

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en el contexto global (análisis exploratorio)

Miriam Elsa Contreras López*

RESUMEN: La delincuencia organizada constituye un fenómeno que traspasa las fronteras nacionales y que requiere de mecanismos eficaces para su combate. En México, el principal instrumento jurídico para enfrentar este problema es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; sin embargo, presenta algunas incoherencias y problemas de aplicación. Es fundamental que se tome en cuenta que la delincuencia organizada ha sacado ventaja del contexto global, y que el marco jurídico que se le aplique debe igualmente atender estos aspectos para que pueda realmente contrarrestar este grave problema de la sociedad global.

Palabras claves: Delincuencia organizada. Contexto global.

ABSTRACT: *The organized delinquency constitutes a phenomenon that penetrates the national borders and that it needs of effective mechanisms for its combat. In Mexico, the main juridical instrument to face this problem is the Federal Law against the Organized Delinquency; nevertheless, it presents some incoherences and problems of application. It is fundamental to bear in mind that organized delinquency has gained advantage of the global context, and that the juridical frame that applies to it, has to attend equally to these aspects in order that it can really reduce this serious problem of global society.*

Key words: *Organized delinquency. Global context.*

SUMARIO: Introducción. 1. Delincuencia organizada (un esbozo de su contexto). 2. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. 2.1 Algunas incoherencias de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. 2.2 Problemas de aplicación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en el contexto global. Reflexión final. Bibliografía.

* Doctora en Derecho Público y catedrática de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana

Introducción

Es indudable que un tema de actualidad, no sólo jurídica sino social, política y económica, es el fenómeno de la delincuencia organizada. La importancia y dificultad del tema radica, además, en el hecho de que la delincuencia organizada rebasa las fronteras, no sólo territoriales, sino inclusive de la aplicación de la ley y sobre todo, de la jurisdicción de los tribunales.

Una organización criminal no es fácil de identificar, ya que muchas veces no se presenta en un solo país e inclusive entre los propios participantes no pueden ubicarse como personas en lo individual, sino sólo en razón de la actividad que desarrollan o en la función que cumplen para concretar el fenómeno criminal. En este sentido, más complicado resulta garantizar los derechos de las personas que se presume o que forman parte de la “delincuencia organizada”, ya que puede haber conflicto de leyes en el espacio, vulneración a las garantías de seguridad jurídica, falta de precisión en cuanto a las conductas que deben sancionarse, etc.

Este fenómeno no es una novedad, ya que: “la criminalidad organizada no ha irrumpido de repente en la historia de la criminalidad sino que, por el contrario, ha evolucionado de forma paralela a la historia postindustrial hasta presentarse, en los tiempos actuales, como un fenómeno nuevo y con sustanciales diferencias respecto de las formas tradicionales.”¹

Es importante considerar el contexto en que se presenta la delincuencia organizada, el marco jurídico que puede aplicarse para investigar, perseguir y sancionar a quienes se organicen para delinquir. El objetivo de estas líneas es explorar estos aspectos e iniciar el análisis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que en México constituyó un importante avance, pero que requiere de una revisión exhaustiva que pueda dotarla de la coherencia y efectividad que necesita. En este trabajo sólo se hace referencia a los cuatro primeros artículos de la mencionada ley, por lo que resta mucho por decir en alguna oportunidad posterior.

1. Delincuencia organizada (un esbozo de su contexto)

La delincuencia organizada está presente en nuestra vida cotidiana e inclusive nos envuelve y nos hace participar en las actividades ilícitas que realiza. Pensemos, sólo como un ejemplo, en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita que reglamenta el artículo 400-bis del Código Penal Federal y que se refiere:

al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza,

¹ Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, *Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación*, Ed. COLEX, Madrid, 2004, p. 29

con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos...o alentar alguna actividad ilícita.

Seguramente casi todos nosotros, en alguna ocasión, hemos adquirido productos “pirata”, con la conciencia de que su procedencia es ilícita y esto, aunque no nos hace miembros de la delincuencia organizada, sí implica que los recursos que se generan con la venta de estos artículos, son ilícitos y que, indudablemente, las inimaginables ganancias que esta actividad, entre otras, produce, son administradas, depositadas, invertidas, transferidas, etcétera, no sólo dentro sino también fuera del país, inclusive a nivel mundial. Es por esto que el problema se incrementa cuando lo tratamos de ubicar en el contexto de la globalización, ya que de igual forma, este ámbito global no está bien definido ni identificado, más aún que no se trata de una reflexión desde la perspectiva económica sino jurídica, criminal, humana, social, etc., lo cual dificulta la precisión de conceptos y delimitación de contenidos. Como dice Octavio Ianni: “Poco a poco, la morfología de la sociedad global involucra a los derechos humanos; narcotráfico, protección del medio ambiente, deuda externa, salud, educación, medios de comunicación de masa, satélites y otros puntos. Asuntos sociales, económicos, políticos y culturales que siempre parecieron nacionales, internos, se vuelven después internacionales, externos, relacionados con la armonía de la sociedad global.”²

Es alarmante el incremento de conductas ilícitas cometidas sin respetar las fronteras nacionales, aprovechando los avances tecnológicos y sobre todo, los medios de comunicación; pero lo es más, el hecho de que México no cuente con un marco jurídico adecuado para hacer frente a este fenómeno y que tampoco a nivel internacional se haya logrado consenso para establecer reglas claras respecto al establecimiento de un derecho penal internacional, con organismos autónomos, con poder de decisión y sobre todo, con la posibilidad de tomar medidas coactivas para el combate contra la delincuencia organizada.

2. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

La delincuencia organizada constituye un fenómeno de grave riesgo para la sociedad. En México, el principal instrumento jurídico de combate contra el crimen organizado, es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFDO), publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de Noviembre de 1996. Esta Ley contiene 44 artículos, divididos en cuatro títulos que son: “disposiciones generales”, “de la investigación de la delincuencia organizada”, “de las reglas para la valoración de la prueba y del proceso” y “de la prisión preventiva y ejecución de las penas y medidas de seguridad”.

El objeto de dicha ley, según establece el artículo 1, consiste en establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los “delitos cometidos” por algún miembro de la “delincuencia organizada”.

De lo anterior se derivan dos aspectos importantes; el primero, que estas reglas se deben aplicar cuando se hayan cometido delitos y el segundo, que quien los cometa debe ser miembro de la delincuencia organizada.

² Octavio Ianni, *La sociedad global*, 3ª. ed., Ed. Siglo XXI, México, 2002, p.26

Por razón de generalidad, la pregunta que inicialmente surge es ¿qué es la delincuencia organizada? Y en seguida ¿a qué delitos se refiere esta ley? Ambas respuestas parecen perfilarse en el propio ordenamiento. El objeto de esta reflexión es señalar algunas incoherencias al respecto que se derivan de los primeros cuatro artículos.³

2.1 Algunas incoherencias de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

La delincuencia organizada se presenta, de conformidad con el artículo 2 de la LFDO “cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”. Por otra parte, a los delitos que se refiere, de acuerdo con las cinco fracciones del mencionado artículo 2, son: terrorismo; contra la salud; falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita; acopio y tráfico de armas; tráfico de indocumentados; tráfico de órganos; asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos. Todos ellos previstos y sancionados por las leyes y preceptos que menciona la LFDO; delitos que en este momento no analizaremos, pero que nos sirven para reflexionar que ese acuerdo para organizarse o la organización deben tener como objetivo cometer uno o más de estos delitos. Es decir, que como elementos de esta hipótesis, que en este momento no sabemos si podemos considerar como un tipo penal o no, tenemos: a) la concurrencia de tres o más personas; b) que dichas personas acuerden organizarse o se organicen; c) que dicho acuerdo u organización tenga como propósito realizar en forma permanente o reiterada conductas; d) que las conductas que se pretende realizar por sí mismas o unidas a otras tengan como fin o resultado cometer alguno de los delitos ya mencionados.

Como se advierte, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada no define a la delincuencia organizada, sólo señala en qué casos se puede considerar a una persona miembro de ella, no obstante que, como señala Marta Gómez de Liaño: “Las instancias de persecución- cualesquiera que sean- necesitan disponer de una definición, toda vez que conviene saber, con precisión qué se está buscando, a qué y cómo hay que reaccionar, y qué es lo que se quiere investigar”.⁴

Como un estudio meramente exploratorio, el primer cuestionamiento se refiere a que esas tres o más personas pueden ser sancionadas porque “acuerden organizarse”. Es decir que podría quizá tratarse de una tentativa, o tal vez de un tipo de peligro, ya que al parecer esta hipótesis es independiente de la conducta y del resultado. Esta reglamentación parece alejarse de lo que dispone el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su segunda parte que señala, ya no en cuanto a la sanción, sino desde la orden de aprehensión, que previamente a la misma debe existir denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal y, que

³ El análisis de todo el texto de la LFDO es una tarea que se desarrolla como parte de un trabajo aún inconcluso, pero por razón de espacio, en esta aportación sólo se hace referencia a los cuatro primeros artículos.

⁴ Martha Gómez de Liaño Fonseca-Herrera, *ob.cit.*, p. 32

existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. En el caso particular que se analiza, cabe preguntar si “acordar organizarse” puede actualizar algún tipo penal y por lo tanto, integrar el cuerpo del delito y en todo caso, resulta complejo determinar cuáles son los elementos materiales que se tendrían que acreditar para que procediera, primero una orden de aprehensión y finalmente, una sanción. A pesar de esta falta de claridad, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 194, señala que: “Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:...II De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2”. Es decir, la conducta sancionada es “acuerden organizarse” o “se organicen”, como ya se ha mencionado.

Si la conducta que se realiza consiste en que tres o más personas “se organicen” para cometer alguno de los delitos ya mencionados, de igual manera cabe preguntarse si estamos en presencia de un tipo penal y si esto es así, la alternativa que nos queda es considerarlo como un tipo penal de peligro, ya que no se precisa que exista un resultado material, sólo que dicha organización se proponga cometer uno o más ilícitos. Sin embargo, el artículo 3 de la LFDO establece que los delitos que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de dicha ley, excepto los delitos de asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos (que el artículo 2 de la LFDO indica, con una denominación no actualizada, que están previstos por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las legislaciones penales estatales) los que lo serán sólo si además, el Ministerio Público de la Federación ejerce facultades de atracción. Es decir, en este último caso son delitos del fuero común pero que, según la disposición legal, se cometan por miembros de la delincuencia organizada.

En cualquiera de estas hipótesis, se deben actualizar dos supuestos, el primero: que una persona sea miembro de la delincuencia organizada y, el segundo, que cometa alguno de los delitos ya señalados. Esto parece congruente con el objeto de la LFDO que ya se mencionó, pero no con el artículo 2, ya que establece que se deberá sancionar aunque no se cometa el delito o los delitos. Para precisar, podemos señalar que en este aspecto es importante, en todo caso, ampliar el objeto de la ley, pues el artículo 1º se queda corto y no puede incluir el mero acuerdo de organización u organización de tres o más personas, como ya se comentó.

En cuanto a las penas aplicables, el artículo 4 de la LFDO establece una doble sanción, pues indica que: “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...”; es decir, una sanción por el delito o delitos que se cometan y otra, por ser miembro de la delincuencia organizada. Sin embargo, la redacción de este precepto es desafortunada, ya que en el primer párrafo que ya se transcribió, parece afirmar que hay un delito o delitos cometidos y, en las dos fracciones que lo integran, señala como presupuesto delitos en particular y así dice: “...I En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley... II En los demás delitos a que se refiere el artículo 2 de esta Ley”. Es decir, sigue sin un señalamiento específico la conducta consistente en “acuerden organizarse” o “se organicen”; pareciera ser que los legisladores

han dejado a los encargados de la procuración e impartición de justicia con la tarea de acreditar, o tal vez presumir cuestiones tan difíciles como que alguien ha “acordado organizarse” y aún más, un aspecto subjetivo que consiste en el propósito de ese acuerdo u organización; es decir, qué delitos pretenden cometer.

Mayor dificultad se presenta porque el artículo 4 en los incisos que corresponden a cada una de sus fracciones señala: “a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión...” o “a quien no tenga las funciones anteriores...” y con base en ello establece las sanciones. En principio, no se precisa a qué se refieren las funciones de administración, dirección o supervisión; tampoco se distingue entre administración y las dos restantes, ya que la dirección y la supervisión son una parte de la administración; es decir, funciones que se realizan dentro del proceso administrativo. Además, menos se precisa qué otras funciones, distintas a las señaladas pueden realizarse, probablemente aquellas en las cuales no se involucre la toma de decisiones, aunque esta afirmación es una mera hipótesis. Como se advierte, sólo en los primeros cuatro artículos, que son los que ahora se comentan de manera exploratoria, se presentan problemas de interpretación que restan precisión a esta ley y, en el resto de sus preceptos, existen más, que en otro momento abordaremos.

Los anteriores argumentos de ninguna manera significan que se minimice la importancia que tiene la LFDO, sólo se pretende señalar que resulta imprescindible y urgente que se fortalezca este ordenamiento para que sea efectivo instrumento de combate a la delincuencia organizada; coherente al interior de sus disposiciones, así como en relación con la Constitución y otras leyes relativas; y congruente con la realidad de este fenómeno, tomando en cuenta el contexto global en que se presenta. Como dice Andrade Sánchez, la respuesta jurídica a la delincuencia organizada ha partido de: “entender que las organizaciones criminales constituyen un fenómeno de carácter distinto al delito concebido en su generalidad a lo largo de muchos años y que requiere, como problema nuevo y complejo, primero un reconocimiento, luego un enfrentamiento conscientemente elaborado por parte de la autoridad y el diseño de respuestas jurídicas que sean adecuadas a los retos planteados”.⁵

2.2 Problemas de aplicación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en el contexto global

Otros aspectos importantes que surgen del análisis de la LFDO son los relativos a los ámbitos de aplicación de la misma, sobre todo en cuanto al espacio, ya que aún tomando en cuenta la enumeración de los delitos que señala el artículo 2, que indudablemente se queda corta respecto a las actividades que realizan las organizaciones criminales, estos ilícitos se realizan traspasando las fronteras nacionales y en este caso, esta ley debería tener disposiciones específicas para estos casos, inclusive haciendo referencia a instrumentos internacionales que pudieran aplicarse. No debe perderse de vista que así como el mercado mundial se ha expandido, pues como dice Isidoro Blanco Cordero:

⁵ Eduardo Andrade Sánchez, *Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República LVI Legislatura, México, 1996, p. 27

en este gigantesco mercado hacia el que ha evolucionado la economía mundial existe una demanda de bienes prohibidos que lo convierten en idóneo para la proliferación de organizaciones criminales. Ha surgido un mercado mundial de bienes y servicios ilegales que coexisten con el mercado de aquellos de carácter legal. Armas, drogas, dinero de origen ilícito, materiales radioactivos, mano de obra, trata de blancas, tráfico de órganos humanos, de embriones, de obras de arte, etc., son bienes cuyo intercambio a nivel mundial ha generado un nuevo sector de la actividad económica.⁶

De igual forma, los delitos que se enuncian en el artículo 2 de la LFDO pueden prepararse, cometerse y surtir efectos en varios países en forma prácticamente simultánea; lo que indudablemente puede generar conflictos de jurisdicción que involucren a varios Estados Nación y en este sentido, disposiciones como las contenidas en los artículos 2, 3 y 4 del Código Penal Federal, se complican en cuanto a su aplicación, ya que señalan, entre otras cosas, que este código se aplicará “por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República”; que “los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes. La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados”; o que “los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros; o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes...” Complejidad que se advierte cuando estas conductas se insertan en el contexto global, ya que la identificación del espacio y del tiempo ha variado; como dice el Dr. Feliciano García Aguirre “en la vida cotidiana a pesar de que ahora hablamos de imágenes y envíos de información en tiempo real, espacio y tiempo se asumen de manera distinta en la cotidianeidad dependiendo de las circunstancias”.⁷ Por otra parte: “El Estado nación, parece, en efecto, cada vez menos capacitado para controlar la globalización de la economía, de los flujos de información, de los medios de comunicación y de las redes criminales”.⁸

Resulta inaplazable que se establezcan reglas claras para evitar conflicto entre las naciones y, en su caso, organismos internacionales que puedan conocer de las conductas propias de la delincuencia organizada, cuando se realizan en forma transnacional en cuanto a su preparación, comisión o efectos y resulte “agraviado” más de un país; sin embargo, es claro que los intereses políticos, económicos y de otra índole, están teniendo más peso que la necesidad de brindar seguridad a la sociedad que conformamos todos los seres humanos, sin distinción de raza, nacionalidad o cualquiera otro que se pretenda considerar.

⁶ Isidoro Blanco Cordero, “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio”, en *Criminalidad Organizada*. Reunión Nacional Española preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest. Lamagro, Mayo de 1999. Ed. Gabinete del Rectos de la Universidad de Castilla-La Mancha, p.20

⁷ Tomado del material proporcionado por el Dr. Feliciano García Aguirre en el *Seminario de globalización* efectuado como parte del trabajo desarrollado en el proyecto “Transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización”, avalado por CONACYT, Xalapa, Veracruz, México, 11 de Noviembre de 2004.

⁸ Rafael Márquez Piñero, *Derecho Penal y Globalización*, Ed. Porrúa, México, 2001, p. XXVII

Reflexión final

La lucha contra el crimen organizado, no es un problema interno sino internacional, y exige el establecimiento de mecanismos eficaces que puedan contrarrestar este fenómeno; no es posible que con una ley incoherente en algunos aspectos y con dificultades para su interpretación y aplicación, se pretenda combatir eficazmente a la delincuencia organizada. No es casual que “desde hace años, se ha expresado la preocupación de que la delincuencia organizada constituye una amenaza directa contra la seguridad y estabilidad nacional e internacional, y desorganiza y compromete las instituciones sociales y económicas, causando una pérdida de confianza en los procesos democráticos y desviando las ganancias obtenidas mediante el desarrollo”.⁹

En el ámbito fáctico quizá pueda hablarse de que la policía, por ejemplo, recibe equipamiento, mejores armas o vehículos; sin embargo, debemos recordar que es el derecho el que debe guiar la actuación de las autoridades para no retroceder y caer en la “venganza pública” como muestra de su incapacidad para enfrentar este problema, el cual se escapa de las manos de los mecanismos tradicionales de control, ya que, así como “las grandes organizaciones criminales tienen una gran habilidad para aprovechar las ventajas que ofrece el nuevo espacio mundial, con la creación de zonas de libre comercio en algunas regiones del mundo, en las que se produce una permeabilización económica de las fronteras nacionales y se reducen los controles”¹⁰, también los Estados deben lograr consensos y cooperación efectiva, aprovechando las ventajas de ese espacio mundial, donde en el mejor de los casos, las autoridades actúan o al menos deben actuar, con la fortaleza que la legalidad y las instituciones pueden proporcionarles.

⁹ Marino Barbero Santos, “Presentación”, en *Criminalidad Organizada*. Reunión Nacional Española preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest. Lamagro, Mayo de 1999. Ed. Gabinete del Rectos de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 6-7

¹⁰ Isidoro Blanco Cordero, ob. cit., pp. 19-20

Bibliografía

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República LVI Legislatura, México, 1996, 142 p.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta, *Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación*, Ed. COLEX, Madrid, 2004, 379 p.

IANNI, Octavio, *La sociedad global*, 3ª. ed., Ed. Siglo XXI, México, 2002, 131 p.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, Ed. Porrúa, México, 2001, 379 p.

Hemerografía

BARBERO SANTOS, Marino, “Presentación”, en *Criminalidad Organizada*. Reunión Nacional Española preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest. Lamagro, Mayo de 1999. Ed. Gabinete del Rectos de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 5-16

BLANCO CORDERO, Isidoro, “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio”, en *Criminalidad Organizada*. Reunión Nacional Española preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest. Lamagro, Mayo de 1999. Ed. Gabinete del Rectos de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp.17-53

Legisgrafía

Código Federal de Procedimientos Penales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada