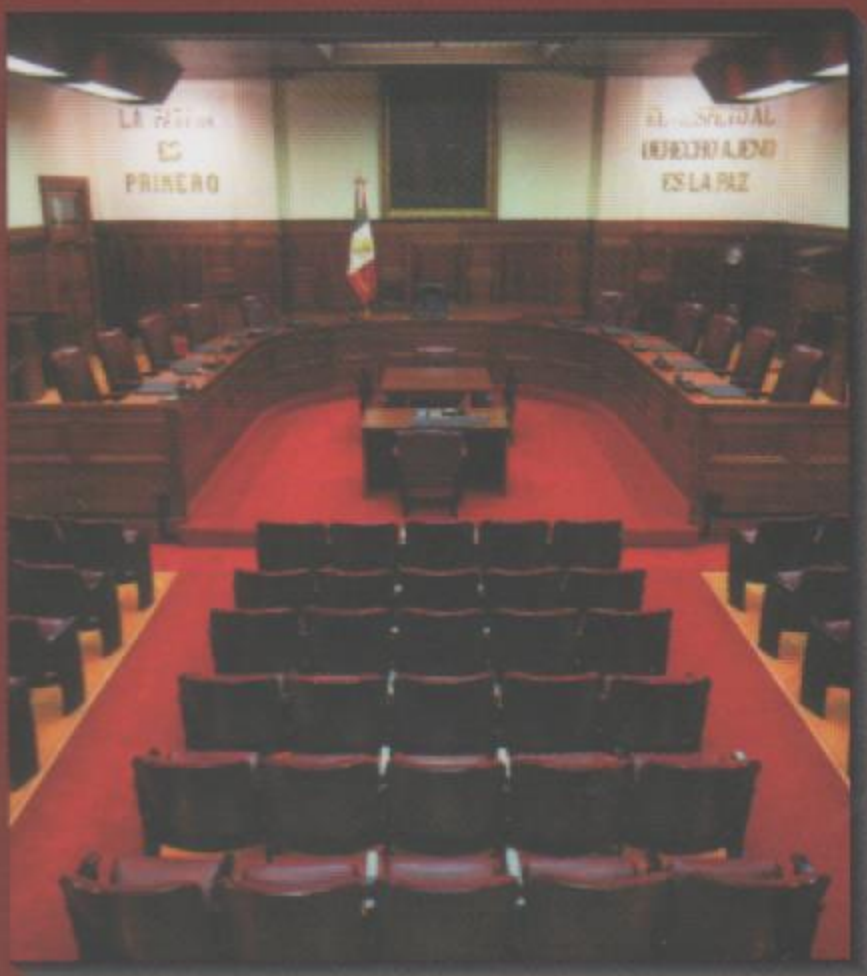


Suprema Corte de Justicia de la Nación

Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México

Decisiones Relevantantes

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Constitucionalidad
de las figuras
de testigo protegido
y testigo colaborador

71



**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO

J704 113

M494c

México Suprema Corte de Justicia de la Nación

Constitucionalidad de las figuras de testigo protegido y testigo colaborador / [la investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México , investigador Roberto A Ochoa Romero ; presentación Ministro Juan N Silva Meza] -- México Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014
139 p , 22 cm. -- (Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; 71)

ISBN 978-607-468-664-7

1 Delincuencia organizada – Reforma penal – México 2 Testigos protegidos – Constitucionalidad – Análisis 3 Testigos colaboradores – Constitucionalidad 4 México – Poder Judicial de la Federación – Decisiones judiciales 5. Interpretación constitucional 6 Política criminal I. México Suprema Corte de Justicia de la Nación Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis II. Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas III. Ochoa Romero, Roberto A , investigador IV Silva Meza, Juan Nepomuceno, 1944- V. t VI. ser

Primera edición abril de 2014

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Avenida José María Pino Suárez núm 2

Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc

C.P. 06065, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Impreso en México

Printed in Mexico

La investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**CONSTITUCIONALIDAD DE LAS FIGURAS DE
TESTIGO PROTEGIDO Y TESTIGO
COLABORADOR**

SERIE
DECISIONES RELEVANTES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

MÉXICO 2014

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Juan N. Silva Meza
Presidente

Primera Sala

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Alberto Pérez Dayán
Ministro Sergio A. Valls Hernández

Comité Editorial

Lic. Arturo Pueblita Pelisio
Secretario de la Presidencia

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Coordinadora de Compilación
y Sistematización de Tesis*

Lic. Diana Castañeda Ponce
*Titular del Centro de Documentación y Análisis,
Archivos y Compilación de Leyes*

Lic. Carlos Avilés Allende
Director General de Comunicación y Vinculación Social

Lic. Héctor Daniel Dávalos Martínez
Director General de Casos de la Cultura Jurídica

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Héctor Fix-Fierro
Director

Mónica González Contró
Secretaria Académica

Elvia Lucía Flores Ávalos
Jefa del Departamento de Publicaciones

Roberto A. Ochoa Romero
Investigador

PRESENTACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máxima instancia jurisdiccional y último intérprete de la Constitución de la República, ha desempeñado un papel de suma importancia resolviendo los asuntos sometidos a su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas. Si bien, las resoluciones —en principio— sólo tienen efectos sobre las partes que intervienen en los asuntos de su conocimiento, trascienden en el interés de la sociedad por su relevancia jurídica y por los criterios que en ellas se sustentan.

Sin embargo, estas resoluciones no siempre son conocidas, ni sus criterios comprendidos. Esto se debe en parte al discurso altamente técnico en que las ejecutorias son formuladas y que su difusión se realiza a través de obras sumamente especializadas. Por ello, este Alto Tribunal ha decidido que los criterios más

relevantes sean difundidos a través de publicaciones redactadas en forma simple y llana.

Es así como se presenta la serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, integrada por diversos folletos sobre temas varios, abordados en las ejecutorias pronunciadas por este Máximo Tribunal, de interés para el público en general.

En el marco del Convenio de Colaboración General que tiene celebrado la Suprema Corte con la Universidad Nacional Autónoma de México para la organización y desarrollo de actividades conjuntas de investigación, acciones científicas y culturales de interés para las partes y del Convenio Específico de Colaboración para el Intercambio de Publicaciones suscrito por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, este último participará en la elaboración de estos folletos con los comentarios de sus investigadores.

Con esta serie de publicaciones, esperamos que el público no especializado conozca el trabajo de este Máximo Tribunal.

Ministro Juan N. Silva Meza
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

INTRODUCCIÓN

La criminalidad aqueja a prácticamente todo el orbe, motivo por el cual diversos países, entre ellos México, en aras de garantizar la seguridad pública y de blindar sus instituciones, han extremado mecanismos de protección y modificado su normativa para hacer eficaz la lucha contra ese flagelo.

Así, dentro de los múltiples fenómenos antisociales que se presentan está el de la delincuencia organizada, también conocida como crimen organizado, la cual constituye, entre otras, una grave amenaza para el Estado de derecho.

Es por lo que a partir de los años noventa, el Estado mexicano ha tomado acciones con el objeto de combatir tan importante problema social, al diferenciar los ilícitos comunes de aquellos que derivan de la delincuencia organizada; muestra de ello son las adecuaciones a nuestra Constitución Federal, leyes secundarias

y el compromiso transfronterizo, al adherirse a diversas convenciones internacionales, como las acciones del titular del Ejecutivo Federal para fortalecer y profesionalizar las instituciones de seguridad nacional y procuración de justicia, y las propias resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

Dentro de los novedosos mecanismos para hacer frente al referido ilícito, se dio sustento legal a las figuras de "testigo protegido/colaborador", considerada como la persona que, habiendo pertenecido a una organización criminal, decide proporcionar información relevante para la captura de quienes la conforman, y permita la desarticulación de las actividades ilícitas, a cambio de que se proteja su identidad, integridad y vida o se le otorgue un beneficio por parte del Estado.

Sin embargo, respecto a dichas figuras se ha cuestionado su legalidad y constitucionalidad por quienes se sienten afectados, lo que ha llevado al Alto Tribunal a pronunciarse en torno a aquélla.

En relación al problema, la Primera Sala del Máximo Órgano Jurisdiccional conoció del amparo en revisión 740/2011, en el cual se reclamó la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFCDO), que contempla las figuras de testigo protegido/colaborador. Dada la importancia de su fallo, en este número de la serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se presenta la síntesis de la resolución emitida, en donde se resaltan los principales razonamientos de las señoras y señores Ministros que dan sentido a la sentencia.

A fin de ampliar la información en materia de delincuencia organizada y los testigos mencionados, se agrega un breve estudio sobre los procesos legislativos que llevaron a su inclusión en la normativa constitucional y secundaria para atender esa problemática, disposiciones a las que nuestro país se ha adherido. Asimismo, se citan diversas tesis emitidas por el Alto Tribunal que han interpretado la LFCDO.

Finalmente, esta obra se enriquece con el comentario sobre dicha ejecutoria elaborado por el doctor Roberto A. Ochoa Romero, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el marco del convenio de colaboración que tiene este Alto Tribunal con esa Casa de Estudios.

I. NORMATIVA EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

El presente estudio deriva de la resolución del amparo en revisión 740/2011, en el cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó, entre otras cuestiones, lo relativo a los denominados "testigos protegidos o colaboradores" en materia de delincuencia organizada. De manera que, para contextualizar dicho tema resulta indispensable hacer referencia a los antecedentes normativos de ese ilícito.

En principio, debe precisarse que la figura de los testigos protegidos o colaboradores está prevista en el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política y en diversos tratados internacionales de los que México es parte, pero no se hará mayor referencia al respecto, ya que el tema es abordado más adelante, tanto en la síntesis de la ejecutoria del amparo referido como en el comentario realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Fue en el año de 1993 cuando por primera vez, a través de una reforma constitucional a diversos artículos, entre ellos al 16, en su entonces párrafo séptimo, referente al plazo máximo que podrá ser retenido el indiciado, se introdujo el término delincuencia organizada;¹ a saber:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En el proceso legislativo respectivo,² el Constituyente consideró dejar perfectamente clara la referencia temporal que tiene la autoridad para investigar el hecho delictivo, y facultar al Ministerio Público para duplicar el plazo tratándose de delincuencia organizada.

Así lo estableció toda vez que por la elevada gravedad del caso se sumaba una mayor dificultad de integrar debidamente la indagatoria, ya que no sólo es necesario acreditar la existencia del hecho ilícito y su vínculo con el indiciado, sino también su conexión con los demás elementos que integran la organización delictiva. En relación con este punto, en el dictamen y discusión de la Cámara de Diputados de 19 de agosto de 1993, precisó:

¹ Véase el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre de 1993

² Información consultada en la dirección electrónica <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/ProcesosLegislativos.aspx?IdLey=130&IdRef=22> los días 13 a 18 de febrero de 2014

... para los casos de detenciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, cuando así lo permita la Ley Reglamentaria, se establece un término máximo de 48 horas para que recabe los datos suficientes para integrar la averiguación previa y consignar o poner en libertad al detenido.

Esta disposición es de gran trascendencia, dado que en la legislación vigente no se establece término alguno al Ministerio Público para consignar a personas que han sido detenidas.

De esta manera, el Ministerio Público no podrá, salvo el caso de delincuencia organizada, exceder dicho término.

La excepción, como ya se dijo, es única y exclusivamente cuando se trate de delincuencia organizada, pudiéndose en este supuesto duplicarse dicho término.

Se justifica la ampliación, tratándose de delincuencia organizada, por el peligro que para la sociedad, la economía y en especial la salud de las personas, representa dicha clase de criminalidad y las dificultades que conlleva integrar esas averiguaciones.

Asimismo, con ello se eliminaba la laguna jurídica que existía en cuanto al plazo durante el cual el Ministerio Público podía mantener detenida a una persona; en este sentido, precisó:

Las Comisiones Unidas, ratificaron el dictamen de la Colegisladora, en el sentido, de que para eliminar la laguna jurídica existente, con respecto al plazo durante el cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida, en la hipótesis de la flagrancia o urgencia, el párrafo séptimo que se propone al Artículo 16 constitucional; establece un

plazo de 48 horas, que puede duplicarse, cuando se considere que se trata de casos de delincuencia organizada...

Nos hemos referido a lagunas jurídicas e imprecisiones que a lo largo de los años han dado origen a un debate doctrinal sobre las normas constitucionales aplicables a la materia penal, pero que sobre todo pudieran haber permitido que en diferentes ocasiones los derechos de los procesados no hubieran podido ser defendidos o ejercidos de manera tal que sus garantías individuales quedasen plenamente respetadas en un proceso penal. Se trata, en nuestra opinión, de omisiones que se subsanan con esta reforma.

Además, señaló que con la reforma se buscaba lograr la tranquilidad y seguridad pública a través de normas claras y precisas, para lo cual se precisaron los principios contenidos en el referido artículo 16; textualmente adujo que:

La propuesta de reforma a los artículos 16, 19, 20, 107 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como objetivo precisar con toda claridad las garantías sustantivas y adjetivas que sustentan el régimen jurídico penal de nuestra nación.

En este sentido, el Constituyente señaló que otros objetivos de la reforma eran: robustecer el principio rector de la legalidad penal, reforzar la función preventiva y la capacidad correctora para comportamientos gravemente antisociales, fortalecer las garantías individuales, fortalecer la defensa de los derechos humanos, aportar elementos a la autoridad para proteger y luchar eficazmente contra la delincuencia, especialmente la organizada, asegurar un equilibrio entre la lucha contra la criminalidad y el respeto puntual a las garantías de los gobernados

mediante un escrupuloso control de la legalidad de los actos de la autoridad en materia penal, y combatir a la delincuencia organizada sin violar los derechos humanos; en este último punto destacó:

Se afirma que esta excepción a la norma tiene el propósito de enfrentar una nueva figura jurídica que aparece ya en la propuesta de la Comisión, que es la de "delincuencia organizada".

Se afirma que la delincuencia organizada está preparada para evadir la justicia, tiene niveles de organización muy elevados, tiene armas sofisticadas y que el agente del Ministerio Público requiere más tiempo para poder hacer las detenciones correspondientes y las investigaciones de cada caso.

... que cuando se dictaminó el artículo 16 de la Constitución, quedó muy clara la preocupación de los diputados de que era muy peligroso otorgar facultades a la autoridad administrativa para autorizar órdenes de aprehensión aun en casos urgentes.

... que se justifica el propósito de contar con medidas que ataquen la mayor peligrosidad de la delincuencia organizada. Pero esas medidas persecutorias deben estar muy precisas en la Ley penal, porque la Ley penal debe aplicarse conforme a nuestra tradición liberal, sin admitir la analogía y sin admitir aplicación por mayoría de razón. Sólo y exclusivamente cuando los hechos encajan dentro del supuesto normativo de la Ley, es cuando procede la represión penal, eso como una garantía de los ciudadanos y como un derecho de los ciudadanos que llegan a ser procesados, porque si bien hay que castigar los delitos y a los delincuentes, pues no hay que atropellar los derechos humanos.

En relación con el fortalecimiento de las entonces garantías individuales, a la letra dispuso:

Los integrantes de las Comisiones Unidas que suscriben reconocemos en la presente reforma constitucional un notable fortalecimiento de las garantías individuales de libertad, legalidad y seguridad jurídica para todos los individuos que habitan en el territorio nacional. Al mismo tiempo, coincidimos en afirmar que se trata de una contribución esencial que dota a las autoridades de nuevos elementos para avanzar en la lucha contra la delincuencia y, particularmente, la delincuencia organizada, sin menoscabo de los derechos fundamentales tutelados por el Estado mexicano.

Por otro lado, en cuanto a la terminología que empleó, refirió que a fin de que el texto constitucional fuera comprendido por la mayoría de la población, se utilizaron términos de fácil comprensión; además de que se consideró que en la Constitución deben asentarse principios generales sin entrar a definiciones que corresponden a leyes reglamentarias, entre ellos, la de delincuencia organizada, ya que será el legislador ordinario quien, en atención a la realidad social, establecerá el concepto relativo a fin de evitar incongruencias entre aquella y la norma; en esta tesitura precisó:

... las leyes reglamentarias, en su oportunidad, podrán ser más específicas, pero era ya muy urgente poner un dique constitucional sobre todo a la delincuencia organizada...

...

La delincuencia organizada no se puede aplicar a hipótesis criminales no violentas, la delincuencia organizada es un fenómeno precedido por características de organización, de

permanencia, de comisión de delitos graves que afectan la salud y la tranquilidad pública, etcétera, ahí están los criterios generales, sí que tendrán que ser precedidos por el legislador y créanme que con el mismo compromiso con el que acudimos a plantear estas reformas, estaremos pendientes y exigentes de su implementación legislativa para que no se burlen sus propósitos y, pendientes y exigentes de una voluntad política para que se aplique en sus principios y en su espíritu, espíritu de seguridad jurídica, espíritu de respeto a la libertad de los mexicanos.

Respecto a este punto, destaca que si bien el Constituyente en un principio no consideró oportuno precisar en la Constitución qué se entiende por "delincuencia organizada", ello no es así actualmente, pues por Decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de dicho ordenamiento, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, se estableció su definición en el actual párrafo noveno del artículo 16 constitucional, que dispone: "Por delincuencia organizada se entiende 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."

Lo anterior, porque en aras de la claridad que debe tener la Norma Suprema y para hacerla asequible a todos y generar con ello seguridad jurídica, se decidió establecer de manera genérica qué se entiende por "delincuencia organizada". El Constituyente textualmente argumentó:

Definición de delincuencia organizada

Desde la década de los años noventa, cuando se incorporó por primera ocasión el concepto "delincuencia organizada"

en la Constitución, se tuvo el objetivo de establecer reglas particulares y en ocasiones excepciones a las disposiciones aplicables a la generalidad de los sujetos a procedimientos penales, derivado de la necesidad de contar con nuevas y más contundentes herramientas jurídicas que permitiesen a las autoridades responsables de la investigación, persecución y sanción de los miembros de verdaderas empresas delictivas, que venían adquiriendo mucho mayor influencia y poderío que las clásicas asociaciones delictivas.

Por desgracia, ese fenómeno delictivo ha seguido creciendo exponencialmente, no sólo en México, sino a nivel global, lo que impulsó a la comunidad internacional a generar una convención que estableciera, homologara y coordinara los mecanismos de combate a ese tipo de delincuencia, que pone en riesgo la soberanía y viabilidad de los Estados; así se convino y ha entrado en vigor la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional, también conocida como Convención de Palermo, por la ciudad en que fue realizada la misma. México ha ratificado esta Convención y es un Estado parte.

La referida Convención contempla medidas de diferente naturaleza, pero específicamente reglas para la investigación, persecución y sanción de esa delincuencia que por su fortaleza implican modalidades y acotaciones a las tradicionales libertades conferidas a un imputado en un proceso penal, en la legislación procesal, por lo que nuestro país optó por establecer la mayoría de las reglas particulares para ese delito en la ley especial que el Congreso de la Unión expidió, y sólo en algunos casos las elevó a nivel constitucional.

Aun cuando la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de algunos artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ha sido en el sentido de que se ajustan a las garantías individuales, por tanto constitucionales, es cierto que al acentuarse de manera notable el carácter acusatorio del procedimiento penal delineado, al incorporarse explícitamente diversos principios y derechos fundamentales, que hasta ahora sólo se advertían implícitamente en la Carta Magna, es necesaria la incorporación de algunas reglas particulares aplicables a los casos de delincuencia organizada, que vienen a constituir alguna restricción a las garantías, a efecto de atender puntualmente lo previsto por el artículo 1o. de la Constitución en el sentido de que las excepciones a los derechos fundamentales reconocidos por ella deben contenerse en la misma, consecuentemente se incrementan las referencias a la delincuencia organizada a lo largo de los artículos de la parte dogmática, así que es pertinente, en aras de la claridad que debe tener la norma suprema, para hacerla asequible a cualquier habitante del país y entonces generar seguridad jurídica, establecer de manera general qué se entiende por delincuencia organizada.

Se incorpora, por tales motivos, una definición que en esencia es una sustracción de los principales elementos de las concepciones contenidas en el marco jurídico vigente, misma que viene a delimitar el ámbito de aplicación de las limitaciones a las garantías individuales, desde luego con la posibilidad de que la legislación secundaria pueda otorgar mayor amplitud a las garantías restringidas en principio por la definición constitucional, en razón de que, como es sabido, en la Constitución se establecen las garantías, pero las normas de inferior jerarquía pueden ampliarlas como podría ser el caso de una

definición legal que contuviese más elementos de los que prevé el citado párrafo constitucional.

Es importante considerar que la definición contiene elementos que permiten distinguir este tipo de delito respecto de los tradicionales de asociación delictuosa, puesto que la finalidad de ésta es cometer los delitos previstos por la ley de la materia, no cualquier delito.³

Como se desprende de lo anterior, desde la reforma de 2008, a nivel constitucional, el concepto de "delincuencia organizada", el cual, por ahora, no será motivo de estudio en este apartado, ya que es en la síntesis de la ejecutoria del amparo en revisión 740/2011, donde se hacen las precisiones pertinentes.

Ahora, retomando el proceso legislativo de la mencionada reforma constitucional de 1993, las Cámaras del Congreso caracterizaron a la delincuencia organizada por la permanencia en sus actividades delictivas, su carácter lucrativo, la complejidad en la organización de los grupos que la cometen, el tener como finalidad asociativa la comisión de delitos que afectan bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad, y el hecho de que sus actividades ilícitas alteran seriamente la salud o la seguridad públicas.

Ilícito al que incluyeron en la reforma constitucional por el grado de complejidad que conlleva para el Estado su persecu-

³ Véase el Dictamen al DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 11 de diciembre de 2007, consultada el 24 de febrero de 2014 en la dirección electrónica <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=130&IdRef=197&IdProc=2>

ción, procesamiento y sanción, ello como se refirió expresamente por el Constituyente al señalar que era:

...uno de los males de nuestro tiempo es la presencia de nuevas formas de criminalidad que por su grado de organización, por su creciente poder económico y por su capacidad de violencia, dificultan seriamente la acción legítima del Estado para su persecución, procesamiento y sanción.

Por ello este artículo autoriza la duplicación del plazo de 48 horas en aquellos que la ley prevea como delincuencia organizada.

2. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (LFCDO)

a) Antecedentes. Su proceso legislativo⁴

Con motivo de la adición a la Ley Fundamental del término "delincuencia organizada" y de la reforma constitucional a los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73, fracción XXI, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 1996, el legislador ordinario presentó la iniciativa de ley en materia de delincuencia organizada, en la cual adujeron el problema que genera, los compromisos gubernamentales en la materia, su definición, características, marco legal, estado y la experiencia a nivel internacional, entre otras cosas. Temas que, conforme a la exposición de motivos de dicha iniciativa en lo que interesa, destaca:

⁴ Véase la exposición de motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de fecha 19 de marzo de 1996. Información consultada el 19 de febrero de 2014 en la dirección electrónica <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=9005&IdRef=1&IdProc=1>

i. Problema y compromisos gubernamentales

En relación con la problemática en torno a la delincuencia organizada, en diversos foros se han identificado consecuencias negativas, como son la existencia de un sistema económico clandestino, la práctica de conductas ilegales, entre ellas, el comercio ilícito de armas, el uso de la fuerza física, la corrupción, la pérdida de la seguridad; en suma, plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados.

Con el fin de hacer frente a esa problemática, el Ejecutivo Federal, en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, señaló, entre otras cosas, que se revisaría la legislación penal sustantiva para que pudiera sancionarse, de manera directa, efectiva y con mucha mayor severidad, a quienes se organicen para delinquir o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los ilícitos.

En correlación, el Poder Legislativo, de manera conjunta con el Ejecutivo Federal, presentó la iniciativa de LFCDO y al hacerlo, refirieron que para enfrentar a ese fenómeno delictivo se requería estudiarlo, definir su origen, su forma de operación, sus consecuencias y la forma en que se procesan las ganancias ilícitas.

ii. Concepto de delincuencia organizada

En la iniciativa más que definir a la delincuencia organizada se conceptualizó al crimen organizado, al que se le consideró como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas

como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real. Y en relación con la delincuencia organizada se adujo que ésta constituye el género y el narcotráfico la especie.

iii. Características y atributos de la delincuencia organizada

En relación con las características, se reiteraron las señaladas anteriormente por el Constituyente cuando reformó el artículo 16 y respecto de los atributos se identificaron los siguientes: a) No tiene metas ideológicas. Sus metas son el dinero y el poder sin connotaciones políticas (salvo en caso de terrorismo); b) Tiene una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad; c) Limitación o exclusividad de membresía con diferentes criterios de aptitud y proceso de selección riguroso; d) Permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; e) Uso de violencia y corrupción como recursos reconocidos y aceptados para el cumplimiento de los objetivos; f) Operan bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores. Cuenta con posiciones perfectamente perfiladas en relación a las cualidades de sus miembros y, en caso de ser necesario, subcontratan servicios externos; g) Siempre pretende ejercer hegemonía sobre determinada área geográfica o sobre determinada "industria" (legítima o ilegítima), y h) Reglamentación interna oral o escrita que los miembros están obligados a seguir, entre otros.

iv. Necesidad de nuevas estrategias

Al respecto, el legislador argumentó que por las características que presenta el fenómeno criminal, era necesario considerar nuevas alternativas político criminales que posibiliten una actuación más eficaz de los órganos encargados de investigarlo, perseguirlo y juzgarlo, medidas que implicarían ciertas excepciones a la aplicación general de algunas de las garantías individuales, las cuales estarían controladas por el Poder Judicial Federal, entre las que destacaron: intervenir comunicaciones privadas e investigar electrónicamente la privacidad de los sujetos sospechosos de participar en la delincuencia organizada; dotar de validez procesal a las pruebas que se obtengan por esta vía; decomisar todos los bienes de una persona que sea sentenciada por pertenecer o cometer delitos dentro de la delincuencia organizada; aumentar los plazos para la prescripción; establecer medidas cautelares durante la prisión preventiva; remisión parcial o total de la pena; fijar un sistema de recompensas por información validada y efectiva; proteger a testigos claves, a investigadores y jueces, y reserva de identidad; entre otras.

Dentro de estas medidas se encuentra lo relativo a los denominados "testigos protegidos o colaboradores", a quienes se hará referencia posteriormente.

v. Programa contra la delincuencia organizada a nivel internacional

En este rubro el legislador destacó acciones eficaces que a nivel internacional se implementaron y aplicaron con respeto al marco legal y a los derechos humanos, entre ellas: a) Plazos de retención ante el Ministerio Público (o equivalente) más largos,

con incomunicación; b) Confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria; c) Estrategia premial (recompensas por colaboración); d) Perdón total o parcial por colaboración de miembros de organizaciones criminales; e) Protección a testigos, con reserva sobre su identidad hasta el momento procesal oportuno, y a Jueces y agentes del Ministerio Público (o equivalentes); f) "Tolerancia al delito" (entregas vigiladas); g) Investigación electrónica de la privacidad y h) Cateos administrativos en casos urgentes, con ratificación judicial; entre otras.

Además, detalló cómo a nivel internacional México ha asumido ciertos compromisos en la materia, entre ellos, la suscripción de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Finalmente, tanto de las estrategias mencionadas como de las acciones implementadas a nivel internacional, se advierten los antecedentes de las disposiciones que rigen en nuestro país tratándose de los "testigos protegidos y los colaboradores."

b) Contenido y estructura del ordenamiento

La LFCDO se publicó el 7 de noviembre de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación*⁵ la cual establece su objeto, los delitos que comprenden la delincuencia organizada y la forma en que se cometen, la manera en que se investigarán, perseguirán, procesarán y sancionarán éstos; las penas por su comisión; los plazos en los que prescriben las penas y la potestad para ejecu-

⁵ Cabe comentar que desde la publicación de la Ley hasta la actualidad ha sufrido doce reformas

tarlas y las disposiciones de aplicación supletoria a la ley; entre otras.

En suma, el ordenamiento se estructuró de la siguiente forma:

Título	Capítulo	Artículos
Primero. Disposiciones generales	Único. Naturaleza, objeto y aplicación de la ley	1 a 7
Segundo. De la investigación de la delincuencia organizada	Primero. De las reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada	8 a 11
	Segundo. De la detención y retención de los indiciados	12
	Tercero. De la reserva de las actuaciones en la averiguación previa	13 a 14
	Cuarto. De las órdenes de cateo y de intervención de comunicaciones privadas	15 a 28
	Quinto. Del aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso	29 a 33
	Sexto. De la protección de las personas	34
	Séptimo. De la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada ⁶	35 a 39
Tercero. De las reglas para la valoración de la prueba y del proceso	Único	40 y 41
Cuarto	Único. De la prisión preventiva y ejecución de las penas y medidas de seguridad	42 a 44

⁶ En este supuesto se ubica a quienes siendo miembros de la delincuencia organizada presten ayuda eficaz para la investigación y persecución de los delitos y los beneficios que reciben a cambio

c) Interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la LFCDO

La aplicación de la LFCDO ha dado lugar a su interpretación por parte del Alto Tribunal, algunos de los criterios que se han emitido al respecto son:

Del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- **La valoración realizada por el Juez conforme al artículo 40 de la Ley.** Dispuso que el hecho de que el juzgador valore la imputación formulada por los diversos participantes en el hecho delictuoso investigado y demás personas involucradas en la averiguación previa, a fin de tener por comprobados "los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado", dado que no debe ser arbitraria o caprichosa, sino con prudencia, sensatez y buen juicio, no contraviene la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 constitucional.⁷
- **Respecto de la supletoriedad.** Se pronunció en el sentido de que el artículo 7o. de la LFCDO, al instituir la supletoriedad de las disposiciones, no transgrede el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución Federal.⁸
- **Relativo a la libertad de expresión.** En cuanto a este derecho, precisó que el artículo 2o. de la LFCDO no

⁷ Tesis P XXVIII/2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 7, Reg IUS 186616

⁸ Tesis P XXVII/2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 7, Reg IUS 186615

lo viola, ya que no impide a los gobernados expresar libremente sus ideas, sino que lo que sanciona es el acuerdo de constituir una organización criminal con el fin de delinquir.⁹

- **Cuando con motivo del auto de formal prisión se reclama la cita del artículo 4o. de la LFCDO.** Al respecto adujo que cuando el quejoso alega que dicho precepto es violatorio del artículo 22 constitucional por contener una pena inusitada y trascendental, dicho concepto de violación resulta inoperante, porque en ese momento procesal aún no se aplica el numeral referido.¹⁰

De la Primera Sala:

- **Tratándose de los elementos que componen el ilícito.** Mediante criterio aislado, ha sostenido que los elementos integradores del delito de delincuencia organizada son: a) Un acuerdo de tres o más personas para organizarse o la existencia de esa organización; b) Que el acuerdo para organizarse o la organización sea en forma permanente o reiterada; y, c) Que el acuerdo o la organización tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el artículo 2o. de la LFCDO.¹¹
- **Los beneficios que existen en la materia.** Señaló que al miembro de la delincuencia organizada que aporte

⁹ Tesis P XXVI/2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 6, Reg IUS 186617

¹⁰ Tesis P XXX/2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 9, Reg IUS 186613

¹¹ Tesis 1a CLXVIII/2004, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, página 412, Reg IUS 179616

indicios en la averiguación previa que sirvan para la consignación de otros de sus miembros, podrá reducirse la pena que le corresponda.¹²

- **Reserva de código.** Sostuvo que en cuanto a la LFCDO no existe reserva de código, puesto que ni la Constitución Federal ni los ordenamientos, entre ellos, el Código Penal Federal prohíben que las leyes especiales u otras aborden materias relativas.¹³

De la Segunda Sala:

- **Que los artículos 2o. y 4o. de la LFCDO no violan el artículo 23 constitucional.** Señaló que dichos preceptos, en relación con los numerales 83 bis y 83 quat de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos al prever y tipificar distintas conductas, no transgreden el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴

3. REFORMAS LEGALES DERIVADAS DE LA ADICIÓN CONSTITUCIONAL DEL TÉRMINO DELINCUENCIA ORGANIZADA

Derivado de la reforma constitucional de 3 de septiembre de 1993, en particular, al artículo 16, previo a la emisión de la LFCDO, el 10 de enero de 1994 se publicó un Decreto de

¹² Tesis 1a LXXIX/2004, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, julio de 2004, página 193, Reg IUS 181155

¹³ Tesis 1a CLXVII/2004, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, página 413, Reg IUS 179615

¹⁴ Tesis 2a XLIX/2001, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIII, mayo de 2001, página 446, Reg IUS 189737

reformas y adiciones a diversos ordenamientos, entre ellos, el entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (hoy Código Penal Federal), el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la entonces Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Extradición Internacional y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Dicho Decreto tuvo como propósito actualizar la legislación penal para adecuarla a lo dispuesto en la Ley Fundamental y brindar mayor eficacia y agilidad a la lucha contra la delincuencia organizada, como se desprende de la propia iniciativa de la LFCDO y del proceso legislativo de 23 de noviembre de 1993, por el cual se propusieron estas reformas.

Ahora, algunas de las acciones que en cada uno de los ordenamientos se realizaron en relación con el ilícito, son por ejemplo:

- En el Código Penal Federal a la delincuencia organizada se le vinculó directamente con el narcotráfico, para lo cual se estableció lo relativo a las penas a quienes participen en ese tipo de asociaciones delictuosas.
- El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 194 bis, se estableció que el Ministerio Público puede únicamente duplicar el plazo de retención de los detenidos cuando ésta se encuentra relacionada con la delincuencia organizada. Y se dispuso que esos casos 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 algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; piratería previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del 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 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; de violación previstos en los artículos 265, 266, 266 bis; asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; 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; y el de extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

4. FUENTES CONSULTADAS

Normativa

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Otros

Dictamen al DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 11 de diciembre de 2007, consultado en la dirección electrónica: <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=130&IdRef=197&IdProc=2>.

Exposición de motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de fecha 19 de marzo de 1996. Información consultada en la dirección electrónica: <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=9005&IdRef=1&IdProc=1>

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II. AMPARO EN REVISIÓN 740/2011

1. ANTECEDENTES

a) *Antecedentes*

El 18 de diciembre de 2009, la agente del Ministerio Público de la Federación adscrita a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, inició una averiguación previa en contra de la quejosa en este amparo, por su probable responsabilidad penal en la comisión de diversos delitos. Una vez integrada esa indagatoria, determinó ejercer acción penal —sin detenido— al estimarla probable responsable en la comisión de los siguientes delitos:

- Delincuencia organizada, con la finalidad de cometer delitos contra la salud, previsto y sancionado en los artículos 2o., fracción I; 4o., fracción I, inciso b); y 5o., fracción I, todos de la LFCDO; y,

- Contra la salud, en la modalidad de colaborar de cualquier manera al fomento para posibilitar la ejecución de delitos contra la salud, previsto en los artículos 193, 194, fracción III y 196, fracciones I y IV, del Código Penal Federal.

De esa averiguación conoció el Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit, con residencia en El Rincón, Municipio de Tepic, el cual determinó librar la orden de aprehensión por los mismos delitos materia de la consignación ministerial, la que fue cumplimentada el 28 diciembre de 2009, razón por lo cual la imputada fue ingresada al Centro de Readaptación Social de Puentecillas, en la ciudad de Guanajuato, Guanajuato. En la misma fecha, el titular del juzgado referido decretó la reanudación del procedimiento y la detención judicial de la inculpada; como ésta ya se encontraba privada de la libertad, pero fuera de su jurisdicción territorial, determinó suspender el cómputo del plazo a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Federal, y requirió vía exhorto al Juez de Distrito en turno en el Estado de Guanajuato, Guanajuato, para que desahogara la declaración preparatoria de la imputada y se resolviera su situación jurídica dentro del plazo de ley, lo que recayó en el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guanajuato en donde la imputada emitió su declaración preparatoria con todas las formalidades de ley y debidamente asistida por sus defensores particulares.

Posteriormente, dentro del plazo constitucional establecido, el 2 de enero de 2010, se dictó auto de formal prisión a la quejosa recurrente por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de: delincuencia organizada y contra la salud,

en su modalidad de colaboración al fomento para posibilitar la ejecución.

b) *Presentación del juicio de amparo*

Inconforme con el auto de formal prisión, la imputada, por propio derecho, solicitó amparo y protección de la justicia federal en contra de las autoridades y por los actos que a continuación se precisan:

Del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el Secretario de Gobernación y el Director del *Diario Oficial de la Federación*. De estas cinco autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, les reclamó la aprobación, firma, expedición, promulgación y publicación de la LFCDO, en concreto, de sus artículos 14, 34 y 35, al estimar que eran inconstitucionales.

Del Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guanajuato, reclamó el auto de formal prisión por la indebida valoración de pruebas, específicamente por cuanto se refería a la declaración de ciertos "testigos colaboradores" así como la incorrecta interpretación y aplicación de los citados artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO.¹⁵

¹⁵ "Artículo 14 - Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal"

"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 "

"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

Finalmente, del Director del Centro Estatal de Readaptación Social de Guanajuato, reclamó la ejecución material del auto de formal prisión dictado en su contra.

La parte quejosa estimó que los actos reclamados vulneraban en su perjuicio los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, en su demanda de amparo narró los antecedentes del caso y expresó los conceptos de violación que estimó pertinentes.

De esta forma, el 18 de marzo de 2010, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Guanajuato, admitió a trámite la demanda y ordenó su registro; dio vista al Ministerio Público de la Federación y, finalmente, solicitó a las autoridades responsables sus informes justificados.

Concluido el procedimiento de amparo, el 4 de junio de 2010 fue celebrada la audiencia constitucional y se dictó la sentencia,

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 seguridad⁴

en la que, por una parte, se determinó sobreseer en el juicio por cuanto se refería al tópico de constitucionalidad planteado y, por otra, negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa en lo relativo a los tópicos de legalidad propuestos.

c) Recurso de revisión

Inconforme con el sentido de dicha resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión, el 17 de septiembre de 2010, en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en el Estado de Guanajuato, Guanajuato.

El Juez Primero de Distrito en esta entidad, ordenó la remisión de los autos del juicio de garantías y del escrito de agravios al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito, para la substanciación del referido recurso.

El 29 de septiembre de 2010, el Pleno del citado Tribunal Constitucional, por unanimidad de votos, resolvió el citado recurso de revisión en el sentido de revocar el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito; por tanto, ordenó la remisión del asunto al Alto Tribunal, en virtud de la subsistencia del problema de constitucionalidad respecto de los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO, lo que ocurrió el 3 de noviembre de 2011.

Así, el presidente del Alto Tribunal ordenó formar y registrar el recurso de revisión bajo el numeral 740/2011, determinó asumir su competencia originaria para conocer del asunto, lo turnó a la Primera Sala y ordenó notificar a las autoridades responsables y al procurador general de la República.

El 22 de noviembre de 2011, el Ministro Presidente de la Primera Sala designó como Ponente al Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, para la elaboración del proyecto de resolución.

2. ANÁLISIS Y ARGUMENTOS

a) *Competencia*

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reconoció competente de conformidad con la normativa aplicable, porque el recurso se había interpuesto en contra de una sentencia dictada por un Juez de Distrito en un juicio de amparo indirecto, en el que se impugnó la inconstitucionalidad de los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO; materia que correspondía a la especialidad de dicha Sala. Asimismo, determinó que el recurso se había interpuesto oportunamente.

Además, consideró necesario repasar los argumentos de constitucionalidad contenidos en la demanda de amparo, las consideraciones emitidas por el Juez Primero de Distrito en el Estado de Guanajuato para sobreseer en dicho proceso constitucional autónomo de amparo por lo que respecta al tópico de constitucionalidad, los agravios expresados en el recurso de revisión y, finalmente, los razonamientos emitidos por el Tribunal Colegiado al remitir el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) *Argumentos de constitucionalidad en la demanda de amparo*

La quejosa, a manera de conceptos de violación, esgrimió diversas argumentaciones acerca de la inconstitucionalidad de los

referidos artículos, toda vez que no regulaban el sentido y alcance de la figura del "testigo protegido", entre ellos:

- Que la potestad conferida a las autoridades a fin de otorgar el carácter de testigo protegido a una persona, era una atribución subjetiva, porque la ley no establecía a quién se le habría de otorgar tal calidad, ni tampoco a partir de qué momento.
- Que, al no existir legislación que regulara la actuación del "testigo protegido", los acuerdos emitidos por el procurador general de la República sobre la materia, carecían del proceso legislativo y, con ello, se vulneraba el derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.
- Que el artículo 35 de la LFCDO, al otorgar beneficios a los colaboradores implicados, estos detentaban la doble calidad de testigos y coimputados. Máxime, cuando estos declaraban en varias averiguaciones previas, no obstante que por ley, sólo tenían derecho a que se le otorgara dicha calidad en una sola indagatoria.
- Que el mismo artículo 35 tampoco preveía el caso en que dichos testigos resultasen inducidos, esto es, cuando afirmaran hechos falsos y situaciones carentes de veracidad, lo cual traía aparejado un uso arbitrario de la figura de los testigos colaboradores.
- Que en la ley especial de la materia se omitieron precisar los parámetros para que la autoridad judicial pueda

valorar dichos testimonios, así como las reglas y circunstancias en que habrán de rendir éstos su declaración.

c) Consideraciones del Juez de Distrito

La determinación del Juez Primero de Distrito en el Estado de Guanajuato, de sobreseer respecto a los tópicos de constitucionalidad planteados, se basó en esencia, en las consideraciones siguientes:

Que en este caso se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción VI del artículo 73 de la anterior Ley de Amparo;¹⁶ en atención a que la naturaleza de una de las normas impugnadas era heteroaplicativa, es decir, no causaba perjuicio al particular desde el momento de su promulgación y/o publicación, ya que con su sola vigencia no se creaban, trasformaban o extinguían situaciones concretas de derecho, sino que requería de un acto que condicionara, de alguna forma, su aplicación y que hubiese afectado la esfera jurídica de la quejosa.

También precisó que la quejosa impugnó la inconstitucionalidad de los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO, con motivo de su primer acto de aplicación, materializado en el auto de formal prisión dictado en su contra, pero señaló que, en realidad, el primer acto de aplicación se dio tácitamente durante la integración de la averiguación previa, al concederles el carácter de testigos protegidos a dos personas, más concretamente con la emisión del acuerdo de 6 de octubre de 2009, por virtud del

¹⁶ "Artículo 73 - El juicio de amparo es improcedente { } VI - Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio, { }" (Vigente hasta el 2 de abril de 2013)

cual la agente del Ministerio Público de la Federación adscrita a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, ordenó la localización y presentación de la quejosa, puesto que en dicho proveído se había mencionado textualmente a los testigos protegidos referidos.

El Juez argumentó que, en este caso, se requería que las hipótesis previstas en las normas impugnadas se actualizarán en perjuicio de la quejosa, como hubiese sido el reservar la identidad de las personas que rindieron testimonio en su contra y que los actos de aplicación de tales preceptos hubieran restringido su libertad personal, aspectos que no se habían actualizado porque ella estuvo en condiciones de conocer el nombre de los testigos durante la indagatoria, ya que desde el momento en que emittieron sus primeras declaraciones, se había asentado su nombre, por lo que tanto la quejosa como su órgano de defensa habían estado en aptitud de conocer la identidad de los testigos protegidos, con antelación al ejercicio de la acción penal.

Así, el Juez de Distrito determinó que los artículos 14 y 34 de la LFCDO no se habían aplicado a la quejosa en forma que pudieran perjudicarle, como hubiera sido el supuesto de ocultar la identidad de los testigos, lo que no aconteció.

En cuanto al artículo 35 de la citada Ley, el juzgador indicó que esa norma no le ocasionó perjuicio a la quejosa, pues en ella se regulan ciertos beneficios para aquellas personas que aporten elementos de prueba para perseguir y capturar a miembros de la delincuencia organizada, sin que se advirtiera que la quejosa se hubiera encontrado en el supuesto exigido por la norma, y destacó que si bien dicho precepto se citó en ciertas diligencias en que se otorgó nombre clave a los testigos protegidos, esto no constituyó un acto de aplicación en su perjuicio.

Por tanto, al no haberse acreditado la reserva de identidad de los testigos en perjuicio de la quejosa, ni tampoco la aplicación del citado dispositivo legal, el Juez estimó acreditada la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en cuanto a las normas impugnadas.

Por su parte, el autorizado legal de la quejosa formuló diversos agravios, los que consistieron en planteamientos de legalidad, como son los siguientes:

- Que el *A quo* no analizó cada medio de prueba en particular, sino que sólo relató aquellos tomados en cuenta por la Juez a fin de emitir el auto de formal prisión reclamado.
- Que el juzgador acreditó con los mismos medios de convicción, tanto el cuerpo del delito de delincuencia organizada, como el diverso contra la salud, lo que no era correcto, ya que se trataba de delitos autónomos, cuyos elementos debieron acreditarse con probanzas aptas y suficientes para cada uno, con lo que se violaban los derechos fundamentales de exacta aplicación de la ley en materia penal, legalidad, fundamentación y motivación, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.
- Que la responsable omitió exponer con claridad y precisión las circunstancias particulares con las que acreditó la materialidad de los delitos y la probable responsabilidad de la quejosa en su comisión; ya que para dichos efectos se había limitado a realizar un estudio dogmático y apriorístico del asunto.

- El Juez *A quo* de amparo había tenido por acreditado el carácter de servidor público de la quejosa y aplicado las agravantes del caso;¹⁷ cuando que en esas fechas en que sucedieron los hechos, ella carecía de esa calidad por haber estado suspendida de sus funciones desde el 8 de mayo de 2002, como consecuencia del procedimiento administrativo que culminó con su remoción, motivo por el que había causado baja de la Procuraduría General de la República el 16 de enero de 2003. Si conforme al dicho de los testigos protegidos, los hechos habían sucedido entre junio y julio de 2005, así como en mayo y noviembre de 2006, en esa época, la quejosa no se encontraba en funciones de Agente Federal de Investigaciones; no obstante su reinstalación, el 15 de enero de 2007, después de que culminó el juicio de nulidad instruido en contra de la determinación de remoción.

d) Consideraciones del Tribunal Colegiado de Circuito

No obstante que la quejosa no expresó argumento alguno para desvirtuar el sobreseimiento decretado por el Juez de amparo

¹⁷ Previstas en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada: " Artículo 5o - Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando

I - Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos, o { }". Y en el Código Penal Federal "Artículo 196 - Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, serán aumentadas en una mitad, cuando

I - Se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos además, suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución, e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. Si se trata de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en cualquiera de las situaciones mencionadas se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca, y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, para desempeñar cargo o comisión públicos en su caso, { }".

de primer grado, el Tribunal Colegiado de Circuito, en suplencia oficiosa de la queja, advirtió como incorrecta dicha determinación, de conformidad con los siguientes razonamientos:

Señaló que, acorde con la tesis aislada P. XXXI/2002, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: "DELINCUENCIA ORGANIZADA. PARA QUE SEA PROCEDENTE LA IMPUGNACIÓN EN AMPARO, DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 34 DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA, ES NECESARIO QUE HAYAN SIDO APLICADOS EN PERJUICIO DE LA PARTE INculpADA, LO CUAL SÓLO OCURRE SI EL MINISTERIO PÚBLICO, ANTES DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, LE OCULTA LA IDENTIDAD DE LOS TESTIGOS QUE DECLARARON EN SU CONTRA",¹⁸ no podía estimarse actualizado un acto de aplicación de los artículos 14 y 34 de la LFCDO, preceptos tildados de inconstitucionales, en los siguientes supuestos:

- I) Cuando de las actuaciones de la averiguación previa se hubiera desprendido que se asentó el nombre de cada uno de los testigos protegidos.
- II) Cuando el agente del Ministerio Público de la Federación hubiera dado a conocer los nombres de los testigos a la parte imputada, identificados como a las personas que deponen en su contra; y,

¹⁸ Tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 11, Reg. IUS 186611

- III) En el supuesto de que la parte imputada se hubiera manifestado conocedora de las respectivas identidades de las personas que depusieron en su contra.

Con base en lo anterior, el Tribunal Colegiado refirió que la autoridad responsable había cumplido con el primer requisito indicado, ya que en la indagatoria asentó el nombre de los testigos protegidos; no obstante, en cuanto al segundo requisito, si bien se informó a la quejosa de las constancias donde se encontraban las imputaciones formuladas en su contra por los testigos protegidos, en ellas no se identificaba a las declarantes, en razón de haberse asentado en el denominado "Acuerdo de reserva de identidad".

En consecuencia, la simple lectura de las declaraciones emitidas por los testigos protegidos, no implicaba que la quejosa hubiera tenido conocimiento de la identidad de las personas que declararon en su contra; máxime, que ella en sus propias declaraciones se había referido a los testigos protegidos precisamente con su nombre "clave", sin que se desprendiera que ésta conocía el verdadero nombre de los declarantes.

Tocante al tercer requisito, el Tribunal Colegiado consideró que aquél tampoco se cubrió, aun cuando se hubiera puesto a disposición de la quejosa las constancias de la indagatoria y, además, se hubiese dado lectura a las declaraciones de los testigos protegidos; pues no se advertía que ella hubiera expresado conocer las identidades de los citados declarantes.

Que si bien existían diversos acuerdos en los que se asentaba el nombre de los testigos, tal aspecto *per se*, no significaba que la quejosa manifestara que conocía las identidades de aquéllos.

Por tanto, estimó actualizado el acto de aplicación de los artículos 14 y 34 de la LFCDO.

Por lo que respecta al acto de aplicación del artículo 35 de la misma Ley, el Tribunal Colegiado, contra lo sustentado por el *A quo* de amparo, estimó que había sido actualizado y no por el hecho de que la inculpada hubiera proporcionado o no ayuda en materia de delincuencia organizada, o bien, porque hubiera aportado pruebas para la captura de otros miembros de esas agrupaciones criminales, sino en virtud de que los testigos protegidos/colaboradores habían declarado en su contra, conforme a lo previsto en el mencionado artículo, o bien, favorecidos por dicho precepto legal, lo que originó un perjuicio a la quejosa al haberse decretado en su contra auto de formal prisión.

e) Precisión de la materia de la revisión

Así, el Juez de Distrito determinó sobreseer en el juicio de amparo de origen, respecto al análisis de constitucionalidad de diversos preceptos de la LFCDO; sin embargo, el Tribunal Colegiado que inicialmente conoció del recurso de revisión, determinó revocar dicha determinación y reservar jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para analizar los artículos 14, 34 y 35 de la citada Ley.

Al respecto, la Primera Sala se declaró competente para hacer ese análisis y precisó que lo constreñiría a la constitucionalidad de los referidos artículos para determinar si vulneraban o no el contenido de los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente por cuanto se refiere a las figuras del testigo protegido/colaborador.

3. ESTUDIO DE FONDO

La Primera Sala expresó que eran infundados los conceptos de violación esgrimidos por la quejosa, y que los preceptos 14, 34 y 35 de la LFCDO, no violaban los derechos fundamentales previstos en los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Federal.

En aras de preservar un principio de orden y congruencia expositiva, antes de analizar los agravios, la Sala presentó un breve estudio en torno al concepto de "delincuencia organizada" para, confrontarlo a la luz de los criterios interpretativos emitidos por el Alto Tribunal; posteriormente, se refirió al "sistema penal especial" de regulación para la delincuencia organizada previsto en la Ley Fundamental y las leyes federales para, finalmente, analizar exhaustivamente las figuras del "testigo protegido" y del "testigo colaborador", previstas en los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO, así como sus reglas de valoración.

a) *La delincuencia organizada*

Sobre este concepto, la Sala señaló que el hombre tiende a agremiarse con otros de su misma especie, es un ser social por naturaleza,¹⁹ y que los factores que inciden en dicho "fenómeno asociativo" son diversos; entre ellos, se encuentran las necesidades afectivas o de pertenencia a un determinado grupo, el mejoramiento de sus condiciones de vida, la obtención de los satisfactores materiales necesarios para garantizarse la subsis-

¹⁹ Se resaltó que incluso, el eterno pensador y filósofo estagirita Aristóteles, en su libro 1 de Política, definió al hombre como un Zoon politikon (en griego, ζῷον animal, y πολιτικόν social o político). El significado literal de la expresión es "animal social" o "animal político", y hace referencia al ser humano el cual, a diferencia de los animales, posee la capacidad natural de relacionarse políticamente, o sea crear sociedades y organizar la vida en ciudades.

tencia y, desde luego, la perenne necesidad de lograr un nivel de seguridad mínimo que le permita desarrollar sus capacidades y talentos innatos, así como una sana y armónica convivencia con sus semejantes. Sin embargo, desde las más incipientes formas de organización social, hasta las más evolucionadas formas de intercambio social desarrollado en la actualidad, el "fenómeno delictivo" también ha estado presente.

Que en efecto, la criminalidad aqueja a prácticamente todos los ciudadanos del mundo, la cual se magnifica y expande a causa de la globalización política y comercial, y la tecnología de la información; circunstancia que ha provocado que diversos países del mundo extremen sus mecanismos de protección y modifiquen los de reacción jurídico penal, en aras de garantizar seguridad pública a su población.

Precisó que, dentro de este aludido "fenómeno asociativo delictivo", la denominada delincuencia organizada o crimen organizado, se ha erigido como la figura más lesiva no sólo para los valores de la sociedad, sino para los intereses del Estado mismo.

En efecto, bajo el concepto de "crimen organizado" pueden englobarse a todos aquellos grupos dedicados a la realización reiterada o permanente de actividades ilícitas, estructurados de forma jerárquica y, en ocasiones, encubiertos con apariencia de corporaciones lícitas, la cual es utilizada para realizar operaciones criminales mediante el empleo de la violencia, soborno e intimidación. Es por lo anterior que a este tipo de delincuencia

se le identifica con la palabra "organizada", ya que le resulta inherente la idea de una "asociación", "grupo" o "gremio".²⁰

Que bajo una perspectiva de política criminal, la fuerza de la delincuencia organizada radica en establecer "alianzas o vínculos" en todos niveles, en muchas ocasiones incluido el político o el militar; y a través de actos de corrupción y violencia desmedida lograr su impunidad. Además, diversifica constantemente su perniciosa esfera de acción desde la realización de operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil o bancario, hasta las acciones de soborno o extorsión; de igual manera controlan centros de juego ilegales y de prostitución; aunado al tráfico ilegal de narcóticos, ocultamiento y reinversión de ganancias ilegales, entre muchas otras facetas.

²⁰ La ejecutoria refiere a la Magistrada Lilia Mónica López Benítez, que en su obra *Protección de testigos en el derecho penal mexicano*, editorial Porrúa, de manera por demás ilustrativa, establece las etapas de evolución de dichas organizaciones criminales, las cuales, son las siguientes

La primera consiste en su nacimiento, considerando la economía y el desorden derivado dentro del capitalismo, donde destaca la tendencia de los individuos a buscar formas alternativas de vida ante la imposibilidad de tener ingresos suficientes para mantenerse a sí mismos y a sus dependientes. En esta primera etapa se encuentran la delincuencia común y la asociación delictuosa como antecesoras de la delincuencia organizada

La segunda se caracteriza por el establecimiento de relaciones de mando y subordinación, en donde se observa la aparición de jefes, directores y administradores, y de subordinados, peones o agentes de realización de actos concretos

La tercera etapa de clasificación se destaca por la aparición de tradiciones y valores como sistema de ascenso, respecto a la "familia", reclutamiento, filiación, lealtad y compromiso

La cuarta fase se distingue por el nacimiento de normas y códigos de conducta que dan un sentido de pre-institucionalización de la organización delictiva

La quinta consolida la institucionalización del delito organizado a través de agencias especializadas, sistemas de alianzas y concretización de enlaces con instituciones del Estado, de la sociedad civil y de la economía

La sexta fase demuestra el proceso de expansión y la exportación del delito, participa en la producción mundial de bienes y servicios ilícitos, así como el uso de los incentivos para allegarse del poder institucional necesario y concretar sus fines criminales

La séptima está caracterizada por la distribución del poder y las redes de privilegios, enfatizando que dentro de las organizaciones delictivas se hace "política" para llegar a fines específicos, emulando —guardada toda proporción— ciertos comportamientos que siguen los miembros del Estado y de cierto tipo de organizaciones gubernamentales, ya que existe una lógica de delegación de funciones, sistemas de equilibrio de poder, departamentos y comisiones especializadas, sistemas de regulación y control interno, de conducta, corrientes de poder y enlaces fuera de la organización que se fincan en un posible reglamento internacional del crimen organizado

La Sala mencionó que es lógico que la delincuencia organizada no escape del fenómeno de la globalización, por el contrario, éste ha generado el incremento de estos grupos delictivos y de sus esferas de acción. Por tanto, cuando esta particular forma de criminalidad construye conexiones con organizaciones similares que forman redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica bajo el concepto de "delincuencia organizada transnacional".

Como notas distintivas genéricas de este fenómeno delictivo, se pueden destacar las siguientes:

- Cuenta con un eje central de dirección y mando, su estructura opera de forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a las células que la integran;
- Alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros;
- Tiene un grupo de sicarios (brazo armado) a su servicio; y además, tienden a corromper a las autoridades como notas distintivas para el cumplimiento de sus objetivos; y,
- Operan bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

Es por lo anterior que, en contraposición con la delincuencia tradicional, habitual u ocasional, la denominada delincuencia organizada se considera a nivel mundial como un fenómeno

global actual de carácter político, económico y social, cuya atención y combate resulta prioritario.

Finalmente, que la delincuencia organizada ha usado los avances tecnológicos y científicos para realizar sus fines, ha adquirido las formas de organización y evolución de la sociedad que la circunda y ha aprendido a interactuar con ella.

b) Regulación jurídica de la delincuencia organizada

La Primera Sala señaló que en nuestro país el legislador nacional ha pretendido combatir a tan importante problema social, tanto a nivel Constitucional como Federal secundario. Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, párrafo noveno —texto posterior a la reforma de 18 de junio de 2008— textualmente establece lo siguiente:

Por delincuencia organizada se entiende 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.

En términos similares, la LFCDO, en sus artículos 2o. y 4o., vigentes al momento de resolver, establece:

Artículo 2o.- 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:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto

en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, y

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

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

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

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

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

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

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

La Primera Sala manifestó que de la lectura de los textos citados podía inferirse que el Estado mexicano ha asumido un férreo compromiso, tanto en el plano nacional como internacional, a fin de fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada en nuestro país, al tratarse de uno de los problemas más graves que aqueja a la comunidad internacional, al reconocerse a dicho fenómeno asociativo delictivo, no sólo como una grave amenaza a la tranquilidad y al orden público de todos los países del mundo, sino más aún, como una grave amenaza al Estado de derecho.

Precisó que de los citados preceptos jurídicos podían advertirse los elementos integradores del delito de delincuencia organizada, a saber:

a) La existencia de una organización de hecho conformada por tres o más personas;

- b) Que dicha organización sea permanente o reiterada; y,
- c) La finalidad de la misma sea la de realizar conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el artículo 2o. de la LFCDO.

Esta particular finalidad delictiva constituye un elemento subjetivo específico del delito de delincuencia organizada distinto del dolo. En cuanto al bien jurídico protegido por dicho tipo penal, son esencialmente, la seguridad pública y la seguridad nacional, vinculadas al orden y paz social.

Comentó la Sala que desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal, el tipo penal en estudio podía clasificarse como de los denominados "de resultado anticipado o cortado", puesto que para su configuración resulta irrelevante que se logre o no la consumación, materialización o simplemente exteriorización de las conductas que pudieran integrar los diversos delitos comprendidos en la finalidad perseguida por la organización.

Además es permanente o de tracto sucesivo, cuyos efectos se prolongan en el tiempo; y doloso, en tanto requiere del sujeto activo, el saber y el querer esa pertenencia a la organización criminal, y que si bien el sujeto activo es indeterminado, en virtud de que cualquier persona puede actualizar la conducta descrita en la norma, exige una calidad específica de tipo cuantitativo, en tanto la conducta de interés penal necesariamente deberá ser cometida por tres o más personas.

Por su parte, el sujeto pasivo de la delincuencia organizada es la sociedad mexicana en general, la cual organizada en Estado, es la interesada en la persecución del ilícito en cuestión.

Ahora bien, en cuanto a los elementos normativos del tipo, la expresión "organización" se erige como un elemento de valoración o interpretación de tipo cultural, que refiere a la asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines. De ahí que el establecimiento de reglas complejas de orden y disciplina, así como el desempeño de un rol específico de funciones dentro de la propia asociación, fuesen notas distintivas de este fenómeno delictivo.

Por lo que respecta a la locución "permanente o reiterada", igualmente emanaba de una valoración de tipo cultural entendida como el propósito de la organización respecto de su permanencia y estabilidad en el tiempo, en el desempeño de su propósito delictivo, el cual es perenne, ya que incluso, puede ser más allá de la vida de sus propios miembros.

c) La delincuencia organizada a la luz de los criterios interpretativos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala analizó el concepto de delincuencia organizada a la luz de los diversos criterios interpretativos emitidos por el Alto Tribunal.

En primer lugar, destacó que basados en la interpretación sistemática y teleológica de los artículos 1o. y 4o., párrafo primero, de la LFCDO, así como de su exposición de motivos se

advierte que la delincuencia organizada es un tipo penal autónomo, al establecer que:

Artículo 1o.- 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.

Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: (...).

En efecto, la sola existencia de la organización que tenga como fin cometer alguno de los delitos precisados en el artículo 2o. de dicha ley especial federal, es suficiente para imponer las penas previstas, con independencia de la comisión y sanción de los diversos cometidos; lo cual, reiteró implicaba que se trataba de un delito autónomo al poseer vida jurídica propia, esto es, que no necesitaba de la realización de algún otro tipo para su consumación.²¹ Tampoco se trataba de una modificativa de un tipo penal básico, conocidas comúnmente como agravante, sino que constituía un tipo penal autónomo.²²

²¹ Así lo estableció la Primera Sala del Alto Tribunal en la tesis aislada 1a CLXVIII/2004, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, página 412, de rubro "DELINCUENCIA ORGANIZADA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2o DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ES AUTÓNOMO CON RESPECTO AL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL", Reg IUS 179616

²² Destacó como ilustrativa la tesis aislada P XXV/2002, del Pleno de la Suprema Corte, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 8, de rubro "DELINCUENCIA ORGANIZADA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2o, Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 4o, AMBOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA MISMA, ES AUTÓNOMO Y NO UNA AGRAVANTE", Reg IUS 186614

Por otra parte, destacó que si bien la dinámica delictiva (*iter criminis*) estaba presente en toda conducta criminal y, en principio, no procedía penalizar las fases previas a la ejecución del delito —como lo sería la fase de ideación o de pensamiento criminal—, la excepción a dicha regla se presentaba cuando en esa etapa preparatoria se lesionaban bienes jurídicos trascendentales conforme a la política criminal estatal, como era el caso de los delitos de resultado anticipado.

La Primera Sala expresó que era en este supuesto de excepción en el que se había basado el legislador federal para tipificar como delito autónomo el hecho de que "tres o más personas se organicen de hecho, para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer delitos," debido a que esa conducta, por sí misma, lesionaba en forma genérica la seguridad general o pública. Dicho en otras palabras, el tipo penal de delincuencia organizada no coartaba el derecho de los gobernados de expresar libremente sus ideas, ni tampoco castigaba una mera ideación delictiva, en virtud de que lo que sancionaba no era la expresión del pensamiento en sí mismo, sino la constitución de hecho de una organización criminal, cuya principal finalidad fuese la de cometer cierto tipo de delitos, lo que indudablemente iba en perjuicio de la sociedad y del interés público.²³

Finalmente, si bien es muy común asociar al delito de delincuencia organizada con los diversos contra la salud, entre ambas

²³ Ver tesis P XXVI/2002, de rubro "DELINCUENCIA ORGANIZADA EL ARTÍCULO 2o, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 6, Reg IUS 186617

figuras delictivas existe autonomía fáctica y normativa, por la cual, además de tratarse de dos conductas delictivas diferentes susceptibles de ser penadas, los mismos, pueden actualizarse simultáneamente en un mismo caso concreto, bajo las reglas del concurso real de delitos, sin que esto implicara una recalificación de la conducta del sujeto activo en términos del artículo 23 de la Ley Fundamental.²⁴

d) El sistema penal especial de regulación para la delincuencia organizada

La Primera Sala señaló que en teoría política existe el postulado de que un Estado de Derecho, cuya actuación frente al fenómeno delictivo sea ineficaz e incapaz de recobrar la confianza ciudadana, necesariamente perderá su legitimidad.

De ahí que, ante el reclamo de la sociedad aquejada por un nuevo fenómeno delictivo, el Estado Mexicano se vio obligado a reestructurar su política criminal tradicional, a fin de adoptar una normativa diseñada ex profeso para atender de manera frontal y eficiente dicha problemática social, como fue la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, que insertó en la Norma Fundamental, una regulación o sistema normativo especial en materia de delincuencia organizada, a fin de adoptar nuevos mecanismos de prevención, investigación y represión de este fenómeno social.

²⁴ Estimó aplicable la tesis P. XXXII/2002, emitida por el Pleno del Alto Tribunal, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 10, de rubro "DELINCUENCIA ORGANIZADA. LOS ARTÍCULOS 2o, FRACCIÓN I, Y 4o, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO TIPIFICAN LOS MISMOS HECHOS O CONDUCTAS ILÍCITAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 194, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y, POR TANTO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Reg. IUS 186612

Reiteró que así como la perniciosa acción de la criminalidad organizada afectaba de manera superlativa tanto a la paz como a la seguridad pública de nuestro país, pero más aún, a las instituciones y funciones inherentes al Estado mismo, el legislador constituyente, en uso de su libertad de configuración legislativa, determinó endurecer la tradicional política criminal establecida para la delincuencia común, a fin de adoptar primeramente a nivel federal secundario con la promulgación de la LFCDO y, posteriormente a nivel constitucional, con la reforma mencionada, un sistema penal especial de regulación para la delincuencia organizada; dentro del cual, lógicamente se encontraba regulada la figura del "testigo protegido/colaborador" cuyo estudio de constitucionalidad fue materia en este caso.

Para la Sala, el rediseño de las herramientas jurídicas existentes derivó en la modificación de los sistemas clásicos de procuración y administración de justicia, a fin de brindar a la sociedad mexicana plena certeza de que sus derechos estarían garantizados, no sólo dentro del marco jurídico, sino también por las autoridades responsables de aplicarlo y, de esta manera, recuperara la confianza en sus instituciones.

Con base en lo anterior, las mencionadas reformas penales establecieron un tratamiento diferenciado entre los delitos comunes, con respecto a aquéllos considerados como de delincuencia organizada, un sistema penal especial que no sólo tiende a restablecer la vigencia de la norma y de las instituciones jurídicas derivadas de la misma, sino que también se evita la desaparición del Estado social y democrático de derecho en el cual vivimos.

Sobre el particular, la Primera Sala mencionó los siguientes artículos constitucionales, a fin de ejemplificar este nuevo paradigma *ius punitivo*:

- En el párrafo octavo del artículo 16,²⁵ se establece la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional, a petición del Ministerio Público y en tratándose de delitos vinculados con la delincuencia organizada, pueda decretar el arraigo de una persona.
- Por otra parte, en el artículo 18, párrafo octavo,²⁶ se establece la imposibilidad para que los sentenciados por delitos vinculados con la delincuencia organizada, puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio (no obstante considerarse como una medida coadyuvante a fin de propiciar su reintegración a la comunidad).
- Asimismo, el artículo 19, párrafo segundo,²⁷ establece que tratándose de delitos de delincuencia organizada, la prisión preventiva siempre será oficiosa.

²⁵ "() 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, a cuando exista riesgo fundado de que el inculcado 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".

²⁶ "() Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad".

²⁷ "() El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito

- De igual manera, en el precitado dispositivo constitucional, pero ahora en su párrafo sexto,²⁸ se establece la imprescriptibilidad del delito de delincuencia organizada.
- Y finalmente, entre otros tantos ejemplos de este sistema especial de regulación penal en materia de delincuencia organizada, podemos mencionar que en el artículo 20, apartado B, fracción III,²⁹ claramente se establece la posibilidad de que pueda mantenerse en reserva el nombre y datos del acusador (testigo protegido), o bien, la posibilidad de que en la ley, puedan establecerse beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada (testigo colaborador).

La ejecutoria menciona que la intención del legislador constituyente, al modificar la tradicional forma de reacción estatal, fue hacer frente a un problema social de gran envergadura, el cual no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial, se había convertido en un verdadero desafío del que depende la subsistencia del orden mundial.

.....
 doloso El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada " "

²⁸ "() Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal"

²⁹ "() III A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador

La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada " "

El Alto Tribunal ha reconocido el amplio margen que tiene el Poder Legislativo (libre configuración legislativa, para moldear la política criminal en nuestro país) y, consecuentemente, para decidir en ese contexto qué medidas se adoptarán para combatir el fenómeno delictivo organizado que aqueja a nuestra sociedad.

Es por lo anterior que el legislador emitió primero la LFCDO y, posteriormente, incluyó diversas disposiciones a nivel constitucional donde estableció un régimen penal especial dentro del cual, entre otras importantes figuras jurídicas, se introdujo la de los "testigos protegidos/colaboradores"; con la finalidad de hacer más eficiente el combate a dicho fenómeno delictivo y para salvaguardar la integridad de las personas que han rendido o rendirán testimonio con respecto a los hechos y los integrantes de la delincuencia organizada; para de esta forma, proteger la paz y seguridad públicas como bien jurídico altamente relevante del que tiene obligación de tutelar el legislador, en términos de los artículos 4o. y 73, fracción XVI, de la Constitución Federal.

Así, la Suprema Corte ponderó la fuerza normativa del principio democrático de separación de poderes, cuya consecuencia obvia es que los otros órganos del Estado, entre ellos, el juzgador constitucional deben respetar la libertad de configuración con que cuentan las autoridades legislativas en el marco de sus atribuciones.

Finalmente, en el caso de la normatividad destinada a regular y preservar la seguridad pública, la intensidad del análisis constitucional, por regla general, debe ser poco estricto a fin de no vulnerar la libertad configurativa del legislador, lo que implica que las posibilidades de injerencia del Juez constitucional en este

rubro deben ser menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada.³⁰

4. ANÁLISIS INTEGRAL DE LAS FIGURAS DEL "TESTIGO PROTEGIDO" Y DEL "TESTIGO COLABORADOR"

a) Concepto y teleología

La Primera Sala consideró que el mundo se encuentra en constante evolución, en la misma medida que la sociedad y los avances tecnológicos; lo que resulta igualmente aplicable al fenómeno delictivo, dentro del cual la delincuencia organizada se ha convertido en una amenaza real para toda sociedad del siglo XXI.

De ahí, la imperiosa necesidad de que, entre otras medidas, se reformaran y fortalecieran las normas jurídicas penales, a fin de aminorar o neutralizar los efectos nocivos de dicho fenómeno delictivo, lo que justifica la creación de la figura del "testigo protegido/colaborador", prevista en los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO.

El "testigo protegido" se trasladó al ámbito internacional por parte del derecho anglosajón³¹ y donde obtuvo su carta de

³⁰ Ver la tesis jurisprudencial en materia constitucional 1a /J 84/2006, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, noviembre de 2006, página 29, de rubro "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES", Reg. IUS 173957

³¹ La protección de testigos empezó a adquirir importancia por primera vez en los Estados Unidos de América a partir de 1970, como procedimiento legalmente autorizado que se habría de utilizar junto con un programa para el desmantelamiento de las organizaciones delictivas de tipo mafioso. Hasta entonces, predominaba sin excepción entre los miembros de la Mafia el "CÓDIGO DE SILENCIO" no escrito (conocido como "omertà"), que amenazaba de muerte a quien cooperara con la policía. El primer testigo protegido del cual se tiene registro fue Joe Valochi, quien en 1963, declaró con respecto a la estructura interna y *modus operandi* de la mafia italiana, para ese entonces radicada

naturalización tras la suscripción de la denominada "Convención de Palermo" (contra la delincuencia organizada transnacional), en cuyo artículo 26 se establecen las "Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley". En México, dicho concepto jurídico fue utilizado por vez primera en 1996, con la expedición de la LFCDO.

La Primera Sala explicó que bajo el concepto "Testigo", en general se englobaba a toda persona que hubiese presenciado o percibido a través de sus sentidos, la comisión de un hecho delictivo. Por su parte, el vocablo "protección/protegido", hacía directa referencia a la obligación del Estado de preservar la vida e integridad personal de dicho declarante, ante cualquier sospecha de una potencial afectación; mientras que "colaboración/colaborador", atendía a la existencia de una especie de negociación o acuerdo entre el Estado y determinado testigo, usualmente miembro o ex miembro de una banda de criminales organizados, el cual aceptaba revelar información y/o datos eficaces tendentes a la captura de otros integrantes de dicha organización criminal o bien, a la neutralización de sus actividades antisociales, a cambio de un beneficio por parte del Estado, usualmente consistente en inmunidad o reducción de las consecuencias legales a imponer, aunado a la protección de su vida e integridad personal.³²

en Estados Unidos. No obstante que dicho testificante no desempeñaba un puesto importante en dicha organización criminal, pudo proporcionar información relevante sobre las operaciones de ésta.

³² Al respecto, la doctrina mayoritaria considera que la institución del "Testigo colaborador" encuentra su antecedente en la figura del PLEA BARGAIN (declaración negociada), propia del derecho anglosajón, la cual, debe entenderse como un acuerdo dentro de un proceso judicial, por virtud del cual el Estado, representado por su órgano de acusación, celebra un acuerdo con la defensa a fin de que el inculpado se declare culpable de los cargos imputados a cambio de obtener un beneficio, como puede ser una pena más benigna al momento de su juzgamiento, o bien, la anulación de algunos cargos. Aunado a la celebración de procesos sumamente breves.

Así, la Primera Sala expresó que una de las medidas procesales más comunes a fin de salvaguardar la vida e integridad de los testigos protegidos/colaboradores —y que en este asunto es directamente controvertida por la quejosa revisionista— lo es la "secrecía". En la protección de testigos y de las investigaciones, la que tiene como fin ocultar el nombre o identidad de las personas que declararan ante la existencia de cualquier sospecha de ser lesionados, ya fuese para salvaguardar la seguridad del testificante, o bien, para garantizar el éxito de las diligencias como, por ejemplo, en el resguardo o restricción al acceso a ciertos testimonios o constancias de autos.

De esta forma, a través de la figura del "secreto/secrecía", se resguarda una identidad o cierta información necesaria con la cual, el Ministerio Público o el Juez, determinan la situación del hecho delictivo, vinculado a procesos penales instaurados por delitos de delincuencia organizada.

Por tanto, estimó la Sala, que la figura de "protección a los testigos" nace de una doble relación conformada por una parte, por la obligación legal que toda persona tiene de cooperar con la administración de justicia en los procesos penales, cuando haya presenciado o tenga conocimiento de un hecho delictuoso;³³ y por otra, del derecho que dicho testificante tiene a que el propio Estado le brinde amplia protección cuando el hacerlo suponga una amenaza o riesgo grave para su persona.

³³ Obligación que puede advertirse con mayor nitidez de la simple lectura del artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales que textualmente establece

"Artículo 242 - Toda persona que sea testigo está obligada a declarar respecto a los hechos investigados"

Este deber de protección es un proceso en el que el Estado actúa a través de sus instituciones policiales o de procuración de justicia; para salvaguardar, amparar y apoyar a los que colaboraran con la justicia en el esclarecimiento de un delito que, por sus particularidades, requería de un tratamiento especial.³⁴ Además, que dicho deber de protección, también debía hacerse extensivo a los parientes y/o personas cercanas del declarante involucrado, ya que derivado de esa relación de apego, también se encontraba en riesgo su vida e integridad personales.

La Primera Sala resumió que la protección de los testigos constituye una herramienta político criminal fundamental para la efectiva persecución penal del delito, con especial énfasis en el de delincuencia organizada, en donde la "secrecía", se erige como una de las medidas mayormente reconocidas en el ámbito internacional —mas no así la única— a fin de salvaguardar la vida e integridad de las personas que eventualmente rinden testimonio en contra de los integrantes de dichas corporaciones criminales.

b) *Fundamento convencional*

La "globalización", los mercados comunes, la desaparición de fronteras, la tecnología de punta y las telecomunicaciones, perfila paulatinamente a nuestro planeta a convertirse en una sola comunidad global.

Dicho fenómeno sociológico, señala la Sala, obliga a pensar también en la necesaria reconfiguración del orden jurídico local/

³⁴ Cfr. López Benítez, Lilia Mónica. "PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" Editorial Porrúa, México, 2009

doméstico a la luz de las novedosas disposiciones contenidas en instrumentos de corte internacional (tratados), generados para regular las problemáticas que no son privativas de una región o entidad nacional, sino que atañen y, por ende, afectan a todo el concierto de naciones; tal es el caso de la delincuencia organizada, ya que ésta no tiene fronteras, y actúa no sólo a nivel local o nacional, sino multinacional.

De esta forma, diversos foros internacionales se han dado a la tarea de definir y analizar la estructura de la delincuencia organizada transnacional, enfocados a su organización jerárquica y a sus sistemas de operación más frecuentes y han determinado que la nota común entre ellos es la pluralidad de actividades delictivas complejas, realizadas a gran escala, dirigida a crear, mantener y explotar mercados de bienes y servicios ilegales con el propósito de obtener beneficios económicos y, de esta forma, adquirir poder económico, en principio, para después diversificarse y obtener poder político.

La Primera Sala resaltó que en 1985, a través del "Plan de acción de Milán", se consideró la pertinencia de:

(...) la modernización de las leyes, los procedimientos penales y el fortalecimiento de las normas de extradición y asistencia mutua; el establecimiento de instituciones nacionales para investigar a quienes dirigen el crimen organizado; la revisión de los ordenamientos sobre el abuso del secreto bancario para evitar la transferencia de los fondos producto de la delincuencia organizada y el establecimiento de un marco amplio de

directrices para hacer frente al crimen organizado en el ámbito nacional, regional e internacional.³⁵

Por otra parte, que durante el "Coloquio celebrado en Sant Cloud" en 1988, el Grupo de Trabajo sobre Delincuencia Organizada de la Comunidad Europea definió a dicho fenómeno de la siguiente forma:

Cualquier asociación o grupo de personas que se dediquen a una actividad ilícita ininterrumpida y cuyo objetivo sea obtener beneficios, haciendo caso omiso de la existencia de fronteras nacionales.

Sobre este tópico, la Organización de las Naciones Unidas consideró pertinente dirigir el debate al tema de la expansión de la delincuencia organizada ya que el crimen organizado dejó de tener características de tipo nacional para volverse un ente disperso en la geografía mundial, sin cabezas definidas, con contactos en las esferas del poder, que incluía las policías y las fuerzas armadas y, en los nichos económicos, al aportar cuantiosas sumas de dinero que se integraban a la economía formal.

Derivado de esta preocupación internacional y diversidad de esfuerzos interinstitucionales, se suscribió, por más de 120 países, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, conocida como la "Convención de Palermo", la cual se erigió como el fundamento convencional/internacional de las figuras procesales del testigo protegido/colaborador.

³⁵ Crosswell Arenas, Mario y Baltazar Samayoa, Salomón, "Tres aspectos del crimen organizado", *Revista Mexicana de Derecho*, vol. 1, num. 3, octubre de 1996, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, página 11.

Así, el 13 de diciembre del 2000 nuestro país suscribió dicha Convención por lo que el Estado mexicano se comprometió a establecer los mecanismos jurídicos y sociales necesarios para combatir eficazmente a dicho fenómeno delictivo.

En ésta, expresamente se regula la figura del "testigo protegido/colaborador" en los términos siguientes:

ARTÍCULO 24

PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos 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.

ARTÍCULO 25

ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.

2. Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, obtener indemnización y restitución.

3. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

ARTÍCULO 26

MEDIDAS PARA INTENSIFICAR LA COOPERACIÓN CON LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE HACER CUMPLIR LA LEY.

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a:

a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como:

i) La identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados;

ii) Los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados;

iii) Los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer;

b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.

4. La protección de esas personas será la prevista en el artículo 24 de la presente Convención.

5. Cuando una de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo que se encuentre en un Estado Parte pueda prestar una cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato enunciado en los párrafos 2 y 3 del presente artículo".

No obstante lo anterior, la Primera Sala puntualizó que adicionalmente, y de manera conjunta con el anterior documento internacional, el Estado mexicano también había suscrito y ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,³⁶ mejor conocida como Convención de Mérida, cuyo articulado sobre la protección de testigos, peritos y víctimas coincidía con la mencionada Convención de Palermo, al establecer en términos idénticos que el hecho de que la comunidad internacional a fin de hacer frente al fenómeno de la delincuencia organizada transnacional, estimó conveniente rediseñar las políticas de protección a las víctimas y testigos vinculadas con

³⁶ Dicha Conferencia de Mérida (México), tuvo lugar los días 9 y 11 de diciembre de 2003, fecha en que se abrió a firma la citada Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

este género de delitos (testigo protegido); pero además, puntualizó que en el primero de dichos instrumentos internacionales, igualmente se había establecido la conveniencia de que cada uno de los Estados partes, alentara a los miembros o ex miembros de dichos grupos delincuenciales a aportar información relevante y eficaz tendente a lograr la captura de otros integrantes o bien, a desintegrar dichas células criminales a cambio de ciertos beneficios, tales como la disminución de las eventuales consecuencias jurídicas a imponer o la concesión de una inmunidad penal (testigo colaborador).

Luego, si en nuestro país acorde con el artículo 133 de la Carta Magna, los Tratados Internacionales que resulten acordes con ésta, suscritos y ratificados serán la Ley Suprema de toda la Unión; es indudable que las normas tildadas de inconstitucionales por la quejosa (artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO), se erigieron como el cumplimiento de una obligación internacional contraída por nuestro país con la ratificación de los convenios de referencia; que consistió en diseñar toda una infraestructura legal, material y humana para combatir de manera mucho más eficaz y directa a dicho fenómeno asociativo delictivo, entre otras, mediante la adopción de las figuras de los testigos protegidos y colaboradores.

Sobre este mismo particular, la Primera Sala igualmente mencionó la "Ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos", elaborada por la Organización de Estados Americanos (OEA por sus siglas), en cuyo artículo 11, textualmente establece:

Artículo 11 o.- Reserva de la identidad del denunciante. De todas las denuncias, independientemente del medio de su pre-

sentación, se dejará constancia escrita, para lo cual se les asignará un código numérico especial que servirá para identificar al denunciante, no pudiendo en ningún caso hacerse referencia directa a su identidad en cualquier diligencia posterior tanto en sede administrativa y/o judicial.

Por otra parte, destacó la existencia de las Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos, documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP por sus siglas), derivado de la reunión de trabajo realizada el 9 y 10 de julio de 2008, en Punta Cana, República Dominicana, el cual es considerado como el instrumento más importante, a nivel internacional, en materia de atención y protección a víctimas y testigos que se enfrentan a la justicia penal, que recoge íntegramente los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de la Organización de Naciones Unidas.

Dentro del cual, en sus capítulos "Primero. Tratamiento de las Víctimas", punto 5.5 denominado "El rol de la víctima durante el proceso: estatuto de la víctima y pautas de actuación" y "Segundo. Tratamiento de los Testigos", establece, respectivamente, que:

La intervención de la víctima en el proceso no puede suponer un riesgo para su seguridad personal ni para su familia. La publicidad del proceso debe convivir con la reserva y confidencialidad necesarias a tales fines, con un control interno de los medios de investigación y del propio proceso para evitar fugas de datos.

Protección condicionada es aquella en que el candidato a proteger condiciona su colaboración con la justicia siempre y cuando el programa le brinde protección.

Adoptar medidas ordinarias una vez que el candidato haya sido admitido al programa. Estas medidas podrán consistir en:

- Alejamiento de la zona de riesgo
- Incorporación en un lugar destinado por el programa y alejado de la zona de riesgo
- Seguridad en desplazamientos
- Caracterización
- Cambio de identidad
- Medidas protectivas especiales en las audiencias
- Reubicación integral nacional y/o en el exterior".

Luego, debe decirse que si bien ambos documentos internacionales no eran obligatorios para nuestro país por no tratarse de Convenios Internacionales suscritos y ratificados por México, resultaban sumamente ilustrativos respecto a la postura que el foro jurídico internacional ha adoptado con relación a la necesidad de protección para los testigos que intervienen durante la tramitación de un proceso, a fin de preservar su vida e integridad personal, así como la de sus familias.

c) *Fundamento constitucional*

En primer lugar, la Primera Sala puntualizó que en el texto vigente de nuestra Ley Suprema, no se cuenta con un fundamento constitucional expreso para la figura del "testigo protegido/colaborador".

Sin embargo, reiteró que tal y como había señalado antes, conforme al artículo 133 de la Carta Magna, todos los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país que resulten acordes con el texto constitucional, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Por tanto, los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO tildados de inconstitucionales por la quejosa, al encontrar un sustento convencional expreso en la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional, entendido como un instrumento internacional incorporado a nuestro sistema jurídico conforme a los cánones del derecho internacional público, efectivamente debían estimarse como el cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por nuestro país con la ratificación del convenio de referencia; el cual diseña toda una infraestructura legal, material y humana para combatir de manera mucho más eficaz y directa a dicho fenómeno asociativo delictivo.

No obstante lo anterior, la Primera Sala puntualizó que nuestra Constitución Federal¹³⁷ había sufrido diversas y trascendentes modificaciones, a fin de adoptar un nuevo paradigma procesal penal por cuanto se refiere a la atención del fenómeno delictivo común (implementación de un sistema penal de corte acusatorio con preeminencia de la oralidad), pero también, para incorporar un sistema penal especial de regulación en materia de delincuencia organizada.

Así, la figura procesal de testigo protegido/colaborador, encontraba fundamento expreso en el texto de la Constitución Federal, —reformado el 18 de junio de 2008—, específicamente

Mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008

en el artículo 20, apartado B, fracciones III y V, así como en su apartado C, fracción V, en donde se consagra dicha figura del "testigo protegido/colaborador", así como el deber de protección a cargo del Estado, en los siguientes términos:

Artículo 20.

(...)

B. DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA: (...)

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. (...)

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; (...)

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

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.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación; (...).

Conforme a lo anterior se plasmó a nivel constitucional, el deber/obligación a cargo del Estado, de brindar protección y secrecía ya no sólo a las víctimas u ofendidos del delito de delincuencia organizada, con mayor énfasis cuando éstos se constituyan como "testigos" en este género de delitos; sino que lo amplió a todos los sujetos que intervengan en los procesos vinculados con esta violenta forma de criminalidad, como son los peritos o jueces.

Destacó también que dicha reforma constitucional introdujo la figura del "testigo colaborador", al establecer la posibilidad de que el Estado pueda otorgar beneficios a favor del inculgado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

d) *Fundamento legal*

Finalmente, la Primera Sala puntualizó que la LFCDO, expresamente establece en sus artículos 14, 34 y 35, la figura de testigo protegido/colaborador.

5. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

Con base en los antecedentes desarrollados anteriormente, la Sala analizó el tópic relativo a la constitucionalidad de los referidos artículos,³⁸ para de esta forma, responder los conceptos de violación esgrimidos por la peticionaria del amparo.

Así, señaló que de la simple lectura de los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO y de las argumentaciones lógico jurídicas expuestas en la ejecutoria, la Sala claramente advirtió que en los numerales 14 y 34 de la Ley especial en cita, se contiene la figura del "testigo protegido", mientras que en el 35 se contiene la del "testigo colaborador". Con el fin de preservar un principio de orden y congruencia expositiva, procedió a analizar cada una de dichas figuras, a fin de evidenciar que los multicitados artículos 14, 34 y 35 no eran violatorios de derechos fundamentales.

a) *Testigo protegido*

La Primera Sala afirmó que la institución jurídica procesal del testigo protegido y, por ende, los artículos que la regulan (14 y 34 de la LFCDO), no eran inconstitucionales, sino que su inclusión en el orden jurídico mexicano encontraba sustento directo tanto de tipo constitucional como convencional; primeramente, en el artículo 133 de la Norma Fundamental, en relación con el contenido de la citada Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en segundo término, en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracciones III y V, y

³⁸ Preceptos que no se transcribirán en el presente apartado, toda vez que ya se hizo referencia a ellos en el inciso b), numeral 1, relativa a la presentación del juicio de amparo

apartado C, fracción V, con texto posterior a la referida reforma constitucional de 18 de junio de 2008.

Mencionó que la tradición jurídica mexicana siempre se había preocupado por proteger los derechos fundamentales de un imputado, específicamente el relativo al "derecho a una defensa adecuada", por virtud del cual, éste debía conocer perfectamente no sólo los hechos delictivos atribuidos, sino también el nombre de su acusador a quien incluso, de manera personal y directa podía refutarle sus imputaciones (careo constitucional). Sin embargo, tal y como se hizo patente con anterioridad, la realidad jurídica y social estaba siempre sujeta a circunstancias sumamente cambiantes, dinámicas y evolutivas, por lo que el fenómeno de la delincuencia organizada había tomado ventaja a fin de acrecentar su perniciosa esfera de acción y había rediseñado sus métodos operativos para lograr la impunidad, como son la "intimidación" e incluso la "eliminación" de las personas/testigos que amenazaban sus actividades ilícitas, se había convertido en un elemento común tanto en nuestro país, como en el resto de los países del mundo.

Por tal razón, en los artículos 14 y 34 de la LFCDO el legislador federal, en estricto acatamiento a un mandato constitucional y de derecho internacional, determinó consagrar un principio de protección para todas aquellas personas que dada su vinculación con un proceso penal instaurado en contra de una organización criminal, se encontrasen en una situación de riesgo o vulnerabilidad. Dichas medidas de protección para los "testigos" y demás sujetos procesales (jueces, peritos, víctimas), se consideró un elemento decisivo dentro del arsenal utilizado por cada país en la lucha contra la delincuencia organizada.

Por tanto, era incontrovertible que en los referidos artículos 14 y 34, tienen la finalidad de diseñar una figura coadyuvante para la eficaz investigación y enjuiciamiento de los delitos vinculados con la delincuencia organizada, consistente en la "protección de los testigos".³⁹

Consideró la Sala que es fundamental que todo testigo, quienes en la mayoría de los casos son la piedra angular de una investigación y un enjuiciamiento eficaces, confíe en los sistemas de justicia penal para asistir a las autoridades de procuración e impartición de justicia, donde recibirán apoyo y protección contra la intimidación y los daños que eventualmente pudieran tratar de infligirles los grupos delictivos organizados, para intentar disuadirles de que cooperen o castigarles por haberlo hecho. Esa confianza es decisiva para mantener el Estado de derecho, por lo que el origen inspirador de estas figuras procesales tiene un sólido sustento político criminal y, desde luego, constitucional y convencional. Consecuentemente, devenía infundado el argumento de la recurrente de que dichos artículos no establecen el sentido y alcance de esa figura procesal.

En este orden de ideas, la "protección" que se le pudiera dar a las personas vinculadas con un proceso penal de estas características, era muy variada, razón por la cual, el artículo 34 de la ley especial en estudio, deposita en la Procuraduría General de la República la selección del método que estimara más conveniente, el cual, podía consistir en proporcionar una escolta policial a las personas, ofrecer una residencia temporal en un

³⁹ Entendido el concepto jurídico de testigo desde una perspectiva *latu sensu*, esto es, como una persona en posesión de información importante para las actuaciones judiciales o el proceso penal, y no así basados en su condición jurídica ni la forma del testimonio

lugar seguro o utilizar las tecnologías de las comunicaciones modernas (como la videoconferencia) a fin de lograr el desahogo de su testimonio.

No obstante lo anterior, en el caso de los "testigos protegidos", el artículo 14 de la citada ley especial, en perfecta armonía con los instrumentos internacionales citados, expresamente establece que cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal (secrecía).

Dicha "reserva de identidad" consiste en impedir al imputado, defensa y terceros, el acceso a los datos o antecedentes personales del testigo que pudieran conducir a su identificación únicamente durante la fase procedimental de averiguación previa, tales como su nombre y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, empleo, residencia y/o lugar de trabajo.

En este orden de ideas, la Primera Sala determinó que de la interpretación sistemática y armónica del artículo 14 de la LFCDO, en relación con el contexto constitucional y convencional precisados, claramente se advertía que la obligación de protección al testigo surge en el ámbito de procuración de justicia ante la existencia de cualquier "sospecha fundada" de que se encontraba en riesgo la vida e integridad del mismo, esto, en aras de proteger la información privilegiada que detenta, misma que eventualmente permitirá el éxito en la investigación del delito.

De ahí que para considerar a una persona como "testigo protegido", el Ministerio Público no necesitaba declarar oficialmente

o comprobar indubitablemente esa condición de riesgo personal a fin de que fuesen aplicadas las medidas de protección aludidas; sino que bastará que a su criterio se "presuma fundadamente", esto es, que se justifique objetivamente, la existencia de un riesgo para la vida o integridad corporal del testigo interviniente en un procedimiento penal vinculado con la delincuencia organizada, a fin de convertirlo en sujeto de protección por parte de las autoridades del Estado. Beneficio que en términos del artículo 34 de la LFCDO, que señala: "...La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas...", también permite hacerlo extensivo a los familiares y personas cercanas al "testigo protegido", cuando se desprendan datos que establezcan la posibilidad de que se cometan actos de intimidación o represalias en su contra, sin que en este otro aspecto de la ley tampoco se advirtiera una vulneración a derecho fundamental alguno en perjuicio de quien promovió el amparo.

Esta atribución de los órganos del Estado, no podía estimarse "subjetiva" o bien, propiciadora de que bajo el amparo de una diversa identidad, el testigo pudiese "mentir" o "falsear" sus dichos, pues los preceptos legales exigen para la procedencia de esta especial protección al testigo (reserva de identidad), que las autoridades ministeriales acrediten de manera "fundada" la existencia de una "presunción" de que se encontrase en riesgo la integridad de una persona que rinda testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada; y en caso de que mienta o falsee, traía aparejada diversas consecuencias jurídicas penales para el testificante, máxime que una vez llegado el procesado ante sede jurisdiccional, dicha secrecía deberá cesar y, por ende, el imputado estará en posibilidad legal de cuestionar o refutar

las imputaciones formuladas en su contra por el referido testigo protegido.

Por otra parte, la Sala estimó que los citados artículos 14 y 34 de la ley especial federal, no resultan violatorios del derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal contenido en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, en virtud de que en los mismos, el legislador federal no estableció conducta alguna penalmente relevante susceptible de ser reprimida mediante la imposición de una pena; sino que se determinó consagrar una obligación de Estado —derivada directamente de nuestra Constitución Federal, así como de diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país— consistente en proteger la vida e integridad de todas aquellas personas, lógicamente incluidos los testigos, que intervengan en un procedimiento penal vinculado con la delincuencia organizada.

Para concluir, la Sala resaltó que de la causa penal de origen, se advertía que la autoridad ministerial, al momento de otorgar el carácter de testigos protegidos en este caso, no había invocado como sustento de dicho acto de autoridad algún acuerdo emitido por la autoridad, sino que contrario a ello, había sido invocada una ley formal y material como lo fueron precisamente los artículos 14 y 34 de la LFCDO.

b) *Testigo colaborador*

La Primera Sala expresó que como había señalado antes, la figura del "testigo colaborador" tiene sustento legal en el artículo 35 de la LFCDO el cual, atiende a la existencia de una negociación o acuerdo celebrado entre el Estado y un miembro o ex miembro

de la delincuencia organizada, quien acepta revelar información y/o datos eficaces tendentes a la captura de otros integrantes de dicha organización criminal, o bien, vinculada con la neutralización de sus actividades a cambio de un beneficio, usualmente consistente en inmunidad o reducción de las consecuencias legales a imponer, aunado a la protección de su vida e integridad personal.

Precisó que la negociación es una innovación en el campo del procedimiento penal en México, la cual no era inconstitucional por el hecho de que el otorgamiento de un beneficio a un testigo colaborador, quien hubiese estado implicado con la delincuencia organizada —y por ende, pudiera detentar a la vez una calidad de imputado— encontraba sustento en los artículos 20, apartado B, fracción III,⁴⁰ en su texto posterior a la reforma de junio de 2008, y 133 de la Ley Fundamental vigente, en relación con el contenido de la multicitada Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Que dicha figura político criminal partía del presupuesto de que una persona que hubiese participado en un delito relacionado con una organización delictiva, lógicamente poseía conocimientos importantes sobre la estructura de la organización, sus métodos de funcionamiento, sus actividades y sus vínculos con otros grupos locales o extranjeros. Luego, el Estado, por razones de política criminal, decide renunciar o, en su caso, atenuar el ejercicio de su atribución sancionatoria por lo que respecta a una persona en particular, en aras de alcanzar un mayor beneficio de trascendencia social, como lo sería la erradicación de

⁴⁰ " La ley establecerá beneficios a favor del inculgado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada " "

los grupos criminales organizados en su territorio, la pronta captura de los delincuentes, desmantelamiento de células criminales y/o en la recuperación de la confianza y credibilidad ciudadana; aunado al inherente beneficio en la reducción en tiempo y recursos durante la tramitación de los procesos penales.

De esta forma, el otorgamiento del "beneficio" al imputado, ahora convertido en "testigo colaborador", se rige en dos criterios principalmente:

- a) La efectividad de la información proporcionada; y,
- b) La oportunidad con que la misma se haya producido.

Respecto al "criterio de efectividad de la información proporcionada", la Primera Sala al interpretar el artículo 35, párrafo primero, de la LFCDO,⁴¹ advertía que una vez que el imputado decide convertirse en colaborador de la autoridad estatal, éste se encuentra obligado a aportar datos relevantes en torno a la empresa criminal en la cual participó, tales como el nombre de sus diversos integrantes, la naturaleza de las actividades desplegadas, el *modus operandi* de la mismas o la determinación de algunos bienes o propiedades de dicha agrupación delincuencia, entre otros. Pero estas declaraciones debían detentar una notable utilidad/efectividad en la investigación, así como fuerza probatoria eficaz, a fin de hacer procedente la detención y enjuiciamiento de los restantes integrantes de la organización criminal, sin la cual, resultaba improcedente el otorgamiento de beneficio alguno por parte del Estado.

⁴¹ 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.

Dicho en otras palabras, sólo bajo el supuesto de que el testigo colaborador, a través de sus declaraciones, aporte indicios idóneos y eficaces a fin de facilitar la investigación de este género de delitos o bien, que permitan sustentar con éxito la acusación durante el proceso instaurado en contra de otros integrantes, podrá hacerse acreedor a un beneficio penal.

Ahora bien, en cuanto al criterio de "oportunidad en la aportación de información", los beneficios susceptibles de otorgarse a los testigos colaboradores, se encontraban expresamente establecidos por una ley formal y material, como lo es la LFCDO, la cual, en el artículo 35, regula la procedencia y naturaleza de dichas prerrogativas en favor del testigo colaborador, en los siguientes términos:

- Hipótesis de inexistencia de averiguación previa iniciada en contra del testigo colaborador. Los elementos de prueba que fuesen aportados por el colaborador o bien, que se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra.
- Hipótesis de cuando exista averiguación previa iniciada contra el colaborador. Bajo este supuesto, si el testigo colaborador en contra del cual el Estado previamente determinó ejercer su acción penal logra aportar indicios eficaces para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos atribuidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.
- Hipótesis de colaborador procesado. Cuando durante el proceso penal ya instaurado, el imputado converso

aporte pruebas ciertas y 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 que se le juzga podrá reducirse hasta en una mitad.

- Hipótesis de colaborador sentenciado. Para el caso de que el testigo colaborador ya hubiese sido sentenciado y, no obstante ello, aportara 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.

Así, de la lectura del artículo 35 de la LFCDO, la Sala advirtió las diversas hipótesis normativas de procedencia respecto las cuales, el testigo colaborador podía obtener un beneficio por parte del Estado a cambio de suministrar información eficaz en materia de delincuencia organizada (hipótesis de colaborador no investigado, colaborador sujeto a investigación, colaborador procesado y colaborador sentenciado). Pero además, que en la misma norma podía advertirse con toda nitidez jurídica la naturaleza de los beneficios penales susceptibles de ser concedidos, a saber: inmunidad parcial, ya que opera únicamente frente a los indicios aportados por el propio colaborador durante la indagatoria, reducción de la pena hasta en dos terceras partes, reducción de la pena hasta en una mitad y, otorgamiento del beneficio de remisión parcial de la pena impuesta hasta en dos terceras partes.

Finalmente, que en el citado artículo 35, de igual manera se encuentran contempladas las limitantes y/o condicionantes para el otorgamiento de dichos beneficios. En efecto, partiendo de la premisa básica general de que la información proporcionada debía revestir de eficacia para la autoridad estatal, de igual manera se establecía que, tratándose de la hipótesis prevista en la fracción I (inexistencia de averiguación previa en contra del colaborador), dicho beneficio sólo podría otorgarse en una sola ocasión respecto de la misma persona. Por lo que respecta a la fracción II (hipótesis de colaborador investigado), los indicios aportados deberían ser eficaces para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada. Sin embargo, respecto a las fracciones III y IV (hipótesis de colaboradores procesados y sentenciados), la procedencia del beneficio a obtener, está condicionada a que la aportación de pruebas ciertas suficientemente valoradas por el Juez, deban ser eficaces para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión.

Sobre el particular, la Primera Sala destacó que no pueden estimarse constitutivos de un derecho obtenido por parte del testigo colaborador, sino que en realidad se trata de una facultad discrecional concedida al juzgador, el cual, con base en su prudente arbitrio judicial, para efectos de su graduación y otorgamiento, deberá ponderar el contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, además de la gravedad de los delitos cometidos por dicho testigo, aunado a que, en tratándose de la autoridad judicial deberá ponderar adicionalmente las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Con base en las anteriores argumentaciones, la Primera Sala determinó que el artículo 35 de la LFCDO no resultaba violatorio de los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Federal, ya que el propio precepto legal, para evitar el uso arbitrario de la figura del testigo colaborador, procedió a delimitar con toda claridad los supuestos normativos, respecto de los cuales sería procedente el otorgamiento de dichos beneficios —reiteró, basados en un criterio de oportunidad de la información proporcionada— pero además, condicionando a la "efectividad" de los indicios aportados y además, a la prudente valoración que respecto de ellos, realizara el propio Juez con base en su arbitrio judicial.

De ahí que cuando se advirtiese que las pruebas aportadas por el colaborador resultaran falsas, o bien que sus testimonios resultaron inducidos, la consecuencia lógica y natural será que la autoridad jurisdiccional negará el otorgamiento de los beneficios al supuesto testigo colaborador, pues la motivación social y jurídica de la figura del "testigo colaborador" es preservar el orden jurídico y el Estado de derecho.

A manera de conclusión, la Primera Sala estimó que el citado artículo 35 no era inconstitucional, ya que su incorporación en el sistema jurídico mexicano, además de responder a compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, respondía a la implementación, a nivel constitucional, de un régimen penal especial de regulación del fenómeno de la delincuencia organizada, máxime cuando el otorgamiento de tales beneficios, era posterior a la aportación de información y pruebas por parte del testigo colaborador, siempre y cuando éstas resultasen real-

mente eficaces para la investigación y persecución de otros miembros.⁴²

Así, determinó que los numerales 14, 34 y 35 de la LFCDO no vulneraban los artículos 14, 16 y 19 de la Ley Fundamental, ya que el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal, previsto en el artículo 14 constitucional, atiende a la integración de la norma punitiva, concretamente por cuanto se refiere a su descripción típica, la previsión de la pena y su aplicación, para lo cual debe conformarse por elementos, características o referencias exactas y precisas, así como determinar el mínimo y el máximo de la duración de la sanción.

Lo anterior es así, ya que del examen de dichas disposiciones de la LFCDO no se desprende la descripción de una conducta delictiva, ni la determinación de una sanción, además de que tampoco autoriza al juzgador a imponer penas por analogía o por mayoría de razón, sino que tan sólo se contienen medidas político criminales diseñadas específicamente para combatir dicho fenómeno delictivo asociativo en nuestro país.

Tampoco los referidos preceptos legales vulneran los dispositivos 16 y 19 de la Carta Magna, en los que se encuentran consagrados los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, motivación y fundamentación y seguridad jurídica, ya que al tenor de las argumentaciones esgrimidas, la "reserva de

⁴² La Primera Sala estimó aplicable, por analogía, la tesis aislada 1a LXXIX/2004, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, julio de 2004, página 193, de rubro "DELINCUENCIA ORGANIZADA REDUCCIÓN DE LA PENA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 35, FRACCIÓN II, DE LA LEY RELATIVA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE DICHO BENEFICIO", Reg. IUS 181155

identidad" de los testigos de cargo en materia de delincuencia organizada, únicamente es susceptible de aplicarse durante la fase procedimental de averiguación previa, específicamente hasta el ejercicio de la acción penal, sin que dicha figura procesal les otorgara a los referidos testigos protegidos facultades para aportar datos de prueba artificiosos en contra de persona alguna; más cuando sus declaraciones detentan un mero valor probatorio indiciario que deberán ser concatenados con diversos elementos de convicción y justipreciados por la autoridad judicial de instancia.

Consecuentemente, la Primera Sala advirtió que las normas impugnadas se ajustaban a nuestro marco constitucional.

6. REGLAS DE VALORACIÓN

Finalmente, respecto al argumento de que en la LFCDO se omitieron precisar los parámetros para que la autoridad judicial pudiese valorar dichos testimonios, así como las reglas y circunstancias en que habrán de rendir su declaración los "testigos protegidos/colaboradores", en idéntico sentido lo consideró infundado.

En primer lugar, porque si bien era cierto que en los numerales 14, 34 y 35 no se contenían disposiciones legales vinculadas con la valoración de los dichos emitidos por los "testigos protegidos/colaboradores", no menos cierto era también que dicha circunstancia *per se* de forma alguna los tornaba inconstitucionales, ya que derivado de una interpretación sistémica y teleológica se advertía que tales previsiones legales se encuentran establecidas en los artículos 40 y 41 de la propia LFCDO, así

como en el diverso numeral 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establecen:

Artículo 40.- Para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa.

Artículo 41.- Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca.

Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas 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.

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

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

I.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

Al respecto, la Primera Sala expresó que en los transcritos artículos 40 y 41, el legislador federal consagró normas específicas de valoración de pruebas en materia de delincuencia organizada, las cuales, evidentemente son aplicables en materia de "testigos protegidos/colaboradores"; mismas que aun y cuando contemplan la denominada prueba circunstancial o indiciaria basada en la libre apreciación de pruebas por parte de la autoridad judicial; sin embargo, en aplicación del principio de supletoriedad de la ley, los jueces penales válidamente deben valorar dichos testimonios con base en las disposiciones complementarias que estimaran pertinentes, entre otras, conforme a las reglas previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de que esa valoración fuera integral, armónica y garantista, dada la especial sensibilidad de la información y no sólo al advertirse cualquier laguna o deficiencia en la propia ley de la materia. Lo anterior, para garantizar el principio de seguridad y certeza jurídica a favor de los gobernados.

Esto es, que en acatamiento al derecho fundamental de suficiente motivación y fundamentación contemplado en el artículo 16 constitucional, de todo acto de autoridad, en cada caso concreto, el Juez deberá justificar adecuadamente porqué determinó otorgar eficacia jurídica a la imputación formulada por un testigo colaborador, de manera que tiene la obligación de exponer pormenorizadamente los razonamientos idóneos para justificar la determinación que al respecto emita.

Así, al momento de que la autoridad judicial valorase el testimonio emitido por un "testigo protegido/colaborador", debía hacer uso de su arbitrio judicial a fin de concederle o no eficacia demostrativa ponderar para dichos efectos todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas, que mediante un proceso lógico y jurídico condujeran a determinar su falsedad o veracidad, lo que conlleva la necesidad de que la autoridad jurisdiccional corrobore la eficacia de dichos testimonios, precisamente con base en los otros elementos probatorios a fin de relacionarlos con lo manifestado por el colaborador, para dilucidar si los hechos que éste hubiese descrito eran o no veraces.

Por tanto, la Primera Sala concluyó que el hecho de que un "testigo protegido/colaborador" declarara contra otro miembro de dicha agrupación, o bien, aportara diversos indicios vinculados con la misma, si bien podía tener la inherente finalidad de verse favorecido con esos beneficios, esto no era susceptible de invalidar su eficacia demostrativa (testigo sobornado), en términos del artículo 289, fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que el "soborno" implica la corrupción de quien acepta la dádiva a cambio de algo indebido, empero no podía tener tal calificativo el proporcionar información verídica

y eficaz para lograr el castigo de otros miembros de la delincuencia organizada.⁴³

Consecuentemente, al resultar infundados los conceptos de violación en estudio y no advertirse deficiencia de la queja que suplir en términos del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, la Primera Sala negó el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa, respecto de los artículos 14, 34 y 35 de la LFCD.

Por otra parte, en atención a que el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito revocó el sobreseimiento decretado en la sentencia recurrida, en relación al tema de constitucionalidad planteado, de cuyo estudio se ocupó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se le reservó jurisdicción para que se ocupara de los agravios expuestos por el recurrente, con los cuales combatía lo resuelto por el Juez de Distrito del conocimiento y que se encontraban relacionados con la negativa del amparo al tratarse de temas de mera legalidad, propios de su competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Ley de Amparo.

⁴³ La Primera Sala consideró aplicable la tesis aislada en materia constitucional penal P XXVIII/2002, sustentada por el Pleno del Alto Tribunal, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 7, de rubro "DELINCUENCIA ORGANIZADA EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA", Reg. IUS 186616

III. CONCLUSIONES

1. Para encarar el fenómeno de la delincuencia organizada, el Estado mexicano reestructuró su política criminal tradicional y adoptó una normativa doméstica e internacional diseñada ex profeso para atender frontal y eficientemente dicha problemática social, como fue mediante las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993 y 18 de junio de 2008, así como con la expedición de la LFCDO el 6 de noviembre de 1996, y la adopción de las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 13 de diciembre de 2000 y Contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003.

2. La normativa especial en materia de delincuencia organizada adoptó nuevos mecanismos de prevención, investigación y represión de este fenómeno social; entre éstos, las figuras de "testigo protegido/colaborador".

3. Testigo es la persona que presenció o percibió la comisión de un hecho delictivo. Se le denominará testigo protegido cuando el Estado está obligado a preservar su vida e integridad personal, ante cualquier sospecha de una potencial afectación; será testigo colaborador, cuando acordó con el Estado revelar información y/o datos eficaces para capturar a los integrantes de la organización criminal a la que pertenece a cambio de un beneficio.

4. Respecto al testigo protegido, es una figura coadyuvante para la eficaz investigación y enjuiciamiento de los delitos vinculados con la delincuencia organizada

5. El testigo protegido se encuentra regulado por los artículos 14 y 34 de la LFCDO, y tiene su sustento en el artículo 20, apartado B, fracción VI, constitucional, anterior a la reforma de 18 de junio de 2008; así como en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracciones III y V, y apartado C, fracción V, con texto posterior a la referida reforma constitucional por ser vigente y aplicable al incidir en la protección de un derecho humano como lo es la vida e integridad de las personas.

6. La protección al testigo puede consistir en proporcionar escolta policial, ofrecer una residencia temporal en lugar seguro o utilizar las tecnologías de las comunicaciones modernas (como la videoconferencia), y puede extenderse a familiares y personas cercanas a éste, cuando se desprendan datos que establezcan la posibilidad de que se cometan actos de intimidación o represalias en su contra.

7. Para que proceda esta especial protección al testigo, es decir, reserva de su identidad, las autoridades gubernamentales deben acreditar, de manera fundada, la existencia de la

presunción de que se encuentra en riesgo la integridad de una persona que rinde testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada.

8. El testigo colaborador, encuentra su sustento legal en el artículo 35 de la LFCDO, el cual atiende a la existencia de una negociación o acuerdo celebrado entre el Estado y un miembro o ex miembro de la delincuencia organizada, quien acepta revelar información y/o datos eficaces para la captura de otros integrantes de dicha organización criminal o bien, con la neutralización de sus actividades a cambio de un beneficio, usualmente consistente en inmunidad o reducción de las consecuencias legales a imponer, aunado a la protección de su vida e integridad personal.

9. El otorgamiento del beneficio al testigo colaborador se rige por dos criterios principalmente, a saber: a) La efectividad de la información proporcionada; y, b) La oportunidad con que la misma se haya producido.

10. Las hipótesis normativas de procedencia, respecto las cuales, el testigo colaborador puede obtener un beneficio por parte del Estado a cambio de suministrar información eficaz en materia de delincuencia organizada son las de: colaborador no investigado, colaborador investigado, colaborador procesado y colaborador sentenciado.

11. Sobre las hipótesis anteriores, la naturaleza de los beneficios penales susceptibles de ser concedidos son inmunidad parcial, ya que opera únicamente frente a los indicios aportados, reducción de la pena hasta en dos terceras partes, reducción de la pena hasta en una mitad y otorgamiento del beneficio de

remisión parcial de la pena impuesta hasta en dos terceras partes, respectivamente.

12. Estos beneficios no deben estimarse como constitutivos de un derecho obtenido por parte del colaborador, sino que es una facultad discrecional concedida al juzgador, el cual, con base en su prudente arbitrio judicial, para efectos de su graduación y otorgamiento, deberá ponderar el contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, además de la gravedad de los delitos cometidos por el testigo colaborador.

13. Respecto a la valoración de las pruebas deberá siempre aplicarse el contenido de los artículos 40 y 41 de la LFCDO. En caso de que un juzgador federal advierta que en dichos preceptos no se regulan exhaustivamente los parámetros de valoración del aspecto formal y material del dicho de un testigo protegido, podrá aplicar supletoriamente las disposiciones establecidas en el Código Federal de Procedimientos Penales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7o. de la LFCDO.

14. Por todo lo anterior, los artículos 14, 34 y 35 de la LFCDO que prevén las figuras de "testigo protegido/colaborador" no son violatorios de los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Federal.

IV. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

LA COLABORACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO

*Dr. Roberto A. Ochoa Romero**

1. INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada ha presentado en los últimos años un crecimiento exponencial, sobre todo, por las grandes ganancias que arrojan las diversas actividades delictivas a las que se dirige su operación.

Pero el crecimiento de este fenómeno no se debe, cuando menos en exclusiva, a las ganancias que arrojan los delitos que conforman el objetivo de tales organizaciones, sino que, igualmente, responde a una novedosa capacidad de reclutamiento que ha supuesto la incorporación de ex integrantes de las fuerzas armadas nacionales y extranjeras. Esto ha permitido que dicho sector de la criminalidad de tipo asociativo alcance una mayor capacidad de acción y, consecuentemente, de afectación de un

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

buen número de bienes jurídicos de importancia toral para el cuerpo social como la seguridad, la salud colectiva y la libertad personal de movimiento.

Su capacidad de lesión, cada vez mayor, ha alcanzado a un gran número de países y, sin duda, ha trastocado los valores fundamentales de nuestro régimen democrático.¹

Por lo demás, la expansión de la criminalidad organizada parece ser consecuencia no sólo de su gran capacidad económica, de sus novedosos métodos de reclutamiento y de la diversificación de los instrumentos y técnicas que utiliza para la comisión de delitos de claro trasfondo económico, sino que, además, le han venido allanando el camino la corrupción y, con ella, la desatención institucional del fenómeno. Todo ello ha permitido que los objetivos que informan su origen y subsistencia —como son la obtención de grandes ganancias, el control de territorios y de importantes parcelas de poder—, se logren con mayor facilidad.

Al margen de ello, lo cierto es que la delincuencia organizada trae consigo una particular peligrosidad que es resultado de las características que la distinguen de otros comportamientos delictivos comunes. Entre tales características destacan la fungibilidad o el intercambio de sus miembros (que permite el aseguramiento

¹ Véase en general sobre el concepto y la problemática que produce la delincuencia organizada, Anarte Borallo, Enrique, "Conjeturas sobre la criminalidad organizada", *Delincuencia Organizada, Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999, Choclán Montalvo, José Antonio, *La organización criminal Tratamiento penal y procesal*, Madrid, 2000, Delgado Martín, Joaquín, *La Criminalidad Organizada*, Barcelona, 2001, García Ramírez, Sergio, "La Delincuencia Organizada", *Criminalia*, número 2, mayo-agosto de 1996, Insolera, Gaetano, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bolonia, 1996, Ochoa Romero, Roberto Andrés, "Reflexiones en torno al concepto de Delincuencia Organizada y sobre algunas organizaciones criminales actuales", *Derecho penal contemporáneo*, número 21, octubre-diciembre 2007, y, Zaffaroni, Eugenio Raúl, "En torno al concepto de crimen organizado", *Nada personal Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia*, coordinados por Julio E S Virgolini y Alejandro W Slokar, AA VV, Buenos Aires, 2001, pp 9-15

de sus objetivos prioritarios), su sólida estructura jerárquica y su gran potencial económico y bélico, pero, sobre todo, llama la atención el hermetismo y la cohesión que se producen en su interior por el temor que la subversión y, muy especialmente, la traición del grupo, generan sobre sus miembros.

Ante la complejidad que provocan las características del fenómeno frente a su investigación y procesamiento, muchos países —entre ellos, especialmente, España e Italia—,² se han visto en la necesidad de adecuar sus legislaciones penales y procesales penales con la finalidad de poder enfrentar a estas nuevas formas de criminalidad con tintes empresariales. Así, se han creado distintos cuerpos legales al tiempo que se han modificado otros ya existentes, con el ánimo de permitir a las autoridades encargadas de la persecución y procesamiento de los miembros de la delincuencia organizada, realizar investigaciones más sólidas que incidan en el debilitamiento y posterior desintegración de estos grupos.

Signos inequívocos de la esbozada tendencia político-criminal hoy adoptada en nuestro país, han sido, por una parte, la inopinada introducción de ciertos instrumentos de investigación, procesamiento y sanción de la criminalidad organizada en la

² En general sobre la experiencia española en la materia véase Vercher Noguera, Antonio, "Terrorismo y reinserción social en España", *La Ley*, número 2, 1994, Lamarca Pérez, Carmen, "La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1989, García Rivas, Nicolás, "Motivación a la delación en la legislación antiterrorista un instrumento de control sobre el disenso político", *Poder Judicial*, número 10, 1984, Cuerdo Arnau, María Luisa, *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995. Para el caso italiano pueden verse, especialmente, las opiniones de Ferrajoli, Luigi, "Emergenza penale e crisi della giurisdizione", *Dei Delitti e delle pene*, 1984, pp. 271 y ss., del mismo, "Ravvedimento processuale e inquisizione penale", *Questione Giustizia*, 1982, p. 209, Padovani, Tullio, "La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento", *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1981, pp. 529 y ss., Pazienza, Francesco, "La legislazione per l'emergenza", *L. Ince Penale*, 1982, pp. 51 y ss.

legislación penal —concretamente en la LFCDO— y, por otra, la pretendida convivencia —a los efectos de reducir las implicaciones garantistas de tales provisiones legales—, entre dicha legislación penal especial y las exigencias constitucionales propias de un Estado social y democrático de derecho.

Difícilmente puede lograrse una mayor o menor armonía entre las garantías que prevé nuestra Constitución general en materia penal, con las necesidades propias de un Estado que se encuentra inmerso en una clara situación de emergencia. Ante tal escenario, no queda más que reconocer que tal suerte de apuesta legislativa pretende privilegiar la seguridad colectiva muy por encima de las exigencias dimanantes del principio de dignidad humana, lo cual produce, al mismo tiempo, disminuir a la persona a la que ahora se le denomina "enemigo".³

Efectivamente, la introducción de novedosos instrumentos de investigación y procesamiento de los delitos en materia de delincuencia organizada —la mayoría de ellos diseñados muy al margen de sus implicaciones garantistas—, han venido a contaminar el ámbito del debido proceso legal y evidencian, por ello, la incapacidad del sistema penal ordinario para hacer frente a nuevas formas de criminalidad de tipo asociativo. Algunos de los mencionados instrumentos legales cuya constitucionalidad sigue en discusión son el arraigo, la infiltración de agentes (por cuanto supone el otorgamiento de cierto valor probatorio a la información obtenida por virtud de una investigación policial que se realiza bajo identidad reservada), la intervención de comuni-

³ Véase, ampliamente, el magnífico estudio del profesor González Cussac, José Luis, "El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del Estado de derecho la doctrina del *derecho penal enemigo*", *Revista Penal*, número 19, 2007, pp 52-69

caciones privadas y, por supuesto, la ya conocida y no poco controvertida figura del "arrepentido colaborador de la justicia".⁴

Como puede verse, la adopción de tales instrumentos legales para la investigación de la criminalidad organizada en el derecho nacional, no ha sido pacífica. Y es que desde hace tiempo la doctrina más autorizada se ha pronunciado sobre la evidente falta de congruencia entre tales recursos legales y los principios fundamentales del derecho y proceso penal modernos,⁵ como son, por ejemplo, el principio de igualdad, el de seguridad jurídica y legalidad, así como el de proporcionalidad.⁶

A pesar de ello, en México hemos sido testigos de la inserción de tales recursos legales para la investigación criminal, no sólo en la legislación secundaria sino, concretamente, en la Constitución General de la República a partir de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia del año 2008.

Tan intensa discusión doctrinal no podía pasar inadvertida. Por ello, hemos querido abordar algunas de tales instituciones

⁴ Sobre esta figura véase Quintanar Díez, Manuel, *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, Madrid, 1996, Musco, Enzo, "Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia problemas y perspectivas", *Revista Penal*, traducción de Virginia Sánchez López, julio de 1998, Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, "El "colaborador con la justicia" en materia de delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura "premia" del artículo 376 del Código penal", *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, coordinados por Lorenzo Morillas Cueva, AA VV, Madrid, 2003, García España, Elisa, *El premio a la colaboración con la justicia. Especial consideración a la corrupción administrativa*, Granada, 2006. En México, Ochoa Romero, Roberto Andrés, *Justicia penal y colaboración con la autoridad*, México, 2006.

⁵ Cfr. Neppi Modona, Guido, "A quando la riforma dell'ordinamento penale? Terrorismo le tre logiche del 625", *Il Ponte*, 1980, pp. 184 y ss, Pulitano, Domenico, "Misure antiterrorismo. Un primo bilancio", *Democrazia e Diritto*, 1981, pp. 78 y ss, y, De Bernardi, Alberto, "Dissociazione e collaborazione nei delitti con finalità di terrorismo", *Questione Giustizia*, 1982, pp. 3 y ss.

⁶ Véase, especialmente, González Cussac, José Luis, *op. cit.*, nota 3, pp. 67 y ss.

tal y como ha sucedido en la sentencia que recayó al amparo en revisión 740/2011.⁷

En los epígrafes siguientes, se revisan algunos de los aspectos esenciales de la reforma constitucional penal del año 2008 y, dentro de ellos, muy particularmente, el tipo penal de delincuencia organizada —que constituye el presupuesto normativo para la aplicación del régimen punitivo especial en la materia—, y la controvertida figura del colaborador de la justicia.

2. LA DENOMINADA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL

El día 18 de junio del año 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) un Decreto a través del cual se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado "B" del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Dentro de tal paquete de reformas constitucionales —comúnmente conocido como "reforma constitucional penal"—, se integraron un buen número de principios y reglas que vienen a preparar el terreno de lo que será un nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio y oral. Pero de paso, fueron insertadas en el texto de la CPEUM otra suerte de previsiones que están dirigidas a brindar cobertura especial a la investigación, procesamiento y sanción de los delitos que la ley vincula con las actividades de la delincuencia organizada.

⁷ Sentencia de fecha 28 de marzo del 2011. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Entre los principios que ahora aparecen en la CPEUM y que son propios de cualquier sistema de justicia penal que se entienda social y democrático, destacan el de presunción de inocencia⁸ y el de proporcionalidad de las penas⁹, ambos de relevancia indiscutible dentro del nuevo esquema de enjuiciamiento criminal.

Y es que no hace mucho tiempo que el procedimiento penal de averiguación previa y, en consecuencia, el proceso penal mexicano, funcionaban sin el rigor del principio de presunción de inocencia. Su ausencia o, si se prefiere, su aparente indeterminación en el texto constitucional, provocaba una merma importante de la seguridad jurídica para el ciudadano que era sometido a la potestad sancionadora del Estado y que quedaba, muchas veces, abandonado a la omnipotencia del Ministerio Público y, lo que es peor, a la de un sistema procesal penal que operaba, dramáticamente, sobre la "presunción de culpabilidad".

Por tanto, no puede negarse que la reseñada reforma constitucional penal haya supuesto importantes avances en el plano de lo procesal penal. Los principios informadores del proceso penal acusatorio, entre ellos, los de publicidad, contradicción, intermediación e igualdad procesal, son muestra de ello.

⁸ Es importante indicar que el principio de presunción de inocencia —aún antes de la reforma constitucional del año 2008—, ya estaba previsto en diversos documentos internacionales que México ha celebrado y ratificado, entre ellas, el Pacto de San José de Costa Rica, lo que permitía su apreciación ex artículo 133 CPEUM.

⁹ Sobre este fundamental principio y su deducción constitucional en España, véase Cobo del Rosal, Manuel y Vives Anton, Tomás Salvador, *Derecho penal Parte general*, 5a ed., Valencia, 1999, pp. 81 y ss.; Zugaldía Espinar, José Miguel, *Fundamentos de Derecho penal Parte general*, Valencia, 1993, pp. 263 y ss.; Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal*, Madrid, 1996, pp. 85 y 86; Orts Berenguer, Enrique y González Cussac, José Luis, *Compendio de Derecho Penal (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004, pp. 59-61; Mir Puig, Santiago, *Derecho penal Parte general*, 5a ed., Barcelona, 1998, pp. 99-101; Rodríguez Ramos, Luis, *Compendio de Derecho penal Parte general*, Madrid, 2006, pp. 60 y 61.

Pero no resulta coherente con tal perspectiva la aparición de otras instituciones que implican serias excepciones al régimen ordinario de investigación, procesamiento y ejecución penal. Es el caso de aquellas dirigidas a los miembros de la delincuencia organizada. Tales excepciones conducen a una suerte de dicotomía procesal penal que distingue entre quienes pueden ser tratados conforme a la legislación penal ordinaria y quienes —por la condición de ser miembros de la criminalidad organizada y, por ello, personas intrínsecamente peligrosas—, son sujetos de una legislación penal de excepción. Un buen ejemplo de ello lo constituye la figura del colaborador de la justicia.

3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

No cabe duda que la delincuencia organizada tuvo un innegable protagonismo en el texto del Decreto publicado en el DOF el día 18 de junio del año 2008. En los artículos 16 párrafos octavo y noveno,¹⁰ 18 párrafo octavo, 19 párrafo segundo, 20 apartado "B" fracciones III y V, y apartado "C" fracción V, 22 párrafo segundo *in fine*, en relación con su fracción II, y 73 fracción XXI, todos de la Constitución Federal, se hace referencia expresa a la delincuencia organizada. En todos estos preceptos se localizan figuras que, en principio, potencializan el combate a esta forma de criminalidad de corte asociativo.

Así es, con la "reforma constitucional penal" se pretende otorgar suprema legitimidad a diversos instrumentos legales previstos para la investigación, procesamiento y sanción de la

¹⁰ El orden de tales párrafos fue modificado por virtud del Decreto publicado en el DOF el día 10 de junio del año 2009, que adicionó un segundo párrafo al artículo 16 CPEUM

criminalidad organizada, y que no han podido armonizarse con los derechos constitucionales del inculpado. Tal es el caso del arraigo, que resulta aplicable —según señala el artículo 16 de la CPEUM— únicamente para los delitos en materia de delincuencia organizada.¹¹ De la misma forma, se ha dispuesto la aplicación directa de otra suerte de medidas cautelares. Tal es el caso de la prisión preventiva que, de acuerdo con las modificaciones que produjo la "reforma constitucional penal", se ordena oficiosamente sólo en aquellos casos que la ley prevea como de delincuencia organizada, así como para un catálogo aparentemente muy reducido de delitos.¹²

Sin duda, el crecimiento exponencial del fenómeno y la gravedad de los delitos que comúnmente lo acompañan, han hecho necesaria la creación de este régimen punitivo especial que, como se ha visto, ha supuesto la aparición de ciertos instrumentos de investigación que —al margen de su discutida constitucionalidad—, han dado interesantes resultados en otros países en los que también se ha padecido el cáncer de la excepcionalidad. Tal es el caso de la figura del "arrepentido" colaborador de la justicia, que aparece novedosamente integrada

¹¹ El artículo Decimo primero transitorio de la reforma del 18 de junio del 2008, establece que hasta en tanto no entre en vigor "el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días" De esta forma, hasta en tanto no entre en vigor la reforma constitucional penal en lo que respecta al nuevo proceso penal acusatorio, el arraigo podrá solicitarse y concederse para otros casos distintos a los relacionados con la delincuencia organizada.

¹² El párrafo segundo del artículo 19 de la CPEUM establece "El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud"

en la nueva estructura del artículo 20 constitucional, apartado "B", fracción III; aun y cuando la LFCDO ya la consideraba en sus artículos 35 y 36 desde el año 1996. Asimismo, se aprecian en el propio artículo 20 de la CPEUM, diversas referencias al mecanismo de protección de testigos, ya previsto en el artículo 34 de la LFCDO.

Por eso, con relativa sorpresa observamos en el texto del artículo 21 constitucional, la facultad que se le otorga al Ministerio Público para tener en cuenta criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. La sorpresa es relativa, como decíamos, por cuanto dicha facultad conecta, no solamente con lo que dispone el artículo 20 de la CPEUM con respecto al otorgamiento de beneficios por reconocimiento de responsabilidad¹³ sino, igualmente, con los beneficios que se pueden conceder por colaboración con la autoridad en materia de delincuencia organizada.¹⁴ Los dos supuestos constituyen manifestaciones del principio de oportunidad.

Otra de las novedosas disposiciones que se refieren a la delincuencia organizada en la CPEUM, se incluye en su artículo 22; ahí se establecen las reglas del procedimiento de "extinción de dominio". Se trata de un procedimiento jurisdiccional y autónomo de la materia penal, que aplica no sólo para aquellos casos de delincuencia organizada sino, paradójicamente, para aquellos delitos que de ordinario son objeto de ésta: delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

¹³ Artículo 20, apartado "A", fracción VII

¹⁴ Artículo 20, apartado "B", fracción III, segundo párrafo

Este procedimiento tiene por objeto retirar del ámbito de dominio de los miembros de la delincuencia organizada, o bien, del de aquellas personas dedicadas a la realización de delitos de especial gravedad, los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, así como de aquellos otros que se hayan utilizado para el blanqueo de capitales. Se trata, en definitiva, de reducir la capacidad de acción de la delincuencia organizada afectando su base financiera.

Como puede verse, son muchas y muy diversas las previsiones que se insertaron en el texto constitucional para facilitar la investigación y procesamiento de los miembros de la criminalidad organizada. Empero, los problemas y las inconsistencias que de suyo acarrearán tales disposiciones, especialmente en el plano del debido proceso legal, no desaparecen por el solo hecho de que hayan sido elevadas a rango constitucional.

4. EL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Como ya se dijo, las condiciones de inestabilidad social, económica y política que han venido provocando las actividades de la criminalidad organizada, han hecho necesaria la modificación del texto constitucional y, sin duda, de la legislación secundaria.

Según se ha venido revisando, en México se ha modificado el texto de la CPEUM y de la legislación penal y procesal penal en la materia, para abrir la puerta a un régimen punitivo especial para la delincuencia organizada, lo que permite abarcar, desde una perspectiva jurídica pretendidamente integral, este género de manifestaciones delictivas.

En nuestro derecho interno, el concepto de delincuencia organizada fue introducido constitucional y legalmente en el año 1993,¹⁵ concretamente, mediante la reforma que operó sobre el artículo 16 de la CPEUM a efectos de disponer, en su entonces párrafo séptimo, que el lapso de retención de un indiciado por parte del Ministerio Público (de cuarenta y ocho horas para los casos de flagrancia), podría duplicarse en aquellos casos que la ley previera como de delincuencia organizada. Así, el día primero de febrero del año 1994 entraron en vigor las modificaciones que, consecuentemente, se efectuaron tanto en el Código Penal Federal (CPF) como en los distintos códigos de procedimientos penales en los que también se hacía mención de la delincuencia organizada.

Desde el año 1996, la LFCDO recoge en su artículo 2o. un tipo penal que textualmente indica:¹⁶ "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 sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada".¹⁷

De acuerdo con su diseño normativo, el tipo penal contenido en el mencionado artículo 2o. de la LFCDO, se actualiza con la sola existencia de la "organización", por lo que no es necesario

¹⁵ Véase Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, 2003, pp 835 y 836

¹⁶ Después de la reforma constitucional penal del año 2008, el artículo 16 de la CPEUM contiene un concepto de delincuencia organizada por "delincuencia organizada se entiende 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"

¹⁷ El texto del referido tipo penal fue modificado para quedar como se indica por Decreto publicado en el DOF el día 23 de enero del año 2009

que se materialice el delito que es objeto de la misma.¹⁸ Es suficiente para realizar la imputación, el hecho de que tres o más personas se hubieren organizado para delinquir¹⁹ en las distintas modalidades previstas por el propio artículo 2o.

De la citada descripción legal se desprende que el delito de delincuencia organizada se encuentra previsto como un delito autónomo. El rango de sanción aplicable para este delito, está previsto en el artículo 4o. de la referida Ley Federal y se calcula en función del delito que es objeto de la organización, así como de la posición que el inculpado ocupe dentro de la misma.

Es importante destacar que la comisión del referido delito tiene el efecto de sujetar a los infractores a un procedimiento penal especial. Así es, según lo dispone la LFCDO, para los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada existen reglas especiales de valoración de la prueba, un régimen distinto de ejecución de penas y medidas de seguridad, así como un catálogo de instrumentos especiales de investigación entre los que destacan las figuras del testigo protegido y del colaborador de la justicia.

Es evidente que la fórmula legislativa prevista en el primer párrafo del artículo 2o. de la LFCDO, no constituye una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal a través de la

¹⁸ Sobre este punto, la tesis P XXV/2002, visible en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 8 "Del texto de los artículos 1o , 2o , párrafo primero, y 4o de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en relación con su exposición de motivos, se advierte que el solo acuerdo de la organización o la organización misma, que tenga como fin cometer algunas de los delitos precisados en el numeral 2o citado, es suficiente para imponer las penas previstas en el artículo 4o de la ley referida, con independencia de la sanción que le corresponda al ilícito o ilícitos cometidos ", Reg IUS 186614

¹⁹ En el mismo sentido, Colín Sánchez, Guillermo, *op cit* , nota 14, p. 837

cual se pudiera agravar la pena aplicable para los delitos enunciados en el mismo.²⁰ Lo que efectivamente se recoge en dicho numeral, es un tipo penal de peligro cuya consumación se encuentra condicionada a la verificación de un elemento subjetivo del injusto, el cual se identifica con el propósito de realizar alguno o algunos de los delitos que taxativamente indica el propio artículo 2o. de la LFCDO.

En efecto, el artículo 2o. párrafo primero de la LFCDO, incrimina la pertenencia a una organización que tenga por objeto cometer alguno o algunos de los delitos que ahí se enumeran en régimen de *numerus clausus*. Así se desprende, además, del artículo 4o. del mismo ordenamiento, en donde se localizan los diferentes rangos de pena aplicables a los responsables de este delito.

Como ya se adelantó, los indicados rangos penales operan, en primer lugar, en función del delito que persigue la organización. Por un lado, se sanciona con mayor rigor a los miembros de la delincuencia organizada que pretendan la comisión, o bien, que cometan delitos contra la salud y, por el otro, como decíamos, con menor pena, a quienes se avoquen a la comisión de cualquier otro de los delitos que señala el artículo 2o. en sus diversas fracciones. De esta manera, en el artículo 4o. de la LFCDO se localizan dos diferentes marcos de pena cuya aplicación depende, primeramente, del delito cometido o propuesto para cometer por los miembros de la criminalidad organizada

²⁰ Este criterio aparece en la parte final de la referida tesis P XXV/2002, que a letra dice " el ilícito de mérito [delincuencia organizada] no es una agravante de los diversos previstos en las fracciones del citado artículo 2o de la ley en cuestión, toda vez que las circunstancias señaladas denotan la autonomía del ilícito de delincuencia organizada, porque le dan vida propia, esto es, para su consumación no requiere de la realización de otra conducta tipificada como delito"

y, por otro lado, se considera la función que éstos hubiesen desempeñado dentro de la organización criminal. En realidad, se disponen cuatro diferentes rangos de pena para el mismo delito.

Finalmente, el artículo 5o. de la LFCDO establece dos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que operan a favor del aumento de las penas señaladas en el artículo 4o. hasta en una mitad, para aquellos casos en los que participe algún servidor público, o bien, se utilice a menores de edad o incapaces en la comisión del delito.

5. EL NUEVO ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL Y EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIO PARA EL COLABORADOR DE LA JUSTICIA

Dentro del catálogo de modificaciones constitucionales que produjo el Decreto de 18 de junio del año 2008, una de las más significativas fue, sin duda, la que operó sobre el contenido y la estructura del artículo 20. En efecto, el artículo 20 constitucional, según el texto de la reforma, se estructura ahora en tres apartados. En el primero de ellos se integran los principios generales del proceso penal acusatorio. Por su parte, las garantías del inculpado —que aglomeraba su entonces apartado "A"—, se ubican en el nuevo apartado "B"; mientras que las garantías de la víctima u ofendido se trasladan al nuevo apartado "C".

En cuanto a su contenido, en el nuevo artículo 20 constitucional se aprecian referencias directas a la delincuencia organizada. Una de ellas se encuentra en el apartado "B", fracción III, párrafo segundo, que contempla la figura del colaborador de la justicia. Pero la figura en sí misma no es tan novedosa en nuestro orden jurídico nacional, sobre todo, porque las hipótesis

de colaboración con la autoridad, tanto como los beneficios que por éstas se pueden conceder, ya se encontraban previstas en la LFCDO desde su entrada en vigor en el año de 1996.²¹ Por lo demás, es innegable que se trata de una figura ampliamente estudiada en otras latitudes.

Desde siempre, esta fórmula de colaboración con la autoridad ha sido vista como una apuesta político-criminal a través de la cual se persigue la obtención de información privilegiada para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos en materia de delincuencia organizada. Pero hoy —sin una explicación clara—, se localiza a nivel constitucional dentro del catálogo de derechos de toda persona imputada. Ello supone, sin duda, elevar a rango constitucional los beneficios que se pueden obtener por colaboración con la autoridad, conforme a los artículos 35 y 36 de la LFCDO.

Así, desde el texto constitucional se dispone que todo inculcado podrá gozar de los beneficios que prevea la ley, cuando preste ayuda eficaz para la investigación de la delincuencia organizada. Dicho de otra manera, en el año 2008 se constitucionalizó la posibilidad de conceder beneficios a quienes, poseyendo el carácter de inculcado, colaboren con la autoridad en la persecución de la criminalidad organizada.

De esta forma, se confirma la referida apuesta político-criminal a través de la cual se busca incentivar —aunque no se requiera expresamente—, la disociación no siempre espontánea del inculcado respecto de la organización a la que hubiere

²¹ Publicada en el DOF el día 7 de noviembre del año 1996

pertenecido y, de forma conjunta o complementaria con la separación del grupo, la colaboración de aquellos miembros de la delincuencia organizada que, a cambio de alguno de los beneficios que señala la LFCDO, aportan elementos de prueba que facilitan la investigación, detención, persecución, procesamiento y sanción de otros miembros de la misma, o bien, de otros grupos criminales a los que hubieren pertenecido o con los que hubieren colaborado. Tal previsión permite, en definitiva, que la autoridad investigadora reciba información potencialmente privilegiada sobre la estructura y funcionamiento de diversas organizaciones criminales.

a) El régimen de privilegio para los colaboradores de la justicia

Como ya se señaló, la reforma constitucional penal del año 2008 trajo consigo la inserción del régimen de privilegio ya previsto en los artículos 35 y 36 de la LFCDO, para aquellos sujetos que colaboren en la investigación y persecución de la delincuencia organizada. Así, la CPEUM ordena que la ley establezca los beneficios a los que podrá acceder el inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz en la investigación de la delincuencia organizada.

El recurso a la colaboración con la autoridad ha encontrado cabida en diversas legislaciones penales y, ciertamente, al margen de sus implicaciones sustantivas y procesales —que no son pocas si se miran desde la óptica del irrestricto respeto del cuerpo de garantías que contempla la CPEUM en materia penal—, permite a las autoridades investigadoras obtener información sobre la estructura, funcionamiento y operaciones de estos grupos criminales, siempre a cambio de la concesión de puntuales

"beneficios" penales a favor del delincuente "arrepentido".²² Estos beneficios pueden tener lugar —según la legislación actualmente vigente en nuestro país—, durante la etapa de averiguación previa, durante el proceso penal, o bien, en sede de ejecución de penas y medidas de seguridad.

El otorgamiento de los beneficios que prevé la LFCDO se encuentra supeditado, por lo general, al cumplimiento de ciertos requisitos; entre éstos destacan: el abandono voluntario de las actividades delictivas (no requerido expresamente por la LFCDO), la comparecencia ante las autoridades con confesión de los hechos en que se hubiere participado y, además, la colaboración activa con éstas a los efectos de identificar y detener a otros implicados. Incluso, en la mayoría de las legislaciones que prevén la figura, se exige coadyuvar "eficazmente" a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, o para impedir la actuación o el desarrollo de otras organizaciones o grupos criminales a los que se haya pertenecido o con los que se hubiere colaborado.

Con independencia de las consecuencias que comporta desde la perspectiva de las garantías constitucionales penales, en algunas experiencias la colaboración con la justicia ha dado

²² Por influencia italiana se ha denominado "arrepentido" a aquel sujeto que, en su carácter de procesado o sentenciado por alguno o algunos de los delitos que así lo prevén, colabora con la autoridad para la identificación y captura de otros delincuentes, así como para la identificación y desarticulación de las bandas o grupos organizados a los que hubiese pertenecido o con los que hubiera colaborado. En este caso, por tratarse de figuras homologables, utilizaremos tal denominación para referirnos también a la figura del colaborador de la justicia, al margen de la discusión sobre si se trata o no de un término que lleve implícito el correcto significado de la figura colaborativa. Y es válida la aclaración porque tal denominación no ha permanecido exenta de críticas, sobre todo, porque algunas veces se estima que no es la más adecuada, particularmente, porque la actividad colaboracionista no implica ningún tipo de arrepentimiento. Véase, ampliamente, Ochoa Romero, Roberto Andrés, *op. cit.*, nota 4, pp. 73 y ss.

grandes y muy fructuosos resultados, por ejemplo en Italia, país del que proviene mayoritariamente su regulación.²³

No obstante, la institución ha sido blanco de diversas y muy severas críticas por parte de la más calificada doctrina penal y procesal penal, particularmente, por lo que ha supuesto en el plano procesal, la asignación de una desmesurada potencialidad probatoria a los elementos de convicción proporcionados por el colaborador, lo que ha constituido —y efectivamente así vemos ha sucedido en múltiples ocasiones— una flagrante vulneración del derecho a la presunción de inocencia²⁴ y, en general, de otros principios fundamentales del proceso penal moderno.

Efectivamente, la problemática producida por el uso y abuso de los "arrepentidos" en el sistema penal nos conduce a la íntima imbricación que existe entre cuestiones penales de carácter sustantivo y que, en definitiva, tienen relevancia político-criminal y suponen una apuesta legislativa cargada de sentido político,

²³ Véase Pavarini, Massimo, "Lucha contra la criminalidad organizada y 'negociación' de la pena", *Nada personal. Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia*, coordinados por Julia E S Virgolini y Alejandro W. Slakar, AA.VV., Buenos Aires, 2001, p. 24.

²⁴ Como señala González Cussac, "de la configuración constitucional del derecho a la presunción de inocencia deriva la interdicción de las presunciones *iuris tantum* e *iuris et de iure* respecto de los hechos. De modo que, con independencia del tipo de delito de que se trate, como señalara la STC 87/2001, de 2 de abril "en ningún caso el derecho a la presunción de inocencia talera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea con una presunción *iuris tantum* sea con una presunción *iuris et de iure*. La primera modalidad de presunción *iuris tantum* no es admisible constitucionalmente ya que, como declaró la STC 105/1988, produce una traslación o inversión de la carga de la prueba, de suerte que la destrucción o desvirtuación de tal presunción corresponde al acusado a través del descargo, lo que no resulta conciliable con el art. 24.2 CE. Y la segunda modalidad, la presunción *iuris et de iure*, tampoco es lícita en el ámbito penal desde la perspectiva constitucional, puesto que prohíbe la prueba en contrario de lo presumido, con los efectos, por un lado, de descargar de la prueba a quien acusa y, por otro, de impedir probar la tesis opuesta a quien se defiende, si es que opta por la posibilidad de probar su inocencia, efectos ambos que vulneran el derecho fundamental a la presunción de inocencia". Por ello, "en sede de presunción de inocencia debe hacerse referencia al 'enemigo arrepentido' y en particular al valor probatorio de sus testimonios como prueba de cargo, debiéndose considerar los beneficios legales obtenidos a cambio. Ya el TEDH calificó como 'testigo sospechoso' a aquél que obtiene ventajas al declarar en un determinado sentido, y por ello viene exigiendo que las declaraciones de éstos tengan que ser corroboradas por otras pruebas". González Cussac, José Luis, *op. cit.*, nota 3, p. 64.

y otra suerte de problemática, reiteramos, completamente interconectada, cual es la estrictamente procesal penal y que, como se verá, forma parte de la más amplia teoría de la prueba, en concreto, sobre cuestiones como la admisibilidad y valoración de la misma, y que consistiendo en la admisibilidad y la valoración de la declaración del coimputado que señala a otro como coautor o partícipe en una actividad delictiva, representa infinidad de problemas en la práctica.

Sin embargo, la reforma constitucional penal de 2008 permite —ahora que se integra la comentada figura en el texto de su artículo 20—, la legítima obtención de los beneficios que ya establecían los artículos 35, 36, 42, 43 y 44 de la LFCDO, por quienes colaboren con la autoridad en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada.

Los beneficios —que no son poca cosa—, pueden consistir: i) en la renuncia a la persecución de los hechos imputables al colaborador, cuando éstos se descubran por virtud de su participación en la investigación; ii) en una reducción de hasta dos terceras partes de la pena que le correspondería por los delitos cometidos, cuando la derrama de información tenga lugar durante la tramitación de una averiguación previa y sea suficiente para consignar a otros miembros de la criminalidad organizada; iii) en la reducción de hasta una mitad de las penas que le corresponderían al colaborador por los delitos por los cuales se le sigue el proceso penal, cuando los elementos aportados constituyan pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros sujetos con funciones de administración, supervisión o dirección de la organización criminal; y, iv) en la remisión parcial de la pena privativa de la libertad hasta en dos terceras partes, cuando el colaborador sentenciado facilite pruebas "ciertas", suficientemente valoradas

por el juez, para condenar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, supervisión o dirección.

Asimismo, en la LFCDO se prevé un régimen diferenciado de ejecución penal para aquellos sujetos miembros de la delincuencia organizada que hayan prestado ayuda eficaz en la persecución del delito y, especialmente, que hayan colaborado en el procesamiento de otro u otros de sus miembros a través de cualquiera de las modalidades colaborativas que establece la Ley. Así, los colaboradores de la justicia podrán cumplir las penas que se les impongan en establecimientos penitenciarios distintos de aquellos en donde se encuentren otros miembros de la delincuencia organizada no colaboradores; podrán acceder al régimen de libertad preparatoria y de condena condicional; así como al tratamiento preliberacional y a la remisión parcial de la pena.

En definitiva, la reforma constitucional penal del 2008 insertó en el artículo 20, apartado "B", fracción III, de nuestra Constitución General, la previsión de un régimen diferenciado de tratamiento jurídico-penal que privilegia a quienes deciden colaborar con la autoridad a cambio de obtener los beneficios que precisa la ley de la materia, los cuales se traducen, según se ha visto, en importantes reducciones de las penas que les corresponderían por los delitos cometidos, o bien, en la remisión parcial de la pena de prisión impuesta y en puntuales beneficios penitenciarios.

La previsión de tal posibilidad y, lo que es más, su elevación a rango constitucional, oficializan el premio a la colaboración de quien se encuentra involucrado en una investigación o, en su caso, en un proceso penal por los delitos a los que se ciñe la

LFCDO. Pero como la obtención de los diferentes beneficios está condicionada al mayor o menor cúmulo de información que pueda participar el miembro de la delincuencia organizada "arrepentido", se produce un amplio e indeseable margen de manobra y de negociación de la responsabilidad penal que privilegia a quien más sabe, y quien más sabe es, precisamente, el director, administrador, o supervisor de la organización criminal, esto es, aquellos a quienes la LFCDO sanciona con mayores penas de prisión.

En definitiva, la posibilidad de negociar oficialmente la responsabilidad criminal y de beneficiar a quien más sabe, hace cuando menos cuestionable la necesidad de su previsión constitucional.

6. CONCLUSIONES DESDE LA PERSPECTIVA PROBATORIA

Al margen de los cuestionamientos que desde luego pueden enderezarse en torno a la previsión constitucional del régimen de privilegio para el colaborador de la justicia, lo cierto es que el verdadero problema en torno a las declaraciones de coimputados es el de su naturaleza jurídica y, con ella, el de su capacidad probatoria.

En efecto, como señala Quintanar Díez, "las denominadas declaraciones de coimputado, como declaraciones realizadas por un imputado de haber intervenido con él en la ejecución del delito perseguido otro correo al que se 'implica' y acusa en la declaración, no puede considerarse *stricto sensu* ni confesión ni

puro testimonio".²⁵ Lo anterior es así, básicamente, porque la primera requiere que los hechos confesados perjudiquen a quien realiza la declaración y no a un tercero, "debiendo tratarse de manifestaciones o declaraciones *contra se*, y suponiendo una auto-incriminación del hecho delictivo por el que se procede";²⁶ y, por otra parte, tampoco puede otorgársele a dicha categoría la naturaleza de prueba testifical,²⁷ pues tal prueba testifical debe proceder de un verdadero testigo, en otras palabras, de un tercero ajeno a los hechos objeto del proceso y no, como sucede en este caso, de quien funge como inculpado en él y, por lo tanto, es sujeto con interés en el juicio.²⁸

Determinar con claridad ese "valor probatorio" es de vital importancia, sobre todo, a los efectos de sustentar una eventual sentencia condenatoria en contra del coimputado delatado. De tal suerte que es necesario no sólo que el juzgador tenga —por encima de cualquier duda— la certeza de culpabilidad del imputado, sino que, además, se requiere que esa certeza de responsabilidad esté basada en una mínima actividad probatoria de cargo que, para el caso de las declaraciones de coimputados como prueba principal, no parece muy clara. A tales efectos resulta indispensable sumar el criterio de corroboración.

En efecto, la corroboración de las declaraciones de coimputados debe tenerse como un criterio básico para su valoración

²⁵ Quintanar Díez, Manuel, *op cit*, nota 4, pp 314 y 315. En el mismo sentido, Seoane Spiegelberg, José Luis, "Aspectos procesales del delito de tráfico de drogas", *Actualidad Penal*, 1996-1, p 350.

²⁶ Vázquez Sotelo, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona, 1984, pp 130-131.

²⁷ Así, Díaz Pita, María Paula, *El coimputado*, Valencia, 2000, pp 350 y ss.

²⁸ Véase, Quintanar Díez, Manuel, *op cit*, nota 4, p 315, y Vázquez Sotelo, José Luis, *op cit*, nota 26, p 131.

probatoria. Su consideración es necesaria, incluso, cuando se está en presencia de una declaración prestada en fase de averiguación previa y retractada en el juicio. En esta hipótesis se deberá acudir a aquella que se encuentre corroborada por otros elementos de prueba que la hagan verosímil, a pesar de que el propio coacusado se retracte de ella.²⁹

Pero la problemática que gira en torno a las declaraciones inculpatorias de los coacusados en los casos de delincuencia organizada, no radica exclusivamente en su corroboración mínima, tiene mucho que ver con el móvil de la propia declaración. Podemos coincidir en que no debe negarse, *a priori*, valor probatorio alguno a una declaración de esta naturaleza, pero sólo coincidimos si al tiempo se acepta que tales declaraciones deban corroborarse mediante ciertos parámetros objetivos que no pueden ser tan endebles como la simple ausencia del ánimo de exculpación.

Cierto es que la no exculpación proporciona algún grado de confiabilidad a tal suerte de imputaciones, pero no menos cierto es que no constituye el único interés que pudiera tener un coimputado al deponer en juicio en contra de otro u otros a quienes señala de haber intervenido con él en el delito. Tal es el caso de la motivación por venganza, odio, o por "promesa de trato procesal y/o penitenciario posterior más favorable". Nos referimos

²⁹ En este sentido, la tesis de la SCJN, visible en *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tomo 163-168, Séptima Parte, página 29 "Por disposición del artículo 21 constitucional, que reglamenta el Código de Procedimientos Penales, es el Ministerio Público quien tiene competencia para proceder a la investigación de los delitos mediante la incoación de la averiguación previa y la consignación a los tribunales, con fines de persecución de los delitos mediante el ejercicio de la acción correspondiente, en consecuencia, la confesión rendida por un coacusado ante dicha autoridad conserva eficacia probatoria en el juicio contra el acusado, aunque el propio coacusado se retracte ante el juzgador alegando que declaró bajo presión, cuando es apoyada con otros elementos de prueba que la confirman y la hacen verosímil", Reg IUS 245642

aquí, específicamente, a las declaraciones inculpatorias de coimputados obtenidas por virtud de los ofrecimientos premiales contemplados en los artículos 35 y 36 de la LFCDO.

En estos casos, el órgano jurisdiccional debe actuar bajo el más profundo recelo, pues no solamente se trata de declaraciones interesadas —por no decir coartadas—, sino que, más aún, se trata de manifestaciones que, por provenir de un coimputado, pueden perfectamente obedecer a otros intereses completamente fraudulentos como la venganza personal o de grupo, la desviación de las investigaciones ministeriales, o el simple ajuste de cuentas.

Así las cosas, ante la declaración inculpatoria de un coacusado, no debe atenderse en exclusiva al hecho de que busque o no eludir su responsabilidad en el delito, sino que, además de no perseguir su inocencia, debe estar corroborada plenamente por otros elementos de prueba que la confirmen y, sobre todo, que permitan afirmar que ésta carece de todo tipo de interés que pudiera influenciarla.³⁰ Es esta condición la que, en los supuestos contenidos en los artículos 35 y 36 de la LFCDO, simple y sencillamente, no se cumple.

En consecuencia, las deposiciones del coimputado "arrepentido" no pueden constituir prueba plena, sino sólo un elemento indiciario liso y llano de potencialidad probatoria indeterminada por ser objeto de corroboración para efectos de constituir prueba de cargo. Por ello, las disposiciones premiales contenidas en la LFCDO deben tomarse con cautela, pues la pura declaración

³⁰ Cfr. González Cussac, José Luis, *op cit*, nota 3, p. 64

de un coimputado arrepentido no puede, por sí sola, asumir la categoría de "prueba cierta y suficiente" para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada.

Las disposiciones premiales que se incluyen en la LFCDO son un instrumento de negociación de la responsabilidad criminal sumamente riesgoso que favorece el destino del así llamado "enemigo colaborador" —y que por esa razón es, supuestamente, menos "enemigo"— con consecuencias demasiado graves. Tales consecuencias se proyectan, especialmente, sobre las garantías constitucionales penales que le asisten a la persona a quien el colaborador involucra. El ofrecimiento legal y ahora constitucional del beneficio procesal penal, o bien, penitenciario, opera como una especie de coacción legislativa que impide considerar la colaboración como una manifestación de verdadero arrepentimiento; esto es, que la posibilidad de obtener ciertos beneficios en los casos a los que se refiere la ley mexicana en materia de lucha contra la criminalidad organizada, no permite que la colaboración se tenga por desinteresada.

En definitiva, la actividad colaboracionista no puede considerarse como una forma de arrepentimiento "posdelictual" que sea digna de reconocimiento para la obtención de los reseñados beneficios de reducción de la pena. Muy por el contrario. Por tratarse de una colaboración "interesada", el fundamento de los diferentes supuestos no deja de ser puramente utilitarista, lo que implica, en línea de coherencia con todo lo expuesto, que la asignación de cierto valor probatorio a las declaraciones de los "arrepentidos" —precisamente por tratarse de declaraciones interesadas—, debe hacerse bajo el más profundo sigilo y siempre en condiciones de corroboración mínima. No parece haber una fórmula más adecuada para reducir el riesgo de que se incrimine

a inocentes, o bien, de que se utilice la figura del "arrepentido" con propósitos execrables.

7. FUENTES GENERALES DE INVESTIGACIÓN

ANARTE BORALLO, Enrique, "Conjeturas sobre la criminalidad organizada", *Delincuencia Organizada, Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco, "El 'colaborador con la justicia' en materia de delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura 'premier' del artículo 376 del Código penal", *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, coordinados por Lorenzo Morillas Cueva, AA. VV., Madrid, 2003.

CUERDA ARNAU, María Luisa, *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Madrid, 2000.

COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, 1999.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, 2003.

DE BERNARDI, Alberto "Dissociazione e collaborazione nei delitti con finalità di terrorismo", *Questione Giustizia*, 1982.

DELGADO MARTÍN, Joaquín, *La Criminalidad Organizada*, Barcelona, 2001.

DÍAZ PITA, María Paula, *El coimputado*, Valencia, 2000.

FERRAJOLI, Luigi, "Ravvedimento processuale e inquisizione penale", *Questione Giustizia*, 1982, p. 209.

FERRAJOLI, Luigi, "Emergenza penale e crisi della giuridizione", *Dei Delitti e delle pene*, 1984.

GARCÍA ESPAÑA, Elisa, *El premio a la colaboración con la justicia. Especial consideración a la corrupción administrativa*, Granada, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La Delincuencia Organizada", *Criminalia*, número 2, mayo-agosto de 1996.

GARCÍA RIVAS, Nicolás, "Motivación a la delación en la legislación antiterrorista: un instrumento de control sobre el disenso político", *Poder Judicial*, número 10, 1984.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, "El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal enemigo", *Revista Penal*, número 19, 2007.

INSOLERA, GAETANO, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, "La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1989.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal*, Madrid, 1996.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Barcelona, 1998.

MUSCO, Enzo, "Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas", *Revista penal*, traducción de Virginia Sánchez López, julio 1998.

NEPPI MADONA, Guido, "A quando la riforma dell'ordinamento penale? Terrorismo: le tre logiche del 625", *Il Ponte*, 1980.

OCHOA ROMERO, Roberto Andrés, *Justicia penal y colaboración con la autoridad*, México, 2006.

_____, "Reflexiones en torno al concepto de Delincuencia Organizada y sobre algunas organizaciones criminales actuales", *Derecho penal contemporáneo*, número 21, octubre-diciembre 2007.

ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Compendio de Derecho Penal (Parte general y parte especial)*, Valencia, 2004.

PADOVANI, Tullio, "La soave Inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di 'ravvedimento'", *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1981.

PAVARINI, Massimo, "Lucha contra la criminalidad organizada y 'negociación' de la pena", *Nada personal... Ensayos sobre*

crimen organizado y sistema de justicia, coordinados por Julio E.S. Virgolini y Alejandro W. Slokar, AA.VV., Buenos Aires, 2001.

PAZIENZA, Francesco, "La legislazione per l' emergenza", *L' Inice Penale*, 1982.

PULITANO, Domenico, "Misure antiterrorismo. Un primo bilancio", *Democrazia e Diritto*, 1981.

QUINTANAR DÍEZ, Manuel, *La justicia penal y los denominados arrepentidos*, Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, Madrid, 2006.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, "Aspectos procesales del delito de tráfico de drogas", *Actualidad Penal*, 1996-1.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona, 1984.

VERCHER NOGUERA, Antonio, "Terrorismo y reinserción social en España", *La Ley*, número 2, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "En torno al concepto de 'crimen organizado', *Nada personal... Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia*, coordinados por Julio E.S. Virgolini y Alejandro W. Slokar, AA.VV., Buenos Aires, 2001.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos de Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1993.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
I. NORMATIVA EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA	15
1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	16
2. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (LFCDO)	25
a) Antecedentes. Su proceso legislativo	25
b) Contenido y estructura del ordenamiento	29
c) Interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la LFCDO	31
3. REFORMAS LEGALES DERIVADAS DE LA ADICIÓN CONSTITUCIONAL DEL TÉRMINO DELINCUENCIA ORGANIZADA	33
4. FUENTES CONSULTADAS	35
II. AMPARO EN REVISIÓN 740/2011	37
1 ANTECEDENTES	37

a) Antecedentes.....	37
b) Presentación del juicio de amparo	39
c) Recurso de revisión	41
2. ANÁLISIS Y ARGUMENTOS	42
a) Competencia	42
b) Argumentos de constitucionalidad en la demanda de amparo	42
c) Consideraciones del Juez de Distrito	44
d) Consideraciones del Tribunal Colegiado de Circuito ..	47
e) Precisión de la materia de la revisión	50
3. ESTUDIO DE FONDO.....	51
a) La delincuencia organizada	51
b) Regulación jurídica de la delincuencia organizada	55
c) La delincuencia organizada a la luz de los criterios interpretativos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	60
d) El sistema penal especial de regulación para la delincuencia organizada	63
4. ANÁLISIS INTEGRAL DE LAS FIGURAS DEL "TESTIGO PROTEGIDO" Y DEL "TESTIGO COLABORADOR"	68
a) Concepto y teleología	68
b) Fundamento convencional	71
c) Fundamento constitucional.....	80
d) Fundamento legal	83
5. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD.....	84
a) Testigo protegido.....	84
b) Testigo colaborador	89
6 REGLAS DE VALORACIÓN.....	97
III. CONCLUSIONES	103
IV. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO	107
1. INTRODUCCIÓN	107
2. LA DENOMINADA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL	112

3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	114
4. EL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA ...	117
5. EL NUEVO ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL Y EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIO PARA EL COLABORADOR DE LA JUSTICIA.....	121
a) El régimen de privilegio para los colaboradores de la justicia	123
6. CONCLUSIONES DESDE LA PERSPECTIVA PROBATORIA.....	128
7. FUENTES GENERALES DE INVESTIGACIÓN.....	133

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en mayo de 2014 en los talleres de Editorial Color, S A de C.V , calle Naranja núm 96 Bis, Colonia Santa María la Ribera, Delegación Cuauhtémoc, C P 06400, México, D F Se utilizaron tipos Futura Lt Bt y Futura Md Bt en 7, 10, 11 y 13 puntos La edición consta de 4,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs

