

PROTECCIÓN DE PERSONAS Y RECOMPENSAS: FÓRMULAS PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Germán GARCÍA MONTEALEGRE

SUMARIO: I. *Como homenaje*. II. *Una realidad legislativa*. III. *Fórmulas para la prevención y el combate a la delincuencia organizada*. IV. *Mecanismos legales y operativos*. V. *Mecanismos legales internacionales*. VI. *Protección constitucional a testigos*. VII. *Objeto de la protección a testigos*. VIII. *Mecanismo operativo de protección a testigos*. IX. *Reflexiones finales*. X. *Bibliografía*.

I. COMO HOMENAJE

Es para mi un alto honor escribir algunas líneas en homenaje a una persona a quien caracterizan un sinnúmero de virtudes o, mejor dicho, que desde una perspectiva personal se perciben de esa forma. Ese sentimiento de respeto hacia el doctor Serafín Ortiz Ortiz es así porque, a lo largo de muchos años, las grandes travesías o andares a su lado han dejado una huella importante en la formación profesional y personal de quien escribe estas líneas; asimismo, su ejemplo y enseñanzas han sido decisivas en más de un millar de aprendices del derecho penal, de la seguridad pública, de la argumentación jurídica, de los juicios orales, entre otros temas de relevancia nacional y que son sus líneas de investigación. Tomando como referencia lo anterior, en las siguientes líneas se desarrollará unos de los temas inspirados en los profundos estudios de este gran jurista: las recompensas en materia penal.

En primer lugar, el tema que se desarrollará ha sido abordado por muchos estudiosos del derecho y de algunas otras disciplinas y ciencias; en segundo lugar, nuestro homenajeado, en su andar por el Poder Legislativo, tuvo la iniciativa de promover las recompensas en materia penal, por lo que estas líneas, considero, pueden abonar a su estudio y enriquecer desde una perspectiva dogmático-práctica su análisis.

II. UNA REALIDAD LEGISLATIVA

A saber, en la publicación del 23 de enero de 2018 del *Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala*, en su edición extraordinaria, podemos localizar el programa legislativo para el Primer Periodo Ordinario de Sesiones del Segundo Año de Ejercicio Legal de la LXII Legislatura del Congreso, donde se instruyó a las comisiones ordinarias competentes, para conocer de los asuntos que les corresponderían, para lo cual se presentaron cinco iniciativas. La quinta propuesta fue la que tuvo que ver con el proyecto de decreto por el que se creará la Ley de Recompensas del Estado de Tlaxcala para la Prevención de la Delincuencia.

La iniciativa propuesta por el entonces diputado Serafín Ortiz Ortiz, hoy homenajeado en estas líneas, sirven de inspiración para hacer la propuesta de algunas fórmulas o herramientas para la prevención o combate a la delincuencia organizada.

III. FÓRMULAS PARA LA PREVENCIÓN Y EL COMBATE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Hoy por hoy, la prevención y el combate a la delincuencia organizada se han volcado en un sinúmero de fórmulas para llevar a cabo su cometido, sin lograrlo de manera eficaz hasta el momento. Sin embargo, por vía de lo que en el mundo del derecho penal se conoce como el derecho penal premial, se afirma que la recompensa sirve para motivar la denuncia y es una herramienta eficaz como fórmula para la prevención y, en su caso, el combate de los flagelos de la delincuencia organizada. No obstante, desde este momento voy a afirmar que esta propuesta es una fórmula o herramienta que se debe complementar con otra para que se logre el cometido de prevenir o, en su caso, combatir a la delincuencia.

Lo anteriormente señalado de impulsar la denuncia no puede ser una propuesta únicamente en un sentido de motivación mediante la premiación para obtener de manera más fácil la delación, pues ante la evidente falta de denuncia, podemos concretar que dentro de las posibles causas se encuentra el temor fundado de una represalia directa. Lo anterior puede ser así debido a que a pesar de que toda persona está obligada a denunciar un delito, no lo hace por miedo; lo que nos permite pensar que debemos apagar ese temor o miedo de alguna forma. Es decir, el Estado debe tener alguna manera de atenuar ese temor para que el ciudadano, a pesar de estar obligado a denunciar, se vea motivado y se sienta seguro de hacerlo.

Lo señalado con anterioridad puede ser resuelto mediante otra fórmula que desde este momento planteamos, la protección de personas. Y ahora si, en conjunto y como se dijo en párrafos anteriores, la propuesta se complementa, por un lado, la herramienta de la recompensa para motivar a las personas a denunciar, cuestión que no siempre se materializa debido al miedo de enfrentarse a la delincuencia organizada, y el complemento que es la protección de esas personas que sí han denunciado.

Sin embargo, nos vamos a encontrar con que la protección de personas puede ser en dos sentidos también; un primer sentido lo constituye un grupo que es quizás el grueso de la población, conformado por los que estamos obligados a denunciar y que no lo hacemos por temor. En tanto, el segundo grupo se constituye de personas que forman parte de las filas de la delincuencia y que desean obtener un beneficio procesal, ya sea porque están detenidas o porque quieran salir de la delincuencia, y el requisito es que estas personas declaren en contra de los miembros de la propia delincuencia a la que pertenecen, de ahí que también pueden ser sujetos de protección. Si lo anterior también garantiza la denuncia y éxito de la investigación por apoyo de los propios miembros de la delincuencia organizada mediante su protección, entonces afirmamos que será una fórmula eficaz.

Es entonces que podemos observar cómo la motivación mediante la denuncia y la protección de personas pueden ser conjuntamente una fórmula que permita la prevención del delito, pero en caso de que éste no se logre prevenir de esa manera, entonces tenemos la oportunidad de persecución del delito ante las instancias penales correspondientes con cierto grado de eficacia, lo que a continuación vamos a desarrollar y analizar.

IV. MECANISMOS LEGALES Y OPERATIVOS

Para la prevención y el combate a la delincuencia organizada, existen por lo menos dos mecanismos perfectamente identificados para México. El primero lo denominaremos legal, consiste en cada uno de los ordenamientos desde internacionales hasta nacionales; en tanto, el segundo lo denominaremos operativo, y se encuentra a cargo de alguna institución de investigación y persecución de delitos.

De esta forma, el 28 de octubre de 1996 fue creado para México un mecanismo legal, a través de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,¹

¹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, página web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

publicada el 7 de noviembre de 1996; en específico, su regulación la encontraremos en su título segundo capítulo primero “Para la Delincuencia Organizada”, en el capítulo sexto, relativo a la protección de personas, y en el capítulo séptimo, en torno a los colaboradores en la persecución de ese tipo de delincuencia. Por cuanto hace al mecanismo operativo, el 27 de abril de 2012 fue creado el Centro Federal de Protección a Personas, que deriva de un mecanismo legal denominado Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, publicada el 8 de junio de 2012, y que es concebido como un órgano descentrado y especializado de la Procuraduría General de la República con autonomía técnica y operativa.

En el mecanismo legal, es decir, en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en específico en su título segundo, denominado “De la Investigación de la Delincuencia Organizada”, capítulo primero de las Reglas Generales para la Investigación de la Delincuencia Organizada, abarca de los artículos 8o. al 11. En ese orden de ideas, en esos numerales se contempla que la Procuraduría General de la República debería contar con una Unidad Especializada en la Investigación y Persecución de Delitos Cometidos por Miembros de la Delincuencia Organizada. Asimismo, nos establece una coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y con la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y por último, la autorización para la infiltración de agentes y la forma de cómo operar, a saber:

...Artículo 8o.- La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.

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

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

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

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

Artículo 9o.- Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue 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.

Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La información que se obtenga conforme al párrafo anterior podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Artículo 10.- A solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorías a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundamentalmente que son miembros de la delincuencia organizada.

Artículo 11.- En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta Ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes.

En estos casos se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

Artículo 11 Bis.- El Titular del órgano previsto en el artículo 8 podrá autorizar la reserva de la identidad de los agentes de la policía infiltrados, así como de los que participen en la ejecución de órdenes de aprehensión, detenciones en flagrancia y cateos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta el tipo de investigación, imposibilitando que conste en la averiguación previa respectiva su nombre, domicilio, así como cualquier otro dato o circunstancia que pudiera servir para la identificación de los mismos.

En tales casos, se asignará una clave numérica, que sólo será del conocimiento del Procurador General de la República, del Titular del órgano antes citado, del Secretario de Seguridad Pública y del servidor público a quien se asigne la clave.

En las actuaciones de averiguación previa, en el ejercicio de la acción penal y durante el proceso penal, el Ministerio Público y la autoridad judicial citarán la clave numérica en lugar de los datos de identidad del agente. En todo caso, el Ministerio Público acreditará ante la autoridad judicial el acuerdo por el que se haya autorizado el otorgamiento de la clave numérica y que ésta corresponde al servidor público respectivo, preservando la confidencialidad de los datos de identidad del agente. En caso de que el agente de la policía cuya identidad se encuentre reservada tenga que intervenir personalmente en diligencias de desahogo de pruebas, se podrá emplear cualquier procedimiento que garantice la reserva de su identidad...²

Por cuanto hace al capítulo sexto de la protección de personas, abarca únicamente un artículo, en específico el 34. En dicho numeral indica que la Procuraduría General de la República prestaría apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas que así lo requieran por su intervención en un procedimiento penal. Y para el caso que hoy nos ocupa, podemos decir que este artículo es el mecanismo base o el origen de la protección de testigos en México, como a continuación se transcribe para mejor ilustración: “Artículo 34.- La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera...”³.

En ese mismo sentido, el capítulo séptimo de la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada abarca del artículo 35 al 39. Es decir, aquellos miembros de la delincuencia organizada que presten ayuda eficaz en la investigación y persecución de otros miembros pueden resultar beneficiados por su colaboración. Dichos beneficios no sólo son legales, sino también procesales y hasta económicos. Otro caso de colaboración que se señala es la de aquellas recompensas a personas que auxilien con cualquier información que resulte cierta y eficaz para la liberación de víctimas de secuestro y aprehensión de los presuntos responsables. A este tipo de colaboradores les denominaremos testigos colaboradores y cuando un tercero aporte información motivado por alguna recompensa solo testigos, como a continuación se transcribe para una mejor precisión.

² Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

³ *Idem.*

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 37. 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 de la República determine.

En el caso de secuestro, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes, sin haber participado en el delito, auxilien con cualquier información que

resulte cierta y eficaz para la liberación de las víctimas o la aprehensión de los presuntos responsables. La autoridad garantizará la confidencialidad del informante.

Artículo 38.- En caso de 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 verificar la información y que de ello se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas o 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 querella correspondiente.

Artículo 39.- Toda persona en cuyo poder se hallen objetos o documentos que puedan servir de pruebas tiene la obligación de exhibirlos, cuando para ello sea requerido por el Ministerio Público de la Federación durante la averiguación previa, o por el juzgador durante el proceso, con las salvedades que establezcan las leyes...⁴

Ahora bien, cuando hablamos de mecanismos legales para la preventión y el combate a la delincuencia organizada en México, encontramos a la Ley Federal para el Combate a la Delincuencia Organizada y a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal,⁵ que son las que contemplan a los testigos, testigos protegidos, testigos colaboradores y recompensas. Y por cuanto hace a los mecanismos operativos, encontraremos que la Procuraduría General de la República es la encargada de cumplir operativamente con lo que dispone la Ley Federal para la Protección de Personas, a través del establecimiento de medidas y procedimientos que garanticen la protección y atención de personas intervenientes en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación o como resultado del mismo. Es decir, mediante la creación del Centro Federal de Protección de Personas como un órgano descentrado y especializado con autonomía técnica y operativa en la aplicación de las medidas de protección. Por último, dicho centro estará a cargo de un director que será nombrado y removido libremente por el presidente de la República a propuesta del procurador o fiscal general de la República en caso de su aprobación a esta denominación.

⁴ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

⁵ Ley Federal para la Protección de Personas que Intervienen en un Procedimiento Penal, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

V. MECANISMOS LEGALES INTERNACIONALES

A nivel internacional tenemos un mecanismo legal derivado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional,⁶ de la que México es parte y firmó el 13 de diciembre de 2002 y de la cual dicho documento entró en vigor el 29 de septiembre de 2003. En esa Convención, en sus artículos 1o., 2o., 5o. y 24, encontramos fundamento, primero, para la prevención y combate de la delincuencia organizada y, segundo, para la protección de testigos.

De lo anterior se desprende que el artículo 1o. de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional tiene como finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada trasnacional. Esto significa que en materia internacional tenemos un avance significativo, ya que se reconoce como un problema global y que es necesario su atención a esos niveles. Lo más importante de este instrumento es destacar que los Estados que formen parte tendrán identidad jurídica, lo que facilita en gran medida la preventión y el combate con criterios homologados en sentido jurídico.

En ese orden de ideas, la misma Convención define a la delincuencia organizada, con la finalidad de que los países que lo firmen, como el caso de México, tengan un criterio homologador para su instauración en el derecho nacional. De esta manera, señala que es

como un grupo delictivo organizado, el cual se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Asimismo, por delito grave se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. Y por último, un grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.⁷

⁶ Organización de las Naciones Unidas, Oficina contra la Drogas, Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y sus protocolos, disponible en: <http://www.uncjin.org>.

⁷ Organización de las Naciones Unidas, Oficina contra la Drogas, Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y sus protocolos, disponible en: <http://www.uncjin.org>.

Es necesario señalar no sólo la definición para la tipificación de este tipo de delincuencia, sino tambien que, en el artículo 5o. de la misma Convención, se establece la penalización respectiva, con la finalidad de que los Estados que formen parte tengan identidad de tipos y de penas y con ello no se tengan diferencias sustanciales, a saber:

...Artículo 5. Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumen-

to de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella...⁸

Para el caso que nos ocupa en el presente estudio, en el artículo 24 de la Convención multicitada se establecen los lineamientos y las bases para la protección de los testigos no sólo a nivel legal, sino también procesal, así como la forma de operar de los sistemas de protección de testigos que instrumente cada Estado parte, a saber:

...Artículo 24. Protección de los testigos

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

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

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

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

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

4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos...

VI. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A TESTIGOS

Para el caso mexicano, en la reforma a los artículos que denominaremos, desde este momento, de seguridad jurídica, y que también tienen que ver con la transformación del sistema penal y procesal penal, a saber: 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, reformados el 18 de junio de 2008, de la Constitución Política

⁸ Organización de las Naciones Unidas, Oficina contra la Droga, Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, disponible en: <http://www.uncjin.org>.

de los Estados Unidos Mexicanos. En dichos numerales vamos a localizar un mecanismo legal de protección de testigos, con el que, como a continuación esbozaremos, tenemos un avance significativo en la instauración de un mecanismo de protección no sólo legal, sino con miras a uno operativo de testigos, testigos colaboradores, sistema de protección y de recompensas.

El artículo 16, en sus párrafos octavo y noveno, dice que

...la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días...⁹

Es decir, en primer lugar, nos permite tener un sistema procesal garantista y de excepción a la vez; es garantista porque, como podemos apreciar de la simple lectura, a petición del Ministerio Público, solicita a la autoridad judicial el arraigo de una persona, esto quiere decir que para sustentar dicha petición tendrá que tener los elementos de delincuencia organizada para que la autoridad pueda autorizarla, por tanto, es legal y además garantista. Pero, por otro lado, cuando esta petición se concede, la medida cautelar solicitada, a nuestro criterio, es de un derecho penal de excepción —como en la dogmática penal alemana se refiere a los casos excepcionalmente graves y su tratamiento mediante el derecho penal del enemigo—, esto en atención a que no se trata de cualquier delito, sino de delincuencia organizada, con elementos suficientes, y que el arraigo es de cuarenta días que se pueden prorrogar en casos extraordinarios como se desprende de la lectura.

En ese mismo sentido, el párrafo noveno nos define constitucionalmente a la delincuencia organizada y se entiende como "...una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia...".¹⁰ Partimos entonces de que el tema de la delincuencia organizada, constitucionalmente, es de excepción, pero además garantizador de los derechos humanos de aquellos

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, , disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

¹⁰ *Idem.*

que estarán sometidos a procedimiento penal conforme a la simple lectura. Además, nos remite a una ley reglamentaria, que es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, donde, ahora sí, en su numeral 2o. nos define con detalle lo que para México constituye la delincuencia organizada.

Una vez planteado que constitucionalmente se encuentra regulado este multicitado fenómeno de delincuencia, toca el análisis a un mecanismo o herramienta operativa como la protección de testigos. Éste se localiza también en la Constitución, en el artículo 20, apartado C, fracción V, párrafo segundo. A la letra nos dice:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación... C. De los derechos de la víctima o del ofendido:... V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.¹¹

De la simple lectura, nos percatamos que existe una garantía constitucional al resguardo de la identidad en casos de delincuencia organizada.

En ese mismo sentido, en el segundo párrafo del mismo numeral, nos dice que: “El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, *testigos y en general todas las sujetos que intervengan en el proceso*. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación”.¹² Es ahí donde queda claro que, en nuestro país, existe una autoridad encargada de garantizar la protección de los testigos y queda en manos a nivel federal de la Procuraduría General de la República. Así, debemos reconocer que el mecanismo operativo para la protección a testigos es el encargado de investigar y perseguir los delitos del orden federal y estará vigilado por la autoridad jurisdiccional, que, suponemos, será la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación quien deberá vigilar su cumplimiento o a quien ésta designe.

VII. OBJETO DE LA PROTECCIÓN A TESTIGOS

Si nos preguntamos por qué se debe proteger a testigos, las respuestas pueden variar dependiendo de la etapa procesal penal de la que se trate o la situación

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

¹² *Idem.*

que se enfrente. Por ejemplo, en caso de un proceso en el que se ofrece como medio de prueba la testimonial, éste ha dejado mucho de qué hablar, pues se dice que, usualmente, la declaración del testigo es 99% falsa, nunca le constó, no vio, no estuvo presente, etcétera, y lo único que le consta y es verdad es su nombre y apellidos. Entonces, estaríamos ante la hipótesis de proteger a alguien que en el 99% de las veces es falso, tratándose del testigo como medio probatorio.

Ahora bien, para el caso de la delincuencia organizada, la pregunta sería si un testigo gana veracidad, a lo cual podemos responder que quizás no. Pero por la gravedad del asunto del que se trata, difícilmente las personas van a prestar su testimonio de cargo para un proceso penal que tiene la característica de delincuencia organizada. Lo que sí podemos afirmar es que, a menos de que se le intimide o se le motive, éste, como en la tradicional prueba de testigos, por lo menos nos aportará información veraz y eficaz para la investigación de los delitos de delincuencia organizada.

Entonces, regresamos a la interrogante del porqué una persona normalmente no prestaría su testimonio estando obligada por la misma ley. Esto, toda vez que se dice que estamos obligados a participar a la autoridad información para la investigación de los delitos. Así, la amenaza legal es insuficiente para intimidar al sujeto a atestiguar, por lo tanto, se tiene que utilizar la motivación, lo que se conoce como los fines de la pena de preventión general positiva mediante la motivación.

Si nos preguntamos entonces qué significa la motivación en materia penal, encontraremos que se refiere a los mecanismos de prevención general positiva, como fines de la pena, y que su función es motivar a las personas a no cometer delitos. En ese mismo sentido, se tiene que motivar a los sujetos a prestar su testimonio, mediante la promesa de que se les va a proteger. Entonces, la respuesta de la pregunta inicial, acerca de por qué se debe proteger a los testigos, nos queda más clara bajo la siguiente afirmación: porque existe un riesgo fundado por la naturaleza del delito y la ley establece mecanismos jurídicos y operativos para que puedan aportar información útil, veraz y eficaz para la investigación y persecución de los delitos.

Ahora bien, qué sucede si los sujetos saben, han visto algo o han participado en algún delito de los considerados de delincuencia organizada. Pues es muy difícil que éstos aporten información de lo que saben, hayan visto o les conste, por el riesgo que esto representa, es decir, por las represalias, por el miedo inminente e insuperable. La solución que los mecanismos legales han encontrado es mediante la creación de leyes protectoras y de los mismos mecanismos operativos que les permitan atemperar ese miedo, logrando su motivación y espontaneidad para declarar.

Pero la misma pregunta se vuelve a hacer: ¿qué sucede si aquel que sabe, ha visto, ha presenciado, es parte de y no quiere aportar información a pesar de que existen mecanismos legales para su protección? La respuesta es mediante la motivación a través de la promesa de recompensas económicas y también de su protección mediante un programa de protección a testigos. Así, el objeto de la protección a testigos es para garantizar un testimonio fiel, veraz y eficaz para el combate a la delincuencia organizada mediante mecanismos legales nacionales e internacionales y operativos que tienen alcances penales, procesales, económicos que permiten mitigar el temor fundado a represalias por parte de quienes han cometido algún delito de los considerados de delincuencia organizada.

VIII. MECANISMO OPERATIVO DE PROTECCIÓN A TESTIGOS

El mecanismo operativo que se encarga de todo lo que las leyes o mecanismos legales disponen en torno al tema en cuestión, lo encontramos en la Procuraduría General de la República a través del Centro Federal de Protección a Personas. Dicho centro se encuentra regulado en la Ley Federal de Protección a Personas que Intervienen en un Procedimiento Penal, creada el 27 de abril de 2012 y publicada el 8 de junio siguiente.

Dicha ley tiene 50 artículos, cuatro transitorios y hace una distinción entre los testigos considerados víctimas, los testigos y los testigos colaboradores, estos últimos son los miembros de bandas de la delincuencia organizada que ayudan a la autoridad en la investigación del delito. Asimismo, debemos apuntar que dicha ley se encuentra alineada a los tratados internacionales como la Convención de Palermo y la Convención de Combate a la Corrupción que describimos al inicio del presente.

Esta ley es la única que se pudo localizar en México como un doble mecanismo tanto legal como operativo y fue creada en 2012. Asimismo, cuenta con dieciséis capítulos dentro de los cuales podemos destacar lo siguiente: en el capítulo I habla acerca de las disposiciones generales y abarca del artículo 1o. al 4o. El capítulo II establece los principios básicos y abarca el artículo 5o. El capítulo III establece el Centro Federal de Protección a Personas y abarca del artículo 6o. al 7o., el anterior tiene dos secciones, la primera es la referente al personal del centro, abarcada por los artículos 8o. y 9o., y la segunda se refiere a la unidad y abarca los artículos 10, 11 y 12. En el capítulo IV se refiere al programa y abarca del

artículo 13 al 14. En el capítulo V se refiere a las personas protegidas y abarca el artículo 15. En el capítulo VI establece las clases y medidas de protección y abarca de los artículos 16 al 19. En el capítulo VII se refiere a la incorporación al programa y abarca de los artículos 20 al 22. En el capítulo VIII se refiere al estudio técnico y abarca de los artículos 23 al 26. El capítulo IX se refiere al convenio de entendimiento y abarca el artículo 27. El capítulo X se refiere a las obligaciones de las personas incorporadas al programa y abarca los artículos 28 y 29. En el capítulo XI se refiere a la obligaciones del programa con la persona y abarca de los artículos 30 al 32. El capítulo XII se refiere a la terminación de las medidas de protección y desincorporación del programa y abarca de los artículos 33 al 40. En el capítulo XIII se refiere a la cooperación internacional para la protección a personas y abarca de los artículos 41 al 46. El capítulo XIV se refiere a la transparencia del programa y abarca de los artículos 47 y 48. El capítulo XV se refiere a los delitos y abarca el artículo 49. El capítulo XVI se refiere a los fondos del programa y abarca el artículo 50. En ese mismo orden, cuenta con cuatro transitorios.

IX. REFLEXIONES FINALES

Para finalizar, es necesario decir que la prevención de cualquier delito es una tarea de todos los ciudadanos, y además estamos obligados a denunciarlos, no tolerarlos de ninguna manera como lo expresara en sus teorías Hegel, que debemos negar el delito. Sin embargo, si esta tarea es difícil, en cualquier delito lo es más tratándose de delincuencia organizada, pues existe un temor mucho más fuerte que disuade la denuncia y con ello su combate, por lo que hoy por hoy propusimos algunas herramientas que puedieran ser más eficaces engarzadas o articuladas o en conjunto.

La situación social hoy día es *sui generis* y debemos realizar estudios criminológicos más profundos para la prevención de la delincuencia organizada que es un fenómeno mundial, pues se ha observado que ha generado algunos otros fenómenos como cohesión social en contra del gobierno, la identidad del miembro de la delincuencia organizada con los jóvenes y se han convertido en un ejemplo, un mal ejemplo que debemos reorientar hacia los confines de lo legal y lo bueno, lo moral, quizá.

Por último, espero que estas líneas en homenaje al doctor Serafín Ortiz Ortiz ayuden a dar un poco de orientación en su estudio y análisis para la prevención y el combate efectivo.

X. BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ BENITEZ, Lilia Mónica, *Protección de testigos en el derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2009.
- QUINTERO, María Eloisa, *Herramientas para combatir la delincuencia organizada*, México, Inacipe, 2010.