los conocimientos especializados de los Estados y sirviéndose de las contribuciones de las

organizaciones competentes. Asimismo, las Naciones Unidas deberían ayudar a los Estados que solicitaran su asistencia para revisar y evaluar su legislación y para planificar y emprender reformas, teniendo en cuenta las prácticas existentes y las tradiciones culturales, jurídicas y sociales.

El proyecto de resolución originada con motivo de Conferencia de Nápoles, podemos considerarla un documento que retomó infinidad de preceptos de la Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, adoptada en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988, ratificada por el Senado de México y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 5 de septiembre de 1990.

A continuación abordaremos el tema de la delincuencia organizada sobre la base de lo que denominamos algunas consideraciones generales, en donde se tratará de explicar el concepto de la delincuencia organizada en el sistema jurídico mexicano, el contexto en el cual se presenta la Ley Federal contra la delincuencia Organizada (LFCDO) y las nuevas disposiciones penales de excepción. Lo anterior servirá de base para establecer los diferentes materias que aborda, relacionadas con el derecho penal, procesal penal y de ejecución de penas.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

1. La delincuencia organizada en el contexto jurídico

El primer antecedente de la delincuencia organizada en nuestro país, a nivel jurídico, se presenta en el artículo 16 constitucional, el cual fue modificado para incluir el término “delincuencia organizada” a raíz de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993, hasta esa fecha el mencionado precepto no hacía alusión a semejante descripción, motivo por el cual la mención de la delincuencia organizada en el texto constitucional fue sorprendente.

La sorpresa fue mayor en atención a que el sistema jurídico penal mexicano no contemplaba en esas fechas aspecto alguno en torno a dicha figura penal, para algunos en su momento era lo mismo que hablar de la asociación delictuosa y trataban de basar su argumento en la situación de ser el tipo penal que más se adaptaba, sin embargo, en atención al principio *nullum crime sine lege* y a la prohibición constitucional de imponer penas por simple analogía o por

mayoría de razón, era preciso para el legislador establecer con precisión a que se refería con la reforma constitucional.

La exposición de motivos de la reforma constitucional de septiembre de 1993 analizaba la problemática de ciertas organizaciones que por su poder económico creciente, letal capacidad de violencia y complejidad de organización dificultan seriamente la acción legítima del estado para su persecución, procesamiento y sanción.

A partir de dicha idea, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, en el dictamen emitido sobre la entonces iniciativa de reforma³ establecían que la definición legal de delincuencia organizada, estaría orientada entre otros, por los criterios de:

- a) la permanencia en las actividades delictivas que realicen;
- b) su carácter lucrativo;
- c) el grado de complejidad en la organización de dichos grupos;
- d) el que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos, y
- e) que a su vez alteren seriamente a la salud y la seguridad públicas.

En estos términos, ante la presencia de la llamada “delincuencia organizada” se consideró la necesidad de dotar al agente del Ministerio Público de mayores facultades, entre las que se incluyó detener hasta por 96 horas a las personas involucradas en delitos cometidos bajo la modalidad de la delincuencia organizada, sin embargo, se dejaba claro que esta detención que no debería operar para la persecución e investigación de formas de criminalidad no violentas o de escaso grado de desarrollo en su organización.

Ante todo esto, era preciso aclarar en la ley secundaria el tipo penal de “delincuencia organizada”, situación que se presentó con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, con las cuales se introdujo a la delincuencia organizada como “modalidad” análoga con lo que en otros sistemas jurídicos se define como “crimen organizado” o delincuencia transnacional organizada.

Posteriormente, el artículo 194bis del Código Federal de Procedimientos Penales estableció, inicialmente, la descripción de la delincuencia organizada, entendida como “aquellos casos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos

³ La reforma se promovió por diversos diputados de la LV Legislatura del Congreso de la Unión, de diversos grupos parlamentarios, en uso de la facultad otorgada por el artículo 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

previstos en los siguientes artículos”, de donde se desprende las siguientes características:

- a) tres o más personas;
- b) organizadas bajo las reglas de disciplina y jerarquía;
- c) con la finalidad de cometer de modo violento, o reiterado o con fines predominantemente lucrativos
- d) alguno de los tipos previstos señalados en el artículo 194bis.

En la anterior descripción observamos, que la delincuencia organizada implicaba la acreditación de la organización bajo las reglas de disciplina y jerarquía, las cuales era necesario acreditar conjuntamente para poder pensar en la posibilidad de su existencia, además de la necesidad de probar que dicha reunión de personas era con la finalidad de cometer algún delito.

La postura del legislador, en esta época, pretendía apartarse de las concepciones de otros países sobre el “crimen organizado”, y por el otro adoptar su propia concepción, al encajonar extrañamente a la “delincuencia organizada” en ciertos tipos penales, pretendiendo encuadrar las posibilidades de estar ante él y dejar de lado la consideración hecha patente desde la iniciativa de reforma constitucional del artículo 16 de ciertas agrupaciones criminales cuya letal capacidad delictiva y creciente poder económico ameritaban una adecuada regulación.

En la descripción antiguamente contenida en el artículo 194bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se apreciaba la falta del elemento característico del “crimen organizado”, tal como lo entienden en otros países que en su defecto impiden una clara homologación, en este sentido nos referimos al carácter de permanencia en la organización, que es una de las características del “crimen organizado”, al ignorarse este elemento tal parece que estaremos ante una “delincuencia organizada”, ante la asociación meramente transitoria de tres o más personas organizadas bajo las reglas de jerarquía y disciplina para cometer de modo violento, o reiterado, o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en el artículo 194bis, cobrando vigencia en este sentido la opinión mencionada en el sentido de que más allá de una definición o bien de un tipo penal de la delincuencia organizada, en todo caso hacia lo que se debe apuntar, es a las diversas actividades que realizan las organizaciones criminales para obtener ganancias, o bien para lograr su objetivo delincuencial, pues resulta indudable que hasta un simple delito de lesiones, injurias, amenazas o bien un fraude puede haberse gestado en una delincuencia organizada, sin embargo, en los términos de la mencionada descripción y del alcance formal de la antigua figura de la “delincuencia organizada”, se desprendía una lista limitativa de tipos penales que extrañamente el legislador

consideró los únicos que podrían ser consumados por la delincuencia organizada.

2. *La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*

La LFCDO surgió como consecuencia de tres proyectos previos, los cuales, se habían tachado de inconstitucionales e inadmisibles, prácticamente la totalidad de los académicos mexicanos se pronunciaron en dicho sentido, en virtud de crear un derecho de excepción, es decir, la iniciativa de ley, entonces propuesta, hoy aprobada, contemplaba una serie de principios, fórmulas y procedimientos totalmente ajenos al sistema jurídico mexicano.

A fin de abatir las críticas anteriores, el legislador reiteró su desafortunada práctica de modificar la Constitución para adecuarla a los requerimientos de la iniciativa de ley que proponían, en dicho tenor apareció publicada una reforma al texto constitucional el día 3 de julio de 1996, la cual introdujo diversos aspectos en materia de garantías individuales, como la posibilidad de violentar el derecho a la intimidad de las personas, el derecho a la vida privada, autorizando la intervención de comunicaciones privadas, así como nuevos parámetros en materia de decomiso de bienes.

Las principales motivaciones del legislador fueron en el sentido de considerar que:

a) Surge como reacción ante las modernas técnicas y métodos que utilizan los delincuentes organizados.

b) Plantea la inexistencia en nuestro país de una política criminal integral que comprenda desde la prevención general hasta la readaptación social.

c) Reconoce que las instituciones encargadas del combate a la delincuencia organizada padecen problemas como corrupción, falta de especialización, existencia de vicios que provocan amplios márgenes de impunidad, ausencia de coordinación a nivel nacional y la carencia de un sistema de información nacional.

d) El problema de la procuración de justicia ante la dispersidad de los esfuerzos para luchar contra la delincuencia organizada, motivado por la jurisdicción estatal y federal para enfrentarla.

e) Toma la experiencia internacional en países como los Estados Unidos de América, Francia, Inglaterra, Italia, España y Colombia.

f) Postula la necesidad de crear excepciones a la aplicación general de las garantías individuales.

3. Las nuevas disposiciones penales de excepción

Los alcances de la LFCDO resultaron muy ambiciosos al contemplar en el artículo primero un objeto enfocado al establecimiento de las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, circunstancia que le atribuye a la LFCDO las características de ley penal especial, ley procesal penal especial y ley de ejecución de penas especial, el texto de la LFCDO literalmente señala:

La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Lo cual se reitera en el contenido del artículo tercero, al poner énfasis en la materia, el cual a la letra dispone:

Los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley.

En tal virtud, resultan aplicables de manera supletoria las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales y las de la legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, tal y como lo establece el artículo 7o., que a la letra consigna:

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

Esto nos hace pensar en el surgimiento de una legislación penal de excepción, sólo aplicable en los supuestos de delincuencia organizada, pues los asuntos restantes seguirán regidos por los principios consagrados a nivel general en el derecho penal general, procesal penal general y de ejecución de penas general, circunstancia que a nuestro ver incrementa los márgenes de inseguridad jurídica,

así como la falta de conocimiento efectivo de la LFCDO, principalmente por parte de aquellos encargados de aplicarla.

Atento a lo anterior, el contenido de la LFCDO, desde su primer artículo atenta seriamente contra los principios elementales que rigen al sistema jurídico penal mexicano, al generar una legislación penal especial, con principios sólo válidos para casos de delincuencia organizada, lo que resulta un serio problema que en lugar de abatir las fallas relativas a la falta de profesionalización en el personal encargado de la procuración de justicia, seguramente habrá de propiciar lo contrario.

III. ASPECTOS DE DERECHO PENAL

1. *El tipo penal de delincuencia organizada*

En cuanto a la concepción de la delincuencia organizada se presenta un cambio por demás sorprendente, pues, introduce un tipo penal diverso de la descripción que hasta la fecha se encontraba en el artículo 194bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual consideraba a la delincuencia organizada como “aquellos casos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos”.

Como lo hemos señalado, la modalidad de delincuencia organizada implicaba la acreditación de la organización bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para pensar en la posibilidad de su existencia, además de la necesidad de probar que dicha reunión de personas era con la finalidad de cometer algún delito.

Por lo que, más que un tipo penal, constituía una modalidad en la concreción de ciertos tipos penales, pues no era dable su existencia por sí sola, situación distinta de lo que sucede en la actual concepción, pues ahora se le concibe como un tipo penal abierto, con la siguiente descripción “serán aquellos en los que tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho como miembros de la delincuencia organizada”:

La LFCDO	El CFPP
Terrorismo previsto en el artículo 139, párrafo primero.	Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero.
Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero.	Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero.
Falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237.	Falsificación o alteración de moneda previstos en los artículos 234, 236 y 237.
Operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el artículo 400bis.	El previsto en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115bis y del Código Fiscal de la Federación.
Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.	Los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
Tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.	Tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.
Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462bis de la Ley General de Salud.	— — —
Asalto, previsto en los artículos 286 y 287.	Asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286.
Secuestro, previsto en el artículo 366.	Secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo.
Tráfico de menores, previsto en el artículo 366ter.	— — —
Robo de vehículos, previsto en el artículo 381bis del CPF o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.	Robo calificado, previsto en el artículo 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis.
	Sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero.
	Piratería, previsto en los artículos 146 y 147.
	Evasión de presos previstos en los artículos 150, con excepción de la parte primera y párrafo primero, y 152.
	Ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170.
	Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172bis párrafo tercero.

	Trata de personas, previsto en el artículo 205 párrafo segundo.
	Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 286.
	Violación, previsto en los artículos 265, 266, 266bis.
	Homicidio previsto en el artículo 302 en relación al 307, 315 y 320.
	Extorsión, previsto en el artículo 390.
	Los previstos en los artículos 83, fracción III, 83bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas.
	Tortura, previsto en el artículo 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ahora bien, las reglas para su procesamiento se establecen en dos supuestos, tratándose de aquellos que son de competencia federal serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de la LFCDO, y para el caso de los delitos de asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, sólo será aplicable a LFCDO, en los casos de que además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción tal y como lo establece el artículo 3o. de la LFCDO y 10o. del CFPP.

En relación con el nuevo tipo penal de delincuencia organizada, cabe hacer la siguiente observación. En los códigos penales de los estados de la República la tendencia respecto de la concepción de la delincuencia organizada, que se propicia a partir de la reforma constitucional de 1993 y penal de 1994, es diversa, en la actualidad existen al menos seis clases de delincuencia organizada desde la óptica legal, siendo los siguientes:

A. Los que lo consideran un tipo penal

En este caso encontramos lo dispuesto por el artículo 2o. de la LFCDO que a la letra establece:

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

- Estado de México: “al que participe en una agrupación o banda organizada, cuya finalidad sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad” (artículo 178).

B. Los que lo confunden con la asociación delictuosa

- Durango: “serán aquellos en los que tres o más personas cometan alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos” (163bis).

C. Los que retoman la orientación antiguamente integrada al Código Federal de Procedimientos Penales en 1994

- Guanajuato: “cuando tres o más personas se organizan bajo las reglas de jerarquía y disciplina para cometer de modo reiterado o con fines predominantemente lucrativos, cualquiera de los delitos considerados como graves por el artículo 183 de éste código” (artículo 183 bis).
- Sinaloa: “serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos graves previstos en el artículo 117”.
- Quintana Roo: “serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, alguno de los delitos previstos como graves” (artículo 100 CPP).

D. Los que copian mal la reforma del CFPP de 1994

- Hidalgo: “serán aquellos en los que tres o más personas de manera organizada, cometen de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, alguno de los delitos graves precisados en el artículo 119 de este código.

E. Los que asumen la tendencia de una descripción abierta

- Sonora: “serán aquellos en los que tres o más personas se organizan jerárquicamente para cometer cualquiera de los delitos previstos en el Código Penal del Estado de Sonora” (artículo 187bis).

- Baja California: “aquella en la que intervienen tres o más sujetos, organizados jerárquicamente, para cometer cualquiera de los delitos previstos en este Código”.

F. Los que asumen una postura diversa

- Tabasco: “Se entiende que hay delincuencia organizada para la comisión de delitos graves, cuando incurran en este género de ilícitos, tres o más personas asociadas permanentemente con esa finalidad delictuosa. (artículo 147).

Ante todo esto, emerge el dilema relativo a si la delincuencia organizada es un fenómeno criminal que le corresponde atacar a la Federación y que por ende debe constituir un tipo penal federal, o bien si es un fenómeno criminal que le corresponde por igual a la autoridades federales como a las locales, pues para los delinquentes en general, incluyendo a los más torpes, es ampliamente conocido que la investigación de los delitos guarda mayor complejidad cuando múltiples jurisdicciones se encuentran en concurrencia.

Para el delincuente común, resulta más apropiado un régimen jurídico difuso derivado de distintas culturas,⁴ a la luz de lo anterior, si en nuestro propio sistema jurídico mexicano no existe una opinión unánime respecto de lo que se entiende por tal, el problema se torna mucho más complejo.

Recordemos que si bien el Congreso de la Unión no tiene como facultad exclusiva legislar sobre la “delincuencia organizada”, sí tiene facultades exclusivas para legislar en materia de salud, así como lo relacionado con juegos con apuestas, comercio y la intermediación en servicios financieros, tal y como se desprenden de las fracciones X y XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual los aspectos de la delincuencia organizada referidos a esta materia son en todo caso de la exclusiva competencia de la Federación, situación derivada de lo establecido a su vez en el artículo 124 constitucional en donde se precisa “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

¿Qué sucede en otros países? Tomemos el caso de los Estados Unidos de América (EUA). En este país existen diversas formas y procedimientos que se han introducido en las leyes para combatir el crimen organizado, a este respecto el título 18, parte 12, capítulo 96 en sus artículos 1961 a 1968, de la Codificación de los Estados Unidos de América, contiene infinidad de preceptos enfocados

⁴ Véase, *International Money laundering: enforcement and opportunities*.

a definir el régimen jurídico de las organizaciones criminales a las cuales se califica con el término (*racketeering*).

En los EUA se define al crimen organizado de cinco maneras diversas,⁵ con acepciones en los términos siguientes:

- A. Cualquier amenaza referida a homicidio, secuestro, juegos, incendios premeditados, robos, sobornos, extorsión, negocios en asuntos obscenos, o negocios con narcóticos u otras drogas peligrosas, que sean punibles en los términos de ley con una punibilidad de más de un año.
- B. Cualquier acción que sea procesable bajo cualquiera de las siguientes prescripciones: sobornos (sección 201), sobornos en materia de deportes (sección 224), falsificación (sección 473), robo de embarques interestatales si la acción se comprende en los términos previstos por la sección 659 como criminal, malversación de pensiones y fondos de asistencia social (sección 664, extorsión en transacciones crediticias (sección 891-894), fraude y actividades relacionadas con dispositivos de acceso (sección 1029), transmisión de información para apuestas (sección 1084), fraude de correos (sección 1341), fraude de telégrafos (sección 1343), fraude de instituciones financieras (sección 1344), asuntos obscenos (sección 1461-1465), obstrucción de la justicia (sección 1503), obstrucción de investigaciones criminales (sección 1510), obstrucción de la aplicación de la ley (sección 1511), soborno de testigos, víctimas o informantes (sección 1512), represalias contra testigos, víctimas o informantes (sección 513), interferencia con el comercio, robo o extorsión (sección 1951), crimen organizado (sección 1952) transportación interestatal de “wagering paraphernalia” (sección 1953), pagos ilegales de fondos de asistencia social (sección 1954), relacionados con la prohibición de negocios en materia de juegos ilegales (sección 1955), lavado de instrumentos monetarios (sección 1956), empeño de transacciones monetarias sobre propiedad derivada de actividades ilícitas (sección 1957), uso de instalaciones comerciales para cometer homicidio por contrato (sección 1958), explotación sexual de niños (sección 2251-2252), transportación interestatal de vehículos automotores robados (sección 2312-2313), transporte interestatal de propiedades robadas (sección 2314-2315), tráfico de ciertos vehículos automotores o de autopartes (sección 2321), contrabando de cigarros (sección 2341-2346), tráfico de esclavos y trata de blancas (sección 2421-2426).

⁵ United States Code, Title 18.

- C. Cualquier acción procesable bajo el título 29 del Código de los Estados Unidos tales como: negociar con restricciones de pago y préstamos para organizaciones del trabajo (sección 186), malversación de fondos de uniones (sección 501).
- D. Cualquier delito que involucre al fraude en relación con un proceso bajo el título II, fraude en venta de seguros o de envases en el proceso de manufactura, importación, recibo, ocultación, compra, venta u otro trato relacionado con narcóticos u otra droga peligrosa, punible bajo cualquier ley de los Estados Unidos.
- E. Cualquier acción que sea procesable bajo las disposiciones en materia monetaria y divisas en materia de reportes (*Currency and Foreign Transactions Reporting Act*).

A partir de la década de los setentas, se inicia en los EUA una compleja reforma legal a fin de constituir el marco jurídico en materia de crimen organizado, estas disposiciones legales son: a) *Controlled Substances Act*; b) *Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act (RICO)*; c) *Continuing Criminal Enterprise Offense (CCE)*; d) *Currency and Foreign Transactions Reporting Act*; e) *Title II of the Bank Secrecy Act*, y f) *Money Laundering Control Act*.

2. Punibilidad

En materia de punibilidad aplicable a los responsables de la comisión de delitos en el supuesto de delincuencia organizada, se establece en el artículo 4o. de la LFCDO un sistema de punibilidades, con independencia de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán adicionalmente:

I. En los caso de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de la LFCDO:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa.

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

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta ley

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa.

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

3. Presunción de culpabilidad

Los artículos 4o., último párrafo, 29 y 30, establecen lo que definimos como la presunción de culpabilidad respecto de la procedencia ilícita de bienes que tenga en su poder, o bien, respecto de los cuales se conduzca como dueño, al señalar el artículo 4o., último párrafo: en todos los casos a que este artículo se refiere, además se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

La misma situación se presenta en el caso de los artículos 29 y 30, los cuales a la letra establecen:

Artículo 29.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquellos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

Artículo 30.- Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que hay bienes que son propiedad de un miembro de la delincuencia organizada, o de que éste se conduce como dueño, podrán asegurarse con autorización judicial previa. Si se acredita su legítima procedencia, deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

4. Agravantes

De igual manera, el artículo 5o. prevé agravantes de las penas previstas en el artículo 4o., aumentándose en una mitad en los siguientes supuestos:

- Cuando se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrá a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos.
- Cuando se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere la LFCDO.

La LFCDO de nueva cuenta cae en lo absurdo al reiterar circunstancias derivadas del grado de coparticipación en la comisión del delito a nivel de coautores, siendo insubsistente la prescripción señalada a nivel de agravación

de las penas, en atención a las disposiciones contenidas en el código penal así como por la magnitud de la punibilidad prevista en cada delito, las cuales con la simple acumulación de delitos llega hasta el límite máximo de 40 años que puede durar la pena de prisión, con excepción de los tipos previstos en los artículos 315bis, 320, 324 y 366, que será de 50 años.

5. Reglas en materia de prescripción

En materia de prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, el artículo 60. plantea la posibilidad de duplicar los plazos respecto de los delitos contemplados como delincuencia organizada, lo cual provoca la posibilidad de que los plazos de prescripción pueda llegar en delitos como el narcotráfico, en donde el responsable se encuentre fuera del territorio nacional hasta los setenta años. Para confirmar lo anterior, basta analizar lo dispuesto por el artículo 101, párrafo segundo, del CPF, en cual establece “los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción”.

6. Responsabilidad penal en materia de intervención de comunicaciones

En los artículos 26 y 27 se introducen dos tipos penales referidos a los servidores públicos que intervengan comunicaciones privadas sin autorización judicial, así como a los que revelen, divulguen o utilicen en forma indebida en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención de comunicaciones privadas, o bien, a las personas que con motivo de su empleo, cargo o comisión públicos tengan conocimiento de la existencia de una solicitud o autorización de intervención de comunicaciones privadas y revelen su existencia o contenido. La punibilidad que se contempla consiste por un lado en la pena privativa de la libertad con una duración de 6 a 12 años, la multa de quinientos a mil días multa y la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta.

Lo anterior se vincula con los tipos penales previstos en los artículos 177 y 211bis del CPF, en su texto reformado en 1996, los cuales disponen sanciones de que van de los seis a los doce años de prisión para aquellos que intervengan comunicaciones privadas o que revelen, divulguen o utilicen indebidamente o en perjuicio de otro información o imágenes obtenidas en una intervención.

VI. ASPECTOS DE CARÁCTER PROCESAL PENAL

A. Creación de una unidad especializada

A fin de propiciar la observancia de la LFCDO, el artículo 8o. prevé que la Procuraduría General de la República cuente con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados de agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.

Para el efecto anterior, el reglamento de la Ley Orgánica de la PGR, establecerá los perfiles y requisitos que deberán satisfacer lo servidores públicos que conformen la unidad especializada, para asegurar un alto nivel profesional de acuerdo con las atribuciones que les confiere esta ley.

B. Autoridades auxiliares

En este caso, se establece en el artículo 10o. a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con un papel que podemos calificar como de autoridad auxiliar, al precisarse que a solicitud del Ministerio Público de la Federación, la SHCP podrá realizar auditorías a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada.

C. Investigación de manera coordinada

El artículo 9o., párrafo segundo, plantea que en los casos de que el agente del MP federal realice investigaciones sobre actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

D. Infiltración de agentes

El artículo 11o. de la LFCDO establece la posibilidad de que el procurador general de la República autorice la infiltración de agentes, en las organizaciones delictivas, a fin de conocer las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación, lo cual se traduce en la autorización para lesionar o poner en peligro bienes jurídicos tutelados en las leyes penales.

2. *El arraigo domiciliario*

Respecto al arraigo domiciliario, el artículo 12 amplía el tiempo admitido a nivel procesal de 30 días prorrogándolo hasta 90 días, en general sigue las mismas reglas.

Recordemos que el artículo 133bis, del CFPP establece respecto del arraigo que cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.

El artículo 12 de la LFCDO, plantea lo siguiente:

El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

3. *Reserva del contenido de las actuaciones y de la identidad de los testigos*

El artículo 14 establece la posibilidad para aquellos casos en los que se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del MPF, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal. Circunstancia que tendría que revisarse a la luz del artículo 388 fracción primera, que establece la posibilidad de reponer el procedimiento cuando no se le haya hecho saber al procesado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito. De igual manera, es conveniente analizar dicha circunstancia desde la perspectiva constitucional, pues el artículo 20, penúltimo párrafo, establece que tendrá derecho desde la averiguación previa

a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Atento a lo anterior, resulta altamente debatible la constitucionalidad del precepto comprendido en el artículo 14 de la LFCDO, pues pugna con lo dispuesto en el texto constitucional, respecto de la garantía para el inculpado de tener acceso a todo lo que exista en el proceso o en la averiguación y que pueda ser utilizado en su contra.

4. *El cateo*

En este rubro los cambios consisten básicamente en lo relativo a las órdenes de cateo en plazo al cual se sujeta a la autoridad judicial para expedirlas, pues el artículo 15 de la LFCDO señala que toda solicitud con motivo de la investigación de alguno de los delitos previstos en la LFCDO deberá ser resuelta dentro de las doce horas siguientes después de recibida por la autoridad judicial.

En caso de que no se resuelva dentro de dicho término, el MP federal podrá ocurrir ante el Tribunal Unitario de Circuito para que dentro de un plazo igual resuelva.

El auto que niegue el cateo se prevé como apelable por el agente del MP federal, en tal caso la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de 48 horas.

De igual manera se introduce la modalidad de que al emitirse una orden de aprehensión por parte de un juez penal, deberá acompañarse de la respectiva orden de cateo, siempre que haya sido solicitada, con la especificación del domicilio del probable responsable o aquel que se señale como el de su posible ubicación, o bien el del lugar que deba catearse por tener relación con el delito y de los demás requisitos previstos en el artículo 16 constitucional.

5. *Intervención de comunicaciones privadas*

Para el caso de la intervención de las comunicaciones privadas, éstas podrá realizarse cuando en la averiguación previa el procurador general de la República o el titular de la unidad especializada contra la delincuencia organizada, lo consideren conveniente, siempre y cuando medie solicitud por escrito ante el juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar:

- La persona o personas que serán investigadas.
- La identificación del lugar o lugares donde se realizará.
- El tipo de comunicación privada a ser intervenida (oral, escrita, por signos, señales o mediante empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores).
- La duración (no más de seis meses).
- El procedimiento y equipos para la intervención.
- La identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de intervención.

Como objeto de la intervención, se contemplan las comunicaciones privadas que se realicen según lo señala el tercer punto antedicho.

La petición que se le presente al juez de distrito deberá resolverla dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones cuando se trate de las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Al respecto cabe señalar que la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal señala una serie de limitaciones tratándose de las solicitudes realizadas por los agentes del Ministerio Público del fuero común, en donde sólo procederá tratándose de la investigación de delitos como: homicidio, asalto en carreteras o caminos, privación ilegal de la libertad o secuestro y tráfico de menores.

El juez de distrito, para conceder o negar la solicitud, constatará la existencia de indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada y que la intervención es el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios, también podrá en cualquier momento verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, podrá decretar su revocación.

En la autorización el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límite, y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración.

La autorización judicial para intervenir comunicaciones privadas, que únicamente llevará a cabo el Ministerio Público de la Federación bajo su responsabilidad, con la participación de perito calificado, señalará las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, los lugares que serán vigilados, así como

el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el que podrá ser prorrogado por el juez de distrito a petición del Ministerio Público de la Federación, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas, pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán otorgarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

El Ministerio Público de la Federación solicitará la prórroga con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el periodo anterior. El juez de distrito resolverá dentro de las doce horas siguientes, con base en el informe que se le hubiere presentado. De negarse la prórroga, concluirá la intervención autorizada, debiendo levantarse acta y rendirse informe complementario, para ser remitido al juzgador.

Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación informará al juez de distrito sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio.

Durante las intervenciones de las comunicaciones privadas, el Ministerio Público de la Federación ordenará la transcripción de aquellas grabaciones de interés para la averiguación previa y las cotejará en presencia del personal del cuerpo técnico de control de la unidad especializada prevista en el artículo 8o. anterior, en cuyo caso serán ratificadas por quien las realizó. La transcripción contendrá los datos necesarios para identificar la cinta de donde fue tomada. Los datos o informes impresos que resulten de la intervención serán igualmente integrados a la averiguación.

Las imágenes de video que se estimen convenientes podrán, en su caso, ser convertidas a imágenes fijas y ser impresas para su integración a la indagatoria. En este caso, se indicará la cinta de donde proviene la imagen y el nombre y cargo de la persona que realizó la conversión.

Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de delitos diversos de aquellos que motivan la medida, se hará constar esta circunstancia en el acta correspondiente, con excepción de los relacionados con las materias expresamente excluidas en el artículo 16 constitucional. Toda actuación del Ministerio Público de la Federación o de la Policía Judicial Federal, hechas en contravención a esta disposición carecerán de valor probatorio.

Cuando de la misma práctica se advierta la necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público de la Federación presentará al juez de distrito la solicitud respectiva.

Cuando la intervención tenga como resultado el conocimiento de hechos y datos distintos de los que pretendan probarse conforme a la autorización correspondiente, podrá ser utilizado como medio de prueba, siempre que se refieran al propio sujeto de la intervención y se trate de alguno de los delitos referidos en esta ley. Si se refieren a una persona distinta sólo podrán utilizarse, en su caso, en el procedimiento en que se autorizó dicha intervención. De lo contrario, el Ministerio Público de la Federación iniciará la averiguación previa o lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, según corresponda.

De toda intervención se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público de la Federación, que contendrá las fechas de inicio y término de la intervención; un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y cintas de audio o video que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la misma; la identificación de quienes hayan participado en las diligencias, así como los demás datos que considere relevantes para la investigación. Las cintas originales y el duplicado de cada una de ellas, se numerarán progresivamente y contendrán los datos necesarios para su identificación. Se guardarán en sobre sellado y el Ministerio Público de la Federación será responsable de su seguridad, cuidado e integridad.

Al iniciarse el proceso, las cintas, así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención serán entregados al juez de distrito.

Durante el proceso, el juez de distrito pondrá las cintas a disposición del inculcado, quien podrá escucharlas o verlas durante un periodo de diez días, bajo la supervisión de la autoridad judicial federal, quien velará por la integridad de estos elementos probatorios. Al término de este periodo de diez días, el inculcado o su defensor, formularán sus observaciones, si las tuvieran, y podrán solicitar al juez la destrucción de aquellas cintas o documentos no relevantes para el proceso. Asimismo, podrá solicitar la transcripción de aquellas grabaciones o la fijación en impreso de imágenes, que considere relevantes para su defensa.

La destrucción también será procedente cuando las cintas o registros provengan de una intervención no autorizada o no se hubieran cumplido los términos de la autorización judicial respectiva.

El auto que resuelva la destrucción de cintas, la transcripción de grabaciones o la fijación de imágenes, es apelable con efecto suspensivo.

En caso de no ejercicio de la acción penal, y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, las cintas se pondrán a disposición del juez de distrito que autorizó la intervención, quien ordenará su destrucción

en presencia del Ministerio Público de la Federación. Igual procedimiento se aplicará cuando, por reserva de la averiguación previa u otra circunstancia, dicha averiguación no hubiera sido consignada y haya transcurrido el plazo para la prescripción de la acción penal.

En los casos en que el Ministerio Público de la Federación haya ordenado la detención de alguna persona conforme a lo previsto en el artículo 16 constitucional, podrá solicitar al juez de distrito la autorización para realizar la intervención de comunicaciones privadas, solicitud que deberá resolverse en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida, si cumpliera con todos los requisitos establecidos por la ley.

Los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención en los términos del presente capítulo, deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichas diligencias, de conformidad con la normatividad aplicable y la orden judicial correspondiente.

El auto que niegue la autorización o la prórroga es apelable por el Ministerio Público federal, caso en el cual la apelación deberá ser resuelta dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Se prevé la transcripción de las grabaciones y la reproducción en imágenes fijas de los videos que se hayan tomado.

Se establece por igual la obligación a cargo de los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención de colaborar eficientemente para el desahogo de dichas diligencias (no se precisó la contraprestación a la que tendrán derecho)

6. *Aseguramiento de bienes susceptible de decomiso; bienes de procedencia ilícita, personas con bienes de procedencia ilícita, procedimiento*

Se retoma la fórmula comentada en materia de presunción de culpabilidad pues en el artículo 29 se prevé la posibilidad de que existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro o colabora con la delincuencia organizada, podrá el Ministerio Público federal, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquellos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

Misma circunstancia que se presenta para los casos en que existan indicios suficientes que haga presumir fundadamente que hay bienes que son propiedad de un miembro de la delincuencia organizada, o de que éste se conduce como

dueño, podrán asegurarse con autorización judicial previa. Si se acredita su legítima procedencia, deberá ordenarse levantar el aseguramiento, tal y como lo establece el artículo 30.

En torno al momento en que podrá realizarse el aseguramiento de bienes, la LFCDO establece en el artículo 31 que en los casos de la delincuencia organizada será factible que se efectúen en cualquier momento de la averiguación previa o del proceso.

También, en el artículo 32 se dispone en cuanto a los bienes asegurados que estos serán puestos a disposición del juez de la causa, previa determinación del agente del MP federal de las medidas provisionales necesarias para su conservación, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 193 del CPF y 181 del CFPP.

Finalmente, la LFCDO establece en el artículo 33 que la administración de los bienes asegurados por el agente del MP federal, la aplicación y destino de los fondos que provengan de dichos bienes serán determinados por el consejo técnico de bienes asegurados, previsto en Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, lo cual es conveniente analizar desde la perspectiva del momento procesal en el cual nos encontremos, pues resulta extraño suponer una administración de bienes asegurados por parte del AMPF cuando están a disposición de un juez que va a resolver, en principio si procede o no el decomiso y en segundo lugar que deberá velar por la integridad de los mismo a fin de estar en posibilidades de reintegrarlos a su legítimo propietario en caso de que no proceda el decomiso.

7. Protección de las personas

En relación con la protección de personas, el artículo 14 en relación con el 34 introduce la modalidad de que la PGR prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere la LFCDO, así se requiera.

8. Inmunidad procesal, atenuantes, reglas para la aplicación de sanciones

a. Inmunidad procesal

Se desprende de la posibilidad incorporada en el artículo 35, fracción I, el cual establece los supuestos bajo los cuales un miembro de la delincuencia organizada preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros

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

b. Atenuantes

Respecto a los atenuantes, el artículo 35 establece la posibilidad de que cuando un miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

- Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.
- Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad.
- Por otra parte, el artículo 36 reitera la fórmula de beneficios atenuantes para los colaboradores, al establecer que en caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.

El último párrafo del artículo 35 de la LFCDO establece las reglas para la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos

cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Las fórmulas anteriores se traducen en que el Estado de derecho, específicamente la legislación en materia de delincuencia organizada, en caso de ser aprobada, estará sujeta a la potestad del Ministerio Público federal para su aplicación. En términos textuales, la iniciativa nos propone en el artículo 35 que,

cuando alguna persona colabore de manera eficaz con la autoridad competente para la desarticulación o el procesamiento de miembros o colaboradores de la delincuencia organizada, se autoinculpen o proporcionen otras pruebas que se deriven de su autoinculpación, no podrán ser procesadas con las pruebas que hubieren aportado por dicha colaboración.

De donde resulta, que ante un acuerdo de dichas características, tendremos a narcotraficantes, terroristas, falsificadores de moneda, traficantes de indocumentados, secuestradores, personas involucradas en el robo de vehículos, entre otros, individuos que libremente podrán reintegrarse a la sociedad a pesar de estar inmiscuidos en la delincuencia organizada y que por haber colaborado con el Ministerio Público Federal se transformarán en ciudadanos honestos que empezarán a convivir en la sociedad de una manera sana y normal y dejarán de formar parte de ese grupo de sujetos que de manera grave afectan directa o indirectamente el bienestar de los mexicanos. Estos sujetos por algún compromiso moral elaborado ante la autoridad, serán, en su caso, premiados no obstante haber cometido crímenes atroces.

Esta figura se utiliza en algunos países, empero sólo se aplica para el caso de delitos menores y no a los miembros del crimen organizado, pues entonces se caería en absurdos.

Autoriza la concesión de beneficios como la libertad preparatoria y la condena condicional, cuando colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

9. *Recompensas*

En cuanto a recompensas, el artículo 37 de la LCDO establece que cuando se gire orden de aprehensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxilien eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el procurador general determine.

10. *Delación anónima y colaboración*

Sobre la delación anónima y la colaboración, el artículo 38 plantea los casos en que se reciban informaciones anónimas sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, el Ministerio Público de la Federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ello se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas, interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información, por sí sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente.

11. *Reglas para la valoración de los medios de prueba, acreditación de los elementos del tipo penal y de la responsabilidad penal; valor de los medios de prueba, acreditación de la existencia de la organización*

En 1993, se reformó la Constitución y se eliminó una figura penal que hasta entonces era de vital importancia en el sistema procesal penal mexicano: “el cuerpo del delito”, sustituyéndose por “el tipo penal”, conceptos que si bien son cercanos, representan una seria evolución así como una pertenencia a momentos históricos y dogmáticos plenamente diversos; así, en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales se precisó cuáles serían los elementos del tipo penal y en su defecto el compromiso del agente de Ministerio Público de acreditarlo en todos los extremos precisados por la propia ley. También el cambio en materia procesal se había gestado desde 1994 en el sentido de superar la equivocada fórmula de pretender acreditar algo tan complejo como son los elementos del tipo penal, con la simple confesión o bien declaración de las personas, y así se presentó la discusión que finalmente motivó la reforma en 1994.

Ahora, se pretende regresar de nueva cuenta al pasado, al precisarse en los artículos 40 y 41 de la LFCDO “para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, tendrá particular importancia la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa”, lo cual se traduce en aquella práctica medieval desterrada hasta hace sólo algunos años de la ley mexicana, pero que sigue lacerando al sistema de procuración de justicia de nuestro país, como lo es la autoinculpación que tan recurridamente se presenta en la actualidad permaneciendo como herencia del pasado; rescatada por los autores de la

iniciativa al situarla en un lugar de preeminencia en materia de acreditación de los elementos del tipo penal.

En cuanto a las pruebas utilizadas en un proceso, se autoriza su uso por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta ley.

Finalmente, en cuanto a la acreditación de una organización delictiva determinada, se plantea que el contenido de sentencia irrevocable que tenga por acreditada la existencia de ésta, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente será necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.

V. ASPECTOS DE EJECUCIÓN DE PENAS

1. *Prisión*

Respecto a la prisión, los artículos 42, 43 y 44 plantean la reclusión de los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada en establecimientos distintos de aquéllos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

2. *Beneficios preliberacionales*

En materia de beneficios preliberacionales, la regla general es que no deben ser otorgados a los responsables de ciertos delitos en atención a su propia gravedad, sin embargo la LFCDO establece al respecto que el miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

- Remisión parcial de la pena. La cual será procedente en los casos en que un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión.
- Libertad preparatoria o condena condicional. Para quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

- Tratamiento preliberacional. En términos similares, será procedente para los que colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

VI. REFLEXIÓN FINAL

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada plantea el surgimiento de un derecho penal de excepción que viene a modificar una serie de principios, fórmulas, conceptos, procedimientos, instituciones y derechos fundamentales de las personas.

Resulta extremadamente peligroso permitir la negociación del Estado de derecho a la luz de las facultades otorgadas al agente del Ministerio Público para que pueda dispensar la aplicación de penas a los delincuentes de mayor letal capacidad como el propio gobierno federal los ha calificado, introduciendo un trato desproporcional para el resto de los delincuentes, es decir, mientras que para los delincuentes organizados se les otorga una serie de premios y recompensas, al resto de los delincuentes, los desorganizados, se encuentran al margen total de esta posibilidad.

Finalmente, convendría una breve precisión sobre las figuras de “crimen organizado” y la llamada “delincuencia de cuello blanco”, las cuales aluden a situaciones complejas, pues mientras que el primero se integra por individuos organizados con la finalidad específica de delinquir, la llamada “delincuencia de cuello blanco”, surge como resultado de la ocupación propia de ciertas personas que aprovechando su posición tratan de obtener ciertas ganancias o beneficios adicionales a los que legalmente les corresponden, no siendo válido en este sentido que se pretenda homologar a dicha clase de delincuentes con los integrantes del “crimen organizado”, pues en lo referente a estos últimos, cuentan con una clara y delimitada organización, estructura y su fin predominantemente delincuencial, el cual se cumple con su actividad. De igual manera, resulta difícil establecer la separación entre estos dos fenómenos delincuenciales cuando ambos se funden a efecto de compartir ganancias o bien beneficios, pues se fusionan actividades ilegales con actividades legales, como es el caso de las inversiones realizadas a través del lavado de dinero en donde las personas que colaboran para realizar dicho lavado generalmente no pertenecen a una organización delincuencial, sino que aprovechan su posición para obtener algunos beneficios adicionales, como sería el caso del banquero que para obtener algún ingreso extra permite el depósito de grandes cantidades de dinero en billetes de dólares de baja denominación sin llamar la atención a sus superiores respecto

de dichos manejos, en este caso tenemos el ejemplo clásico de un crimen de los llamados ocupacionales y que algunos catalogan como “delincuencia de cuello blanco”, en donde no es sencillo establecerse la clara separación y distinción con el “crimen organizado”.

Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA