

INICIATIVA DE LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

SUMARIO: I. *Razones para la nueva ley.* II. *Tendencias político-criminales.* III. *Contenido de la iniciativa de ley.*

I. RAZONES PARA LA NUEVA LEY

Seguramente el auditorio, después de haber escuchado algunas opiniones sobre aspectos muy concretos de lo que es la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, esperará que, dada la dependencia de la que provengo, haga una defensa de esta ley, para tocar cada uno de los puntos en que se han planteado críticas. Podría ser este un tema muy interesante para debatir y aprovechar esta mesa; sin embargo, y no obstante que ya se tocaron aspectos muy concretos de esta iniciativa, vamos a hacer referencia a otros puntos más generales de la ley; cómo fue surgiendo y cómo se encuentra actualmente, es decir, por qué se ha motivado la existencia de una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Esto obedece, fundamentalmente, a una realidad por la cual México y muchos países del mundo atraviesan. Hasta hace algunos años, la delincuencia se había caracterizado por la fácil identificación del victimario y la víctima, así como del interés jurídico afectado; por lo tanto existían mayores posibilidades para enfrentarla; actualmente esto no ocurre. Durante la historia de nuestro sistema de justicia penal, siempre ha habido observaciones críticas, referidas a su funcionamiento inadecuado, por lo cual con frecuencia se dice que se encuentra en crisis por diversas razones: ya sea por la deficiencia de nuestras legislaciones, por la forma de funcionar de nuestros órganos encargados de la aplicación de la ley, por el personal con que contamos —deficiente tanto en calidad como en cantidad—, por el abuso de ciertas prácticas: como la prisión preventiva, la prisión en general o la situación en las prisiones, etcétera.

En los últimos tiempos, frente a ese tipo de delincuencia, que ha sido caracterizada como tradicional o común, empieza a aparecer otro tipo de delincuencia, que se caracteriza por su violencia y organización, y que deja de ser ya un problema de carácter local o nacional, para convertirse en uno de carácter internacional que, por lo tanto, no interesa ya solamente a un Estado, a un país, sino a muchos países del mundo.

Por otra parte, se trata de una delincuencia en donde es un poco difícil determinar quiénes son los autores, quiénes son los partícipes en ella y, también, quiénes son las víctimas de esa delincuencia y cuáles son los intereses que están de por medio. Ya no se puede fácilmente individualizar el interés que se afecta, como en los otros tipos de delincuencia donde está de por medio la vida, la salud, el patrimonio, etcétera, sino que ahora se habla de fenómenos en donde la afectación de bienes es múltiple.

Igualmente, se plantea la existencia de una delincuencia que resulta mucho más peligrosa frente a la tradicional, dado que cuenta cada vez con mejores técnicas y mejores métodos; es decir, que está modernizada, que tiene mayores posibilidades de acceso a la información privilegiada, que incluso no lo tienen los órganos encargados de enfrentarla; y todo eso hace, precisamente, que los medios tradicionales de reacción frente a ella resulten ineficaces.

Ante toda esa situación, se plantea si el Estado debe seguir funcionando con los métodos tradicionales que han demostrado su ineficacia, o bien tiene que buscar alternativas mejores.

Como se trata de un problema, decíamos, que ha adquirido carácter internacional, entonces las medidas político-criminales que un país quiera adoptar frente a este fenómeno de alguna manera se rigen también por los criterios que internacionalmente se van planteando. México ha estado involucrado en el contexto internacional en estos aspectos y, particularmente, en el aspecto de la delincuencia, para buscar alternativas frente a ella.

Desde hace mucho tiempo, México ha participado en la elaboración de instrumentos internacionales y ha suscrito, también, diversos instrumentos internacionales, de los cuales se deriva el compromiso que el gobierno mexicano adquiere para adoptarlos en su sistema jurídico y en su sistema de justicia penal, para enfrentar ese fenómeno de carácter internacional.

Un ejemplo lo tenemos con la adopción de la Convención de Viena de 1988, que se refiere fundamentalmente al problema del narcotráfico. Más adelante se ocupa, también, de la delincuencia organizada. Esa convención ha sido suscrita por México y, de acuerdo con sus contenidos, en ella se plantean una serie de alternativas, de estrategias político-criminales para actuar en contra de la delincuencia organizada, particularmente en contra del narcotráfico; se trata de estrategias que definitivamente difieren de las que tradicionalmente han seguido los sistemas de justicia en los distintos países del mundo, pero que se consideran necesarias, en virtud de su ineficacia.

De acuerdo con dicha Convención, desde hace muchos años México ha venido adoptando diversas medidas, para cumplir esos compromisos contraídos. Cabe recordar, por ejemplo, las distintas reformas que se han planteado en nuestro sistema jurídico.

II. TENDENCIAS POLÍTICO-CRIMINALES

En efecto, desde hace más de diez años se vienen haciendo reformas importantes, algunas obedeciendo a una orientación político-crimal, que se inicia en la década de los cincuenta, sobre todo en los países de Europa, y que después en la década de los sesenta llega a los países de América Latina. Es una tendencia que trata de lograr que las legislaciones penales y los sistemas de justicia penal en los países del mundo se ajusten, precisamente, a las exigencias de lo que es un Estado democrático de derecho, y de ahí que se ha planteado la necesidad de plasmar en los sistemas jurídicos una serie de principios fundamentales que caracterizan a esa legislación como propia de un Estado democrático de derecho; una serie de principios que sirven para limitar, con toda precisión, los alcances de la potestad punitiva que tiene el Estado y, por otra, garantizar de mejor manera los derechos del hombre cuando éste se ve enfrentado a los propios órganos del Estado.

Así es como en nuestro país empieza, desde hace más de diez años, un proceso en este sentido, después de casi cincuenta años en que había regido en México una legislación que definitivamente tenía correspondencia con la ideología de la Constitución política y, por lo tanto, con una ideología característica de un Estado democrático de derecho. Ese proceso que se inició en aquel entonces sigue aún su curso, y podríamos decir que encuentra sus principales manifestaciones también en las reformas de 1994.

Hay una serie de principios fundamentales que se van introduciendo: en 1984, por ejemplo, se excluye de nuestra legislación el principio de presunción de intencionalidad, para dar entrada, aunque no de manera expresa, a la vigencia del principio de presunción de inocencia, el cual, si bien no está formalmente plasmado en nuestra Constitución, sí se encuentra previsto en instrumentos internacionales que México ha suscrito.

En este proceso de transformación se refuerzan el principio de legalidad, el principio de acto y el del bien jurídico y, finalmente, en la reforma de 1994, se da entrada a otro principio fundamental, que es el principio de culpabilidad; con lo cual se desechan otros que han sido caracterizados como propios de sistemas autoritarios.

Existe la tendencia, por una parte, a hacer que nuestro sistema de justicia se vaya ajustando cada vez más, al menos en el plano formal, a las exigencias de un sistema de justicia penal propio de un Estado democrático de derecho, como se ha venido planteando en el ámbito internacional.

Esto lo resalto, sobre todo, cuando vamos a hacer referencia a una serie de afirmaciones últimas en torno a estas reformas. Se dice que México ha tratado de copiar de otros sistemas e implantar en el propio criterios, ideas, costumbres, etcétera, que de alguna manera no corresponden con nuestra idiosincrasia. Lo

cierto es que siempre hemos estado involucrados en lo que sucede en el plano internacional.

Pero aparte de esta tendencia, que de ninguna manera ha concluido, porque actualmente se sigue planteando la necesidad de contar con un sistema de justicia penal integral en nuestro país, que se ajuste totalmente a las exigencias de un Estado democrático de derecho; existen otras orientaciones, en virtud de nuevos problemas, como el de la delincuencia organizada. De aquí surge, sobre todo en los países del mundo que conforman la Organización de las Naciones Unidas, la conveniencia de adoptar estrategias político-criminales más funcionales.

Y, por supuesto, ante el planteamiento de nuevas estrategias, surge de inmediato la duda de si con ellas nos mantenemos dentro de los márgenes que plantea el Estado democrático de derecho, o si estamos fuera de dichos márgenes y, consecuentemente, nos hallamos ante la posibilidad de permitir la instauración de un Estado autoritario, absolutista, independientemente de su eficacia.

Los planteamientos anteriores efectuados en muchos países del mundo han motivado que organismos internacionales se ocupen de analizar hasta qué punto la adopción de este tipo de medidas contraviene el Estado de derecho, vulnera derechos humanos y garantías individuales; y sobre esto ha habido ya diversas resoluciones de tales organismos internacionales; por ejemplo, dentro de la adopción de ciertas medidas nuevas se encuentran las intervenciones de medios de comunicación privada, ya que no transgreden derechos humanos. Pero este punto habrá de analizarse por separado.

Lo cierto es que nuestro país ha establecido el compromiso de ir ajustando su legislación y su sistema penal a una serie de medidas frente a estos fenómenos de carácter transnacional, y por eso desde hace algunos años, se han venido adoptando medidas en nuestra legislación. Varias reformas se han hecho al Código Penal federal en materia de delitos contra la salud. Asimismo se han incrementado las penas, porque se ha pensado que, al aumentarlas, de alguna manera lograrán intimidar a las personas y, por tanto, se conseguirá el efecto preventivo general que, de alguna manera, se le atribuye al derecho penal; lo cierto es que eso no se ha logrado. También se han quitado beneficios a quienes cometen delitos contra la salud, porque se ha considerado que, dada la gravedad de los hechos, los delincuentes de este tipo de delitos no deben gozar de esos beneficios que están señalados para otro tipo de delincuencia.

En 1994 se reestructuró totalmente el catálogo de delitos contra la salud, precisamente en atención a esas recomendaciones derivadas de la Convención de Viena, para efectos de establecer ahí una diferenciación clara, atendiendo a los tipos de conductas que se realizan, a los tipos y características de las drogas que se manejan y demás circunstancias para establecer una mayor racionalidad respecto de las penas que hay que imponerle a las personas. Se estableció, incluso, atendiendo a esas mismas recomendaciones, considerar el origen de las personas

que intervienen en este tipo de conductas, como es, por ejemplo, el caso de los campesinos, a quienes se les dio un trato diferente, no se les sancionó de igual manera que a los demás, ya que en la mayoría de las veces se aprovechan de ellos para lograr que se siembre, cultive y coseche marihuana, amapola, etcétera. Atendiendo a esa situación social y cultural se planteó un tratamiento diferenciado para ellos, en las reformas en torno a los delitos contra la salud.

Igualmente, por razón de esas recomendaciones, se establecieron agravantes de las penas para cuando participan en su comisión servidores públicos que están relacionados con la investigación, la persecución, el juzgamiento y prevención de delitos contra la salud. También se ha establecido como causa de agravación de la pena, cuando se utilizan a menores de edad o a incapaces para cometer cualesquiera de esos delitos, o cuando la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, entre otras razones.

Como puede observarse, todas esas medidas que se han venido introduciendo en los últimos tiempos no son sino consecuencia de esos compromisos que el gobierno mexicano ha ido adoptando al suscribir una serie de instrumentos internacionales. No obstante esas reformas, que se han considerado parciales y en todo caso circunstanciales, se ha entendido que con ellas aún no se ha dado cabal cumplimiento a esas recomendaciones y, por otra, se ha demostrado que no han resultado eficaces para enfrentar de manera adecuada el problema de la delincuencia organizada. Ha sido necesario, por lo tanto, adoptar medidas más drásticas, como propiciar el origen a una legislación especialmente aplicable a este tipo de delincuencia.

En 1991, en la Procuraduría General de la República hubo un primer intento en este sentido. Se elaboró ahí un Anteproyecto de Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas. Ese anteproyecto, como ustedes saben, fue objeto de análisis precisamente en este lugar, a principios de 1992. El procurador general de la República, en aquél entonces, dio a conocer ese proyecto, que fue objeto de análisis y de discusión; pero dados los contenidos que traía, que implicaba la adopción de ciertos principios básicos característicos de un sistema autoritario, contrarios precisamente a los principios fundamentales, como los que se venían introduciendo a raíz de esa orientación que —decíamos— se inicia en Europa en la década de los cincuenta, encontró un amplio rechazo.

Ciertamente, en dicho anteproyecto se establecía, por ejemplo, un regreso a la presunción de intencionalidad y, consecuentemente, según la interpretación jurisprudencial y doctrinal nuestra, a la adopción del principio de presunción de culpabilidad, entre otros, lo cual era inaceptable. Este proyecto quedó pendiente. Sin embargo, fue objeto nuevamente de revisión y de reelaboración, y una nueva versión se concluyó a finales de 1992, pero ya no tuvo la posibilidad de conocer la luz pública, en 1993. Actualmente, apenas se está discutiendo.

Si se analiza esta segunda versión, se constata que resulta totalmente diferente a la primera, porque en su nuevo contenido establece todo un catálogo de garantías penales y procesales, que ni siquiera contiene el propio Código Penal vigente en el Distrito Federal. O sea, que se trata de un proyecto que resultaba mucho más garantista que el propio Código Penal vigente, independientemente de que se establecía una serie de estrategias procesales que diferían de las tradicionalmente adoptadas en nuestro sistema. Sin embargo, por diversas razones, el proyecto no avanzó más.

Pero el problema de la delincuencia organizada no está sujeta a estos vaivenes legislativos; ella sigue su camino. Los acontecimientos que se dieron en 1993, así como otros que sucedieron más adelante, motivaron que el gobierno de la República planteara la necesidad de buscar alternativas mejores frente a este tipo de problemas. Así, en ese año, se sugirió la conveniencia de reformar la Constitución para establecer mecanismos que posibilitaran al Ministerio Público ser más eficaz. De ahí las reformas a los artículos 16, 19 y 20, entre otros, de la Constitución Política, de las cuales se derivaron las reformas que, en 1994, se le hicieron a los códigos Penal y de Procedimientos Penales, Federal y Distrital. Y, sin embargo, se ha dicho que éstas todavía no resultaban suficientes para el problema de la delincuencia organizada.

Ya con las reformas de 1993 a los artículos 16 y 19 constitucionales se tomaron en consideración, también, aspectos de las recomendaciones de la Convención de Viena, en el sentido de hacer ya algunas referencias a ciertas estrategias en torno a la delincuencia organizada, sobre todo por lo que hace a la detención y retención administrativas. Por supuesto, lo que se logró no fue tanto posibilitar una actuación más amplia, más desbordada o sin límites del Ministerio Público, sino que, por el contrario, se le establecieron mayores límites; es decir, se establecieron mayores limitantes a la potestad punitiva que tiene el Ministerio Público, porque se precisó el problema de la flagrancia y el problema del caso urgente, e incluso se estableció ahí que, fuera de esos casos, habría sanción penal para quien realizara una detención, además de un control judicial para las detenciones administrativas que antes no existía; o sea, se le establecieron mayores controles a la actividad del Ministerio Público, en lugar de lo que se temía permitir un desbordamiento de su poder. De ahí, pues, que se ha planteado la necesidad de seguir trabajando en esto. Por primera vez, en esta reforma constitucional se hace referencia a la delincuencia organizada y, posteriormente, también en los códigos Penal y de Procedimientos Penales, que, a partir de 1994, hacen referencia a la delincuencia organizada relacionada fundamentalmente con el problema del narcotráfico. Lo anterior quiere decir que se trata de una cuestión que no se plantea apenas por primera vez en este año.

A principios de 1995 se establece, como propósito del gobierno de la República, dar origen a una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y, desde

marzo del año pasado, se empieza a trabajar en ella. Durante varios meses se va confeccionando una primera versión, que en octubre se pone a la consideración, en primer lugar, de los coordinadores parlamentarios, para que ellos la pudieran ir conociendo y externar sus puntos de vista sobre esta materia; en segundo, se dio a conocer también a los juristas, a los académicos, para que igualmente opinaran.

A partir de entonces, empieza a observarse una diversidad de opiniones en nuestro país en torno a este anteproyecto de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Opiniones en diversos sentidos, con diversos tonos; algunas en pro de las reformas, otras totalmente en contra de ellas y, dentro de éstas, algunas que podríamos considerar producto de un análisis profundo, reflexivo, acerca de las implicaciones del problema de la delincuencia organizada en nuestro país, de los alcances de la legislación existente y de lo que se proponía como nuevas medidas; por lo tanto, se trata de críticas que definitivamente habría que atender por parte del gobierno que estaba planteando esta iniciativa.

Frente a ellas, por supuesto, abundan otras que solamente implican la práctica de la crítica inmotivada, de la oposición ciega, que no revelan un análisis reflexivo, profundo de las cosas, sino simplemente un afán de oponerse a la obra de otros; no hay en ellas propuesta alguna que pudiera ofrecerse como alternativa.

Ante tal situación, habría que tomar en cuenta fundamentalmente las críticas propositivas; y eso motivó a que este proyecto de octubre de 1995 haya sido objeto de revisiones y de reelaboraciones.

III. CONTENIDO DE LA INICIATIVA DE LEY

Como ustedes saben, en ese contenido de anteproyecto de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, si bien hay aspectos de carácter sustantivo, de carácter material, que se ocupan sobre todo de determinar qué se entiende por delincuencia organizada, de determinar los ámbitos de aplicación de la ley, tanto especial como personal, y es en este punto donde se establece una medida que ha provocado mucha discusión, como es la de bajar la edad de 18 a 16 años; también se establecen otras, como aumentar los plazos para la prescripción de la acción penal, medidas relacionadas con la competencia, etcétera; podríamos decir que las medidas de carácter sustantivo no son las más determinantes en esta ley, sino las de carácter procesal, porque ahí es donde se establecen las estrategias que permiten tanto al Ministerio Público como al juzgador ser más eficientes frente a este problema de la delincuencia organizada.

Entre las medidas que más han resaltado, se encuentra precisamente la de las intervenciones de medios de comunicación privada. Se encuentra también el arraigo, que está actualmente previsto en el Código de Procedimientos Penales,

pero que aquí solamente se plantea para aumentar el plazo de duración. Se regula también el aseguramiento y el decomiso de bienes, que es una materia igualmente prevista en el Código vigente, pero ahora con la modalidad de que procedería el aseguramiento, y en su caso, el decomiso de aquellos bienes que un miembro de la delincuencia organizada no pudiera acreditar de legítima procedencia; que es un tema que ha dado origen a mucha discusión, porque se le vincula con lo previsto en el artículo 22 de la Constitución.

Se trata el tema de la protección de testigos, de la protección de jueces y de la protección de fiscales, atendiendo precisamente a la gravedad que este tipo de hechos implica, pero sobre todo, al peligro que representa para quienes quieren denunciar o declarar en contra de los involucrados en este tipo de delitos. Vinculado con lo anterior, se plantea la reserva de identidad de testigos, tema que ha provocado igualmente discusión, por tratarse de una medida que difiere de las que tradicionalmente se han seguido en nuestro sistema de justicia penal. La remisión parcial o total de la pena es otro tema novedoso en la iniciativa, para los efectos de la delincuencia organizada.

Ahora bien, al analizar todas estas propuestas a finales del año pasado, se sugirió, tanto por legisladores como por juristas y académicos, que en virtud de la existencia en el proyecto de ley de ciertas medidas cuya constitucionalidad es discutible, habría que plantear reformas a la Constitución, es decir, uno de los aspectos importantes que se tuvo en consideración, al ir elaborando el anteproyecto de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, fue el relativo a la constitucionalidad de ciertas medidas político-criminales que se estaban proponiendo regular.

En efecto, se analizó, por una parte, el problema de las intervenciones de comunicaciones privadas y, en torno a esto, hubo una diversidad de criterios. Hubo, como lo planteamos inicialmente, opiniones que aseguraban que la regulación propuesta de ninguna manera vulneraba garantía constitucional alguna y que, por lo tanto, no requería de ninguna reforma constitucional para preverlo en la ley secundaria.

Uno de los argumentos que apoyaba esto es que el párrafo primero del artículo 16 es un fundamento suficiente para adoptar este tipo de medidas en una legislación secundaria, que no había, por lo tanto, ninguna necesidad de hacer alguna reforma constitucional. Hubo incluso constitucionalistas que así lo consideraron, que no había necesidad de reforma constitucional. Hay que resaltar, también, que sobre el particular ha habido resoluciones de la Corte en este sentido, que han equiparado el tema de los cateos electrónicos con el cateo que está previsto en el párrafo octavo del propio artículo 16 de la Constitución y que, por lo tanto, realizándose de esa manera, con los requisitos que ahí se prevén, quedaría totalmente cubierto con lo ya establecido por la Constitución.

Frente a este punto de vista, hubo quienes dijeron que, con la regulación de las intervenciones de medios de comunicación privada, se violaban garantías individuales: la intimidad, la privacidad o la correspondencia, etcétera; incluso algunos opinaron que la garantía que realmente se veía vulnerada no era tanto la de la privacidad o intimidad, o la de la correspondencia, que de alguna manera está en el artículo 16, sino la garantía prevista en el artículo 6o. de la Constitución, la de la libre expresión de las ideas: la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición. Punto de vista, este último, que de ninguna manera era sostenible.

Entonces, habría que analizar los alcances del artículo 16, para determinar si se requería o no reforma constitucional. Los propios legisladores que tenían dudas sobre la constitucionalidad de esta medida, sugirieron que era preferible plantear una reforma constitucional para alegar la constitucionalidad de la ley. Bastaba con que hubiera una pequeña duda de que, con la medida prevista en la ley, se pudiera vulnerar alguna garantía constitucional, para que se justificara la reforma a la Constitución, y este punto de vista fue el que, a la larga, se impuso, y por esto se sugirió la reforma al artículo 16 de la Constitución.

En las primeras sugerencias, se planteaba reformar el párrafo décimo del artículo 16, que habla de la inviolabilidad de la correspondencia, para decir que la correspondencia, así como otro medio de comunicación privada son inviolables, a lo cual habría que agregar la excepción, como muchas constituciones de otros países lo establecen de manera muy escueta, “salvo que haya una autorización judicial de por medio”, como sucede con relación a muchas otras garantías. De esta manera se establece, por una parte, la ampliación de la garantía prevista en el párrafo décimo, pero además la excepción de que en los casos en que hubiese alguna autorización judicial, entonces esa garantía se vería restringida.

Durante algún tiempo así fue planteado y discutido este tema; pero más adelante se dijo que realmente la práctica de una intervención de este tipo se asemeja más a un cateo, y de ahí que en la literatura se habla del “cateo electrónico”; por lo tanto, la reforma podría hacerse al párrafo 8o. del artículo 16 que se ocupa precisamente del cateo, para que se sometiera a las mismas exigencias de este tipo de diligencias. Pero también se argumentó en el sentido de que una intervención telefónica, o de otro medio de comunicación privada, que se sujetara a los mismos requisitos del cateo, no iba a servir absolutamente para nada, iba a ser totalmente ineficaz, porque la práctica de un cateo implica, en principio, que la persona del lugar que va a ser cateado tenga conocimiento de ésta y, además, autorice la entrada a personas que van a practicar el cateo, entre otros requisitos.

Hacer esto con una intervención de un medio de comunicación hace totalmente inútil la práctica de un cateo electrónico; por lo tanto, habría que someterlo a otro tipo de requisitos, y así surgió la necesidad de que se diera origen a

un párrafo siguiente, que ahora es el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución.

Pero, por otra parte, al ir analizando este punto en un principio —toda vez que esto fue originado precisamente por la discusión en torno a la delincuencia organizada— se dijo que sólo podrá autorizarse por una autoridad judicial federal la práctica de un cateo electrónico, si se trata de la investigación de un hecho relacionado con la delincuencia organizada; por lo tanto, la práctica de este tipo de diligencias quedaba limitada solamente a la delincuencia organizada y no podría utilizarse para otro tipo de hechos. Y por otra, que solamente la podría solicitar el Ministerio Público, en este caso sería el Ministerio Público federal, ya que es el único que conocería lo que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se encuentra estableciendo.

Pero como de la propuesta de esta medida tienen conocimiento los procuradores generales de Justicia de los estados de la República, entonces ellos plantearon, bueno y las procuradurías locales ¿cómo quedan frente a este tipo de cosas? ¿no tendrían nunca la posibilidad de hacer uso de este tipo de diligencias?, ¿no enfrentan también problemas graves las procuradurías locales? Ese planteamiento que hacen primero ante el órgano Ejecutivo, también lo hacen ante el órgano Legislativo, y de ahí que la iniciativa presidencial, que no hacía referencia a las procuradurías locales, es modificada en la Cámara de Senadores y se le introduce precisamente la referencia a ellas. Por tal razón, ahora se dice que la solicitud de una intervención de un medio de comunicación privada la podrá hacer también el titular del Ministerio Público de la entidad federativa que corresponda, es decir, el procurador general de Justicia solamente.

Pero también ahí se plantea la posibilidad de ampliar aún más el ámbito de los sujetos que pueden solicitar una intervención de una comunicación privada, que va más allá de lo que es el Ministerio Público federal. En efecto, ahora se dice que cualquier autoridad federal que la ley autorice podrá solicitar una intervención de una comunicación privada. Y ése es precisamente el punto que en todo caso ha provocado mayor discusión, primero en la Cámara de Senadores, después en la de Diputados y, por supuesto, en todos los sectores, porque ahí se deja sumamente abierta esa posibilidad respecto de qué autoridades federales son las que pueden solicitar una intervención de un medio de comunicación privada. Al ir analizando este problema en el proceso legislativo, existió la idea de limitarlo solamente a las autoridades que tienen que ver con delitos previstos en la propia Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, o bien, en delitos que de alguna manera afectan la seguridad interior o exterior de la nación; pero claro, hubo opiniones en diversos sentidos, por ello no se precisó así en la Constitución.

En la Cámara de Diputados se ha hablado de una serie de candados, de una serie de controles, de cómo poder limitar este ámbito de los sujetos que pueden

solicitar una intervención, y se ha sugerido incluso la necesidad de elaborar, antes que entrar al análisis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, una ley que sea reglamentaria de los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la Constitución, que se ocupe precisamente de las intervenciones de comunicaciones privadas. Lo anterior, para efectos de que en esa ley se precise, por una parte, qué debemos entender por una comunicación privada, qué debemos entender por una intervención, y, por otra, cuáles son esas autoridades federales de que habla el párrafo noveno del artículo 16, es decir, limitarlo con toda precisión ahí, y luego prever toda una serie de requisitos que debe observar tanto la solicitud de una intervención como la autorización de la misma, los tiempos a que debe sujetarse una intervención, que por supuesto en la reforma a la Constitución no se establece, entre otras previsiones, que garanticen el uso adecuado de esta medida. Igualmente, habría que precisar en esta ley reglamentaria el destino que habrá que darle al producto o a los resultados de las intervenciones, que por supuesto si se vinculan con otra averiguación previa que se ha iniciado ya de antemano, pues tendrán que formar parte de esa averiguación en lo que tenga que ver con los hechos que se investigan. Todo lo que no tenga que ver con ello, por supuesto que no tiene nada que hacer en una averiguación o en un proceso. Si ya la averiguación está consignada, el producto se pondrá a disposición del juez.

Todo lo que no tenga que ver con la investigación, pero que de alguna manera ha sido receptado por los medios de intervención que se han utilizado, será puesto a disposición del juez que autorizó la intervención, y éste es el que podrá, a su vez, determinar el destino que se le dé, incluso podrá ponerlo a disposición de la persona cuyo medio de comunicación privada fue objeto de una intervención, para que lo vea, lo analice y determine qué se hace con ello, si quiere que se destruya o que se le devuelva, lo que sea. Se plantearía, por supuesto, una serie de controles para evitar esos peligros que se han hecho notar, como el uso indebido de las informaciones que nada tienen que ver con una averiguación o con un proceso.

Es obvio que también se preverían en esa ley las consecuencias que se desprenden de la propia reforma constitucional, de que los resultados de las intervenciones que no se realicen en virtud de una autorización judicial, o en virtud de la autorización de alguna de las personas que intervienen en la comunicación privada no puedan ser utilizados como prueba, es decir, no tendrán ningún valor probatorio, independientemente de la responsabilidad en que incurrirán los servidores públicos que la practiquen, sin esa autorización o sin cumplir con los requisitos y límites que la propia ley señale.

Lo anterior plantea, por lo tanto, la necesidad de revisar todo el orden jurídico nuestro para efectos de ver en dónde habrá que hacer igualmente ajustes al Código Penal, a la Ley de Vías Generales de Comunicación, etcétera, para deter-

minar la conveniencia o no de crear otras figuras delictivas y establecer otras medidas, de suerte que todo sea coherente.

Lo mismo se plantearía, porque se ha notado que en la práctica se comercializa con mucha facilidad con este tipo de aparatos que pueden ser utilizados, ya sea para intervenciones de medios de comunicación privada o bien para evitar las intervenciones, que solamente los órganos del Estado, las instituciones o las personas debidamente autorizadas para ello puedan comercializar e instalar este tipo de aparatos. Es decir, de lo que se intenta establecer con esta iniciativa de ley, se deriva otra serie de medidas que habrá que ir adoptando y adaptando en otras áreas del ordenamiento jurídico. De ninguna manera se tiene la pretensión de que en esta ley se puedan prever todas las consecuencias, porque su función es específica.

Ahora bien, así como se ha discutido en torno a este tema de las intervenciones de comunicaciones privadas —y quiero recalcar que todavía no nos ocuparemos de analizar las críticas—, también ha habido cuestionamientos en torno a otros puntos que la ley contiene, que igualmente motivaron reformas a la Constitución. Así, por ejemplo, con relación al decomiso de bienes que son propiedad de un miembro de alguna organización delictiva, o de bienes respecto de los cuales ese miembro se conduce como su propietario, se establece en la iniciativa de ley que también respecto de esos bienes habrá aseguramiento y, en su caso, decomiso, si es que no se demuestra la legítima procedencia de los mismos. Esto originó discusiones, en el sentido de que seguramente ello los llevaría a la confiscación de bienes, que está prohibido por el artículo 22 de la Constitución.

Ciertamente, el artículo 22 constitucional prohíbe, entre otras cosas, la confiscación de bienes; pero así como establece la prohibición, prevé también los casos de excepción, y una excepción más reciente se introdujo en 1982, la cual establece que el decomiso de bienes relacionados con el enriquecimiento ilícito no constituye confiscación. La regulación del enriquecimiento ilícito, tal como está en la ley penal, ha sido objeto de muchas críticas, pero casi no han existido cuando el decomiso, en esos casos, constituya confiscación, y por ello, vulnera lo previsto por el párrafo primero del artículo 22 constitucional. Sí se ha criticado la forma en que está regulado, pues viola el principio de legalidad. O sea, la crítica se ha orientado hacia otro punto de la regulación y no hacia el decomiso de bienes, producto de un enriquecimiento ilícito.

La misma lógica que se siguió con la regulación del enriquecimiento ilícito se ha planteado ahora, respecto de la delincuencia organizada, ya que, en la medida en que el sujeto, miembro de una organización delictiva —se ha acreditado que es miembro de una organización delictiva— no confirme la legítima procedencia de ese bien que posee, ese bien será objeto de decomiso. Aquí, la reforma tiene cuidado al establecer, para no incurrir en excesos con su uso, que sólo mientras se sentencia a ese miembro de la organización delictiva podrá

procederse al decomiso; esto implica que se habrá demostrado su pertenencia a alguna organización delictiva y que, además, se ha demostrado su responsabilidad, es decir, todos los presupuestos necesarios de la pena se habrán acreditado en torno a él. Así se planteó la reforma al artículo 22 de la Constitución.

Otro punto objeto de mucha discusión, planteado por las procuradurías locales, es el siguiente: la Ley Federal podría regular delitos que, en principio, son competencia de las autoridades locales y, en todo caso, competencia de las autoridades federales. La discusión se dio, porque se decía que con ello, de alguna manera, podría invadirse la competencia local por parte de las autoridades federales.

Inicialmente, el catálogo de delitos que conforman la delincuencia organizada era un poco más amplio que el que finalmente resultó; en él se abarcaba, aparte del narcotráfico, tráfico de armas, tráfico de indocumentados, falsificación de moneda, secuestro y robo de vehículos, etcétera; se hablaba, pues, de otras figuras que, de alguna manera, son más de la competencia del fuero común que de la federal. Por otra parte, se estableció que algunas de esas figuras definitivamente no eran todavía tan preocupantes en nuestro país, como para introducir las en este mismo tipo de mecanismos. De ahí que algunas se excluyeron y se dejó el catálogo solamente de ocho figuras delictivas

De este catálogo hay dos figuras que tienen que ver más con la competencia local, que son el secuestro y el robo de vehículos. En torno a ellas se decía inicialmente que, tratándose de delitos que en principio son del fuero común, éstos también serían de la competencia de las autoridades federales si se realizan por una organización delictiva y se cometen en dos o más entidades federativas; es decir, sólo llegarían a ser de la competencia federal, en la medida en que se determinara que eran realizados por una organización delictiva y, además se cometerían en dos o más entidades federativas. Eso fue objeto de muchas discusiones, pues realmente se planteaba difícil cómo saber que un hecho se comete por una organización delictiva que actúa en dos o más entidades federativas; o habría que esperar hasta que se cometiera ese mismo hecho en otra entidad, para entonces proceder federalmente, o bien que se detectara la presencia de miembros de una organización delictiva en dos o más entidades federativas que hubieran cometido alguno de esos delitos. En fin, al plantear este punto surgieron una serie de dudas y se decidió finalmente no hacer referencia a esa fórmula, sino buscar otra medida que pudiera hacer que la autoridad federal atrajera ese hecho, en la medida en que estuviera vinculado con algún delito de carácter federal, como ya se desprende de lo previsto por el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Este último fue el criterio que se estableció en la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Se plantea en diversas fracciones del artículo

2o. de la ley, los delitos que pueden ser cometidos por una organización delictiva, y en la fracción IV se prevé el secuestro y el robo de vehículos. Estos delitos, en la medida en que sean federales, no hay duda de que serán siempre de la competencia federal; pero en todos aquellos casos en que, siendo delitos de carácter local, se cometan en conexión con algún delito de carácter federal, el Ministerio Público federal deberá hacer uso de su facultad de atracción, y sólo entonces será de la competencia federal.

Sin embargo, en virtud de haber criterios diversos en torno a ese punto y, además porque ha habido algunas críticas sobre los alcances del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, surgió la conveniencia de reformar la Constitución para establecerlo de manera clara, y así se originó la reforma a la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política, donde se establecen las competencias o facultades del Congreso de la Unión, entre ellas la de definir cuáles son los delitos de carácter federal y las sanciones que corresponden a éstos. En dicha fracción, además de un pequeño cambio, se adiciona un párrafo, en el que se desecha el criterio que se quiso superar en la Ley Federal, de establecer que si un delito del fuero común se comete en dos o más entidades federativas, podrá ser materia de la competencia federal, y se establece, en cambio, que “las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales”.

Otro tema de mucha discusión y que actualmente lo sigue siendo, porque no se plantea en la reforma constitucional, sino en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se refiere al de los menores de edad.

Con relación a la posibilidad de bajar la edad, igualmente se tomaron en cuenta diversos aspectos. Por una, decíamos que el fenómeno de la delincuencia en términos generales, en los últimos tiempos, ha ido en incremento, y ese aumento de la delincuencia apareja también un aumento en los que intervienen en su realización, es decir, los autores y los partícipes aumentan igualmente; pero, por otra, también apareja un aumento de las víctimas de los delitos, sobre todo en cierto tipo de delitos como son los delitos contra la salud. Con frecuencia se observa que también hay un aumento en la utilización de menores de edad para la comisión de este tipo de hechos, utilización que puede ser —viendo los términos que establece, por ejemplo, el artículo 13 del Código Penal— como mero instrumento de otro para la comisión de algún hecho de estos contra la salud, o bien que la intervención de los menores sea con conocimiento y con voluntad de realizar ese hecho y, por lo tanto, ya no será un mero instrumento, sino que participa en la realización de ese hecho.

Ha habido en los últimos tiempos una serie de estadísticas sobre el particular. Pero, por supuesto, dado que en México no tenemos una estadística delictiva, una estadística criminal que pudiéramos considerar confiable, eso permite que cada quien maneje sus propios números: las procuradurías manejan los suyos,

los juzgados tienen sus números, los consejos tutelares igualmente, la Secretaría de Gobernación también, y lo mismo sucede con diversos sectores sociales respecto de qué tan alto o qué tan bajo es la incidencia delictiva y la participación de los menores de edad en la comisión de este tipo de delitos. Pero la pregunta que habría que hacerse aquí es si la adopción de ciertas medidas debe estar sólo en atención al grado, a la cuantía de desarrollo de la delincuencia, es decir, si sólo cuando la delincuencia haya alcanzado un muy alto grado de desarrollo es cuando deben adoptarse medidas para entonces poder reaccionar frente a ella; así hemos actuado siempre, no únicamente en México, sino en muchas otras partes del mundo, y eso ha hecho que los órganos del Estado siempre se vean rebasados por el fenómeno de la delincuencia y, por ello, siempre tratan de buscar medidas y más medidas de reacción, que en su mayoría resultan ineficientes, precisamente porque las adoptan casi siempre después de que el problema ya resulta incontrolable.

Por ello, debe partirse de la base de que el problema en realidad es grave, no solamente por lo que hace a la participación de los adultos en su comisión, sino en cuanto a la participación de los menores de edad; de ahí, por tanto, que habrá que adoptar medidas adecuadas, racionales y funcionales. Siempre hemos afirmado que las medidas penales no pueden ser la solución de todos los problemas; de ninguna manera pueden ser consideradas la panacea para todos los males que aqueja a nuestra sociedad, aunque con frecuencia así se las vea, porque así se las utiliza. Las medidas penales en todos sus aspectos, pero particularmente en el aspecto legislativo, deben ser siempre entendidas como el último recurso; el Estado debe, antes que acudir a las medidas penales, hacer uso de muchas otras, que pueden ser menos drásticas pero más eficaces; y de ahí que hay que darles razón a quienes constantemente han señalado la conveniencia de adoptar medidas de prevención general, que son medidas que no solamente hay que aplicarlas a los menores de edad, sino a todos los involucrados en cualquier problema de delincuencia.

Mientras ese otro tipo de medidas no se diseñe, y en tanto no se adopten de acuerdo con una concepción de carácter integral y coherente, seguiremos adoptando medidas parciales, circunstanciales, que den solamente respuestas a lo que sucede actualmente, sin que tengan proyección hacia el futuro: esto es lo que habrá que superar. Si se baja la edad de dieciocho a dieciséis años y no hacemos uso de otras medidas, en pocos años se tratará de bajarla de dieciséis a catorce, y así se llegará a los límites que nuestro país ya ha experimentado. Recuerden que hace ya más de cien años en nuestro país existían medidas en torno a los menores; no obstante que la legislación de entonces era caracterizada como liberal, como más ajustada a las exigencias de un Estado de derecho, preveía medidas diferenciadas para los menores, atendiendo a su desarrollo, al establecer que: hasta los nueve años no son penalmente responsables, lo pueden ser de otro tipo

de medidas; de nueve a catorce años, ya lo son, siempre y cuando se determine que en el momento de cometer el hecho penalmente relevante, tienen ya raciocinio, malicia, etcétera, para la comisión de ese hecho, y de ahí en adelante se va graduando. Como puede observarse, lo que ahora nos parece sumamente novedoso, es algo que nuestro país ha experimentado desde hace más de cien años y como producto de las influencias extranjeras.

Moisés MORENO HERNÁNDEZ