

I. EL ORIGEN DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

En el plano internacional avanzó la idea de contar con medios extraordinarios para enfrentar la delincuencia no convencional. Este propósito llegó a México, donde el crimen organizado ganaba espacios cada vez mayores. En el fundamento de estas novedades se alojó la convicción, natural o inducida, de que el Estado no podía frenar la actividad de ciertos grupos criminales —equipados con abundantes recursos, compleja organización y creciente impacto—, por medio de los instrumentos jurídicos ordinarios; era necesario contar con herramientas acordes a la amenaza que aquéllos representaban.

La primera aparición de la figura de delincuencia organizada en el texto constitucional llegó a través de la reforma al artículo 16, aprobada en 1993, que trajo consigo novedades plausibles, de corte garantista; pero también depositó en ese texto algunos problemas que gravitarían sobre la justicia penal en los años siguientes. En esa reforma se aludió a la delincuencia organizada, tema sobre el que no había análisis suficiente que pudiera determinar el contenido y el rumbo de la figura. Ésta operó como factor para prolongar la retención de un imputado por parte del Ministerio Público durante un periodo mayor del previsto en el común de los casos.¹ Quedó abierto el espacio para entender que el hecho de que el imputado perteneciera a una organización criminal podría constituir una agravante en el conjunto de cargos o encua-

¹ En la generalidad de los casos, la retención puede durar cuarenta y ocho horas, plazo que “podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”.

drar en un tipo penal. La solución finalmente adoptada transitó en esta última dirección, como veremos en el presente trabajo.²

El diseño de una ley para enfrentar la delincuencia organizada, desde la vertiente penal —sin que esto implicara atender otros aspectos del problema—, fue impulsado por el presidente Ernesto Zedillo.³ La tarea inició con el estudio de experiencias comparadas en el combate a esa forma de delincuencia.⁴ A partir de los hallazgos que se alcanzaran se elaboraría el correspondiente proyecto legislativo.⁵ Fue así que el 18 de marzo de 1996 se presentó a la Cámara de Senadores la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO).

En esa iniciativa se afirmó que la delincuencia organizada es “uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa”. Para atender este problema, se advirtió la necesidad de contar con una “política criminal integral... que comprenda desde la prevención general hasta la readaptación social especial, pasando por la procura-

² Sobre la reforma de 1993 y la inclusión de esta figura en el texto constitucional, *cfr.* García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2005, pp. 37 y ss.

³ En el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, el presidente Ernesto Zedillo afirmó que “se revisaría la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa, efectiva y con mucho (*sic*) mayor severidad a quienes se organicen para delinquir, o a quienes colaboren con ellos”. Versión electrónica del Plan Nacional de Desarrollo en: <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/pnd.pdf>

⁴ Para conocer el resultado de esta investigación, *cfr.* Andrade Sánchez, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, México, Consejo de la Judicatura Federal-Poder Judicial de la Federación-UNAM-Senado de la República, 1997.

⁵ Brucet Anaya, Luis Alonso, *El crimen organizado. Origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México*, México, Porrúa, 2001, p. 339, y Félix Cárdenas, Rodolfo, “Algunas observaciones críticas a la futura reforma constitucional con especial mención a la delincuencia organizada”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 64 y 65.

ción y la impartición de justicia”.⁶ Sin embargo, la iniciativa no respondería cabalmente al propósito de establecer una política integral.

Las Comisiones de Estudios Legislativos y de Justicia del Senado emitieron el dictamen el 15 de octubre de 1996. En él manifestaron: “Los mexicanos tenemos derecho a vivir en paz y con tranquilidad, a desarrollar nuestras vidas de acuerdo con las reglas que como comunidad nacional nos hemos dado... Los mexicanos no podemos admitir una convivencia de intereses ilegítimos”.⁷ Si los grupos criminales organizados se consolidan, quedaría “en entredicho la capacidad de los mexicanos como Estado nacional, como sociedad capaz de autorregularse por la vía del derecho”. Así las cosas, era indispensable “extirpar un mal que puede ser mortal”.⁸

Un analista y crítico de la propuesta legislativa, Sergio García Ramírez, denominó a la ley “el bebé de Rosemary”. En esta expresión se evocaba la clásica película de terror de Roman Polanski, que presenta la historia de una mujer embarazada por el demonio. De esta suerte se iniciaría una nueva generación de seres malignos. En forma semejante, la LFDO representaba el primer paso —o uno de los primeros— en una nueva era de normas que abandonan los principios del derecho penal liberal en aras de un (falso) *eficientismo*, fundado en la idea de que con reglas más restrictivas de derechos fundamentales será posible enfrentar la emergencia —si se puede llamar así a una situación que ha durado varias décadas— que significa el crimen organizado.⁹

⁶ “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, 19 de marzo de 1996. Versión electrónica disponible en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=2&lg=56&ano=2&id=5097>

⁷ “Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia; y de Estudios Legislativos, Primera, el que contiene proyecto de decreto que reforma la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”, 15 de octubre de 1996. Versión electrónica disponible en: <http://www.senado.gob.mx/?ver=sp&mn=2&sm=2&id=278>

⁸ *Idem*.

⁹ Así, Sergio García Ramírez sostiene: “En un artículo periodístico pu-

Inmediatamente después de la aparición de esta ley —e incluso antes de su promulgación— surgieron críticas, que ponían de manifiesto los desaciertos del legislador y los efectos negativos que traería el nuevo ordenamiento.¹⁰

El artículo 2o. de esta Ley, bajo su redacción original, tipificó a la delincuencia organizada con la siguiente fórmula: “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 (delitos-objetivo, que la propia ley mencionaba), serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”. En consecuencia, se-

blicado en «Excélsior» el 25 de abril de 1996, que dediqué a comentar ese ordenamiento, lo calificué, en uso de un símil cinematográfico, como El bebé de Rosemary. Permítaseme que recupere aquí esa figura, tomada de un filme realizado hace varios años por el director Roman Polanski. En esta historia, el demonio decide engendrar un hijo en el vientre de Rosemary, para iniciar una nueva generación diabólica que tomaría el control del planeta. Vuelvo al tema que vengo desarrollando: la ley secundaria sobre esta materia es una suerte de bebé de Rosemary trasplantado a la vida jurídica; en efecto, constituye el principio de una nueva generación de normas penales: revoca los principios del derecho conocido en México y plantea un régimen punitivo diferente. De esta suerte, abre la puerta hacia horizontes inciertos y caminos intransitados, o bien, transitados y abandonados por razones que conocen perfectamente quienes se han asomado siquiera a la historia de las instituciones penales. ¿A dónde se llega por esta ruta?”. *Delincuencia organizada...*, cit., p. 89. Asimismo: “En 1996 se expidió la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que inició formalmente la desviación del orden penal mexicano. Por ello la denominé el bebé de Rosemary, evocando el nombre de una película de Roman Polanski. En este filme, el bebé se convertiría en un deplorable engendro, que tendría prole. La ha tenido... Inició su crecimiento y ha tenido abundante prole. Lamento no haberme equivocado. Infectó la legislación y la práctica. Creó figuras inconstitucionales. Introdujo mecanismos de negociación entre el Estado y el delincuente, sometiendo a la justicia penal al juego de la oferta y la demanda. Y lo peor: generó una cultura penal que hoy lucha por sus fueros”. *La reforma penal constitucional (2007-2008)*. *¿Democracia o autoritarismo?*, 5a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 51.

¹⁰ Cfr., por ejemplo, el parecer de Olga Islas de González Mariscal en el “Prólogo” a García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, cit., pp. XXIX y ss.

ría sancionado penalmente el mero acuerdo de organización. Este adelanto de la punibilidad, característico de un orden penal regresivo,¹¹ generó numerosas críticas, que determinaron —en cierta medida— la reforma del precepto.

El 23 de enero de 2009 se reformó la ley para ajustarla a la definición de delincuencia organizada contenida en el artículo 16 de la Constitución, derivado de la reforma del 18 de junio de 2008, con lo que se suprimió la punición del acuerdo de organización.¹² No obstante, el 16 de junio de 2016 se introdujeron en la LFDO dos tipos penales —artículos 2o. bis y 2o. ter—, basados en textos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).¹³ Así, se reinstaló en la fórmula penal el acuerdo de organización, aunque con una redacción distinta, como se analizará posteriormente.

Hasta octubre de 2020 se han expedido dieciséis decretos de reforma a la LFDO. De ellos, catorce han modificado el catálogo de delitos-objetivo contenidos en el artículo 2o. Nueve han agregado nuevos delitos, y cinco se han limitado a incorporar ajustes derivados de la emisión de diversas leyes federales y generales o modificaciones al Código Penal Federal.

Conviene mencionar desde ahora, con especial acento, que el catálogo de delitos-objetivo se ha incrementado sistemáticamente; hoy día, ese conjunto es particularmente numeroso, e in-

¹¹ Raúl Zaffaroni examina el “avance contra el derecho penal liberal o de garantías”, a partir de supuestos “estados de excepción o emergencias justificantes”. Uno de los signos de ese avance es, precisamente, la “anticipación de las barreras de punición (alcanzando a los actos preparatorios)”. *El enemigo en el derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 14. Peor todavía —agreguemos— si esa anticipación abarca situaciones anteriores a los actos preparatorios.

¹² El artículo 2o. quedaría redactado de la siguiente forma: “Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”.

¹³ Emitida el 15 de noviembre de 2000, ratificada por México el 4 de marzo de 2003 y publicada en el *Diario Oficial* el 11 de abril de este mismo año.

cluso se podría decir que desmesurado. El problema que aquí se observa es que carecemos de una caracterización de lo que deba considerarse delito-objetivo en congruencia con la *ratio* que inspira el concepto de delincuencia organizada, tema central del presente estudio. Por ello, el legislador se ha “despachado” con gran libertad; al calor de diversas circunstancias ha incrementado el catálogo de delitos-objetivo, y esta “diligencia” legislativa parece trazar el rumbo hacia el futuro. Por supuesto, la incorporación de nuevos ilícitos en el catálogo trae consigo todas las consecuencias —penales, procesales, penitenciarias— que entraña la figura de delincuencia organizada. Últimamente se ha ampliado aquel acervo con varios tipos vinculados a la recaudación fiscal,¹⁴ tema que suscitó severos cuestionamientos.¹⁵

En este ensayo analizaremos las modificaciones incorporadas por el decreto del 16 de junio de 2016, que supuso la modificación de treinta y cinco artículos, la adición de once y la derogación de seis. No examinaremos todas las reformas, puesto que en algunos casos éstas se limitaron a conciliar la LFDO con el Código Nacional de Procedimientos Penales, o bien, sólo incorporaron algunos contenidos constitucionales provenientes de la reforma del 18 de junio de 2008.¹⁶

¹⁴ Fracciones VIII, VIII bis y VIII ter, según reforma y adiciones publicadas en el *DO* del 8 de noviembre de 2019.

¹⁵ Así, por ejemplo, Rodolfo Félix Cárdenas, en las XX Jornadas sobre Justicia Penal organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Academia Mexicana de Ciencias Penales, celebradas del 26 al 29 de noviembre de 2019, consideró que es un absurdo que la defraudación fiscal sea parte del catálogo de delitos-objetivo del artículo 2o. de la LFDO, puesto que un presupuesto de este delito es la existencia de un contribuyente, mientras que, por razones obvias, las organizaciones criminales no pagan impuestos por los ingresos obtenidos a partir de sus actividades ilícitas. Asimismo, cuestiona que esta incorporación contribuya a la desiderata manifestada en la exposición de motivos de recaudar mayores impuestos, en la medida en que la LFDO no está orientada a obtener la reparación del daño.

¹⁶ El examen del doble sistema penal contenido en la Constitución mexicana puede ser consultado en *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, pp. 49 y ss.