

Análisis de política legislativa del proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Agustín Pérez Carrillo*

1 . Introducción. Mi propósito es analizar el Proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (Proyecto) y formular algunos comentarios sobre el particular.

Para cumplir ese objetivo asumo que la elaboración de leyes en el Estado mexicano se orienta por el principio del Estado de derecho de los regímenes democráticos y que, en consecuencia, existe la posibilidad de participar de diversas maneras en los procesos de producción de leyes. Analizaré el Proyecto en referencia a los siguientes aspectos relacionados con la elaboración de leyes.

I. Situación previa a la política legislativa; II. Política legislativa;² III. Elaboración de las normas considerando su relación con otras normas; y IV. Elaboración de las normas en cuanto a su función social.

2. Situación previa a la política legislativa. AI

examinar esta situación social se tiene una primera aproximación a la realidad en la cual se pretende emitir una ley. Voy a indicar dos aspectos importantes y formularé algunas preguntas en relación con esta situación:

2.1 En principio, se debe tener en mente el rechazo usual hacia una nueva legislación en tanto limita la libertad de los individuos; también debe considerarse el aumento de la criminalidad, la generalización de conducta divergente hacia las normas jurídicas, el desprestigio del derecho y la pérdida de credibilidad en las instituciones estatales. Aunado a esta actitud general, se advierte que la legisla-

ción penal está orientada por una tendencia prohibicionista y que por ello es represiva y educa en la represión.³

Otra variable relevante a considerar es la existencia de una situación de conflicto social en la nación mexicana, caracterizada por la violación permanente y generalizada de derechos humanos y por la deshonestidad de funcionarios públicos que han aprovechado sus puestos para lograr beneficios apartados de los objetivos institucionales. La situación de conflicto social tiene varios síntomas entre los cuales se encuentran la pobreza, la insalubridad, la falta de educación, la falta de democracia, la marginación, la falta de justicia, la inseguridad pública, la desigualdad, los secuestros, las manifestaciones de protesta, los pleitos entre miembros de la clase gobernante etc. Así, lesiona a personas, a grupos y en ocasiones a la nación entera y perturba toda la conducta de los individuos.⁴

Bajo la existencia de la actitud y el hecho social descritos en los puntos 2.1 y 2.2, conviene formular las siguientes preguntas: ¿Es el Proyecto la medida más adecuada para la actual realidad mexicana? ¿Cuáles serán las posibles reacciones de la comunidad social con especial referencia de los grupos cuya conducta se regulará? ¿Cuáles serán las consecuencias psico-sociales en miembros de la sociedad civil no involucrados en la organización criminal al vivir agresiones del Estado? ¿Qué posibilidad existe de implantar medidas de carácter preventivo para enfrentar los problemas sociales? y ¿Qué conducta se espera de las autoridades estatales?

*Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana.

1. PÉREZ CARRILLO, Agustín, "Alf Ross. Estudios en su homenaje", *Revista de Ciencias Sociales*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, Universidad de Valparaíso, Chile, 1984.
2. PÉREZ CARRILLO, Agustín y NETTEL, Ana Laura, *Modelo de política legislativa. Aplicación al caso del aborto en México*, Editorial Trillas-Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1982.

3. FREUD, Sigmund, *El malestar en la cultura*, particularmente el Capítulo VII, en *A medio siglo de El malestar en la Cultura*, edición a cargo de Néstor A. BRAUNSTEIN, Siglo Veintiuno Editores, México, 1981.

4. PÉREZ CARRILLO, Agustín, "Modelo de conflictos sociales sobre derechos humanos", principalmente la bibliografía mencionada en dicho artículo, *Alegatos* 27, mayo-agosto 1994, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho, México, 1994.

El Gobierno mexicano ha recurrido de nuevo al expediente fácil de la reforma constitucional y de nuevo pretende aprovecharse de una reforma constitucional más allá de la finalidad concreta que expresamente se le asigna.

3. Política legislativa. La política legislativa es una actividad de convergencia disciplinaria⁵ cuyos propósitos son el conocimiento y análisis de todas las variables relevantes de los problemas sociales, sus relaciones significativas y la definición de cuáles serían las soluciones más apropiadas a los problemas planteados, en tanto se pretende la creación, modificación o derogación de leyes; otros propósitos son analizar, evaluar y criticar las leyes establecidas o los proyectos que se pretenden aprobar y, en su caso; proponer las recomendaciones de cambio pertinentes y así coadyuvar en la toma de mejores decisiones legislativas.

Procederé a aplicar un modelo de política legislativa al Proyecto:

3.1 Descripción de la situación problemática. En

la iniciativa presentada se destaca como parte central de los costos sociales y sus consecuencias lo siguiente: "La delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, de la que México no escapa. Se trata de una delincuencia de carácter transnacional, que ha sido identificada en diversos foros como todo un sistema económico clandestino, con ingresos que sobrepasan el Producto Interno Bruto de algunas naciones. Uno de sus componentes principales, el narcotráfico, arroja por sí mismo ganancias exorbitantes, que implica, incluso, la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia. Otras consecuencias de estas conductas ilícitas son el comercio ilícito de

armas, el uso de la fuerza física, la corrupción, la pérdida de la seguridad urbana y rural y aún la participación en conflictos políticos y étnicos; por lo que plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados".⁶ En la descripción de la situación problemática de la iniciativa se pone énfasis en el narcotráfico como una de las formas más graves de delincuencia organizada y se abunda en explicaciones y compromisos oficiales para combatirlo.

Entre los elementos conceptuales de la iniciativa se estima que la delincuencia organizada a nivel internacional se caracteriza porque: " 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 membrecía 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 pretenden ejercer hegemonía sobre determinada área geográfica o sobre determinada "industria" (legítima o ilegítima), y h) Reglamentación oral o escrita que los miembros están obligados a seguir, entre otros".⁷

8. JANTSCH, Erich, en su colaboración "Hacia la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en la enseñanza y la innovación", ofrece una aproximación interesante y precisa de los conceptos de multidisciplinariedad, pluridisciplinariedad, disciplinariedad cruzada, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad, los cuales aluden a diversas formas de participación de varias disciplinas en el conocimiento de objetos de estudios o de problemas. En *Interdisciplinariedad. Problemas de la enseñanza y de la investigación en las universidades*, publicado por la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Enseñanza Superior, México, 1975.

6. Iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pp. 1-3.

7. Iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pp. 4-5.

Como datos concretos respecto del Estado mexicano se destaca: hay crimen organizado de acuerdo con los patrones internacionales; los ingresos brutos de los narcotraficantes durante 1994 fueron alrededor de 30 mil millones de dólares; este poderío económico rebasa a México, ve amenazada la salud de sus habitantes por el consumo y tráfico de drogas ilícitas y pone en riesgo la seguridad nacional; se han ocasionado más de 170 muertes en la ruta del Pacífico y los cuerpos de seguridad han sufrido bajas considerables; se han decomisado arsenales de armas; 60 armas decomisadas diariamente por el Ejército.

Por otra parte alude a un registro de cerca de 800 secuestros de empresarios y otras personalidades de julio de 1988 a abril de 1994; refiere los robos de vehículos por bandas de delinquentes y los robos a casas habitación y enfatiza que la delincuencia organizada "está relacionada con la corrupción de los cuerpos de seguridad pública..." y en algunos acontecimientos "se han vinculado a policías y a ex-policías".⁸

La situación problemática y sus costos, se afirma, son producidos por la ausencia de política criminal apropiada para combatir ese tipo de organizaciones, carencia de un marco legal adecuado para enfrentarla, porque el actual es extremadamente rígido y la dispersión de autoridades federales y locales al enfrentarla.

Considero que la descripción de la situación problemática con el alcance antes precisado deja de considerar varios aspectos: uno es la participación de funcionarios públicos en la delincuencia organizada y el otro el aprovechamiento de la estructura estatal para beneficio de dicha organización. Mientras no se incluyan estos aspectos en los estudios de política legislativa para elaborar leyes en contra del crimen organizado, la acción del Estado difícilmente tendrá éxito. En efecto, la manera incompleta de concebir la situación problemática repercutirá en las demás etapas del proceso de política legislativa.

3.2 Determinación de objetivos. No se advierte expresamente el sistema de objetivos que se pretende lograr para disminuir los costos y consecuencias costosas de la situación problemática anteriormente descrita, de acuerdo con la iniciativa de ley. Podemos destacar de la iniciativa y del Proyecto los siguientes objetivos:

3.2.1 Establecer las reglas para la persecución, procesamiento y sanción de quienes forman parte de la delincuencia organizada, así como para la

desarticulación y erradicación de dichas organizaciones, con la finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación (Art. 1º del Proyecto).

3.2.2 Luchar eficientemente contra la delincuencia organizada.

3.2.3 Federalizar la lucha contra la delincuencia organizada.

3.2.4 Corresponsabilizar a los estados y municipios en esa lucha.

El sistema de objetivos en política legislativa debe ser completo, coherente e independiente. El conjunto de objetivos relacionados no integran un sistema con tales características: no es completo en virtud de que no se estima la participación de funcionarios públicos ni el aprovechamiento por parte de ellos de las estructuras estatales para favorecer a la delincuencia organizada y por tal razón no existe una mención expresa o una asunción de que un fin es reducir o abatir la participación de funcionarios y el uso de las estructuras legales en beneficio de la delincuencia organizada; parece contradictorio, por otra parte, federalizar la lucha contra el crimen organizado y corresponsabilizar a los estados y a los municipios en esta lucha y, por último, la independencia no se da entre los dos primeros objetivos (**3.2.1** y **3.2.2**), pues a nivel de legislación si se cumple el primero se observa el segundo necesariamente.

3.3 Señalamiento de las opciones para lograr los objetivos. En esta etapa del modelo de política

La política legislativa es una actividad de convergencia disciplinaria cuyos propósitos son el conocimiento y análisis de todas las variables relevantes de los problemas sociales, sus relaciones significativas y la definición de cuáles serían las soluciones más apropiadas a los problemas planteados...

8. Iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, pp. 7-8.

En el Proyecto se parte de la suposición errónea de que las autoridades aplicadas siempre tendrán razón; no se advierte que se trate de situaciones de frontera en las cuales el riesgo de equivocaciones y de abusos es exageradamente probable.

legislativa se requiere relacionar tantas opciones como sea posible para el cumplimiento de los objetivos, aun cuando no integren un sistema.

En el caso se señaló solamente la opción de "asumir una reglamentación especial" y se adujo que "México, como Estado democrático y de Derecho que es, y que igualmente enfrenta dicho problema (como muchos estados de la comunidad internacional), tendrá que hacer lo propio para consolidar su esencia y estar en mayores posibilidades de cumplir con las altas misiones que el pueblo le ha encomendado", aun cuando algunas alternativas político criminales "seguramente implicarán ciertas excepciones a la aplicación general de algunas de las garantías individuales..."⁹

Parece obvio, es mi juicio, que al menos tendrían que haberse considerado una serie de medidas preventivas para abatir los costos originados por las acciones de la delincuencia organizada y no privilegiar solamente a las de carácter correctivo como las propuestas en la ley. En la dirección de una política preventiva no podrían dejarse de mencionar, al menos, la capacitación de funcionarios públicos de todos los niveles en la cultura de respeto a los derechos humanos, la de establecer una actitud de despenalización y desincriminación y, en consecuencia, de decretar medidas sustitutas para delitos que no representan peligrosidad criminal, aun cuando

representen peligrosidad económica o política y, por último, la de lograr eficacia de la actual legislación sin el establecimiento de una ley especial como la propuesta.

3.4 Indicación de criterios para jerarquizar las opciones. Los criterios valorativos tales como la justicia, la seguridad, el bien común y la equidad o los instrumentales como la certeza en la producción de resultados, la inversión económica o la de tiempo, si bien algunos de ellos están mencionados en la iniciativa, no se advierte que hayan servido para establecer prioridades entre diferentes opciones, porque éstas simplemente no se relacionaron.

3.5 Consideración de los impactos de cada una de las opciones. Esta etapa no se cumple en sentido estricto, porque no se mencionan más alternativas que la emisión de una ley especial, pero incluso de ésta no se señalan posibles consecuencias por su puesta en vigor ni los costos que podría originar.

3.6 Construcción de modelos teóricos. En esta etapa corresponde explicar los factores relevantes de la situación problemática, indicar las relaciones significativas entre dichos factores, formular hipótesis sobre factores y relaciones y describir la posible adecuación de los medios a los fines propuestos o, en otras palabras, la adecuación de las opciones a los objetivos.

En este momento corresponde la intervención de varias disciplinas con el fin de que aporten conocimiento y formas de estudio de las variables relevantes y sus relaciones, formulen hipótesis y predicciones, etc. Así, en el caso particular es importante conocer los datos económicos, estadísticos, psicológicos, contar con los resultados de encuestas y entrevistas a grupos influyentes en la sociedad sobre la situación problemática y la idoneidad de opciones, etc. Es de primordial importancia disponer del conocimiento de juristas sobre aspectos constitucionales y sobre el principio del Estado de derecho de los regímenes democráticos; asimismo tener información teórica y práctica sobre conflictos sociales.

No se refleja en la iniciativa la realización de estas actividades; sí aparecen algunos datos ya mencionados en la descripción de la situación problemática y estudios comparativos de decisiones y doctrina de otros países. Estas variables, considero, no son suficientes para una toma de decisión racional, pues unas tienen poco valor al estar aisladas y otras por referirse a una realidad diferente a la mexicana. Por ello, parece que sólo están encaminadas a justificar la decisión previamente tomada de emitir una ley especial; así son variables *ad hoc* que conducen a una justificación insatisfactoria.

9. Iniciativa de Ley Contra la Delincuencia Organizada, pp. 10-11.

3.7 Toma de decisión. Es importante en esta etapa del modelo de política legislativa jerarquizar las opciones de acuerdo con los criterios previamente señalados y practicar valoraciones sobre las formas más adecuadas de abatir o reducir los costos y las consecuencias costosas de la situación problemática. La decisión tomada en el caso fue la de expedir una ley especial; sin embargo, como se redujo considerablemente el señalamiento de posibles alternativas, no se especificó ninguna otra que pudiera estimarse complementaria.

3.8 Instrumentación. En la instrumentación importa especificar los medios necesarios para que la ley emitida tenga eficacia en la realidad. No se ha mencionado ninguno de estos medios y es el caso que al menos se requiere establecer y ejecutar programas de capacitación serios y responsables para que los funcionarios competentes para combatir a la delincuencia organizada tengan la posibilidad de cumplir los propósitos de la ley, sin violentar los derechos de quienes ni colaboran con ni pertenecen a la delincuencia organizada. Se requiere, además, una infraestructura financiera suficiente, recursos materiales desarrollados para enfrentar las tareas técnicas que se encomiendan en la ley y, en especial, recursos humanos especialmente capacitados en el respeto a los derechos humanos. No puedo dejar de mencionar la urgencia de crear licenciaturas y posgrados en prevención delictiva.¹⁰

Si las autoridades no se comprometen con el señalamiento de la instrumentación más adecuada para el éxito de la ley, considero que será una ruta cómoda continuar con las prácticas y recursos actualmente existentes y en riesgo los derechos humanos.

4. Elaboración de las normas en su relación con otras normas. En las actividades de redacción de los textos legales debe respetarse el principio de coherencia, el cual exige que no haya conflictos con normas del mismo sistema jurídico, ni con los preceptos constitucionales, ni con los de otras leyes de igual jerarquía ni entre los propios preceptos de la ley nueva.

4.1 Coherencia constitucional. Conforme a este criterio se analizan los enunciados normativos del Proyecto de acuerdo con los preceptos constitucionales, principalmente las garantías individuales. A este respecto formulo los siguientes comentarios: **4.1.1** El Gobierno mexicano ha recurrido de nuevo al expediente fácil de la reforma constitucional y de nuevo pretende aprovecharse de una reforma cons

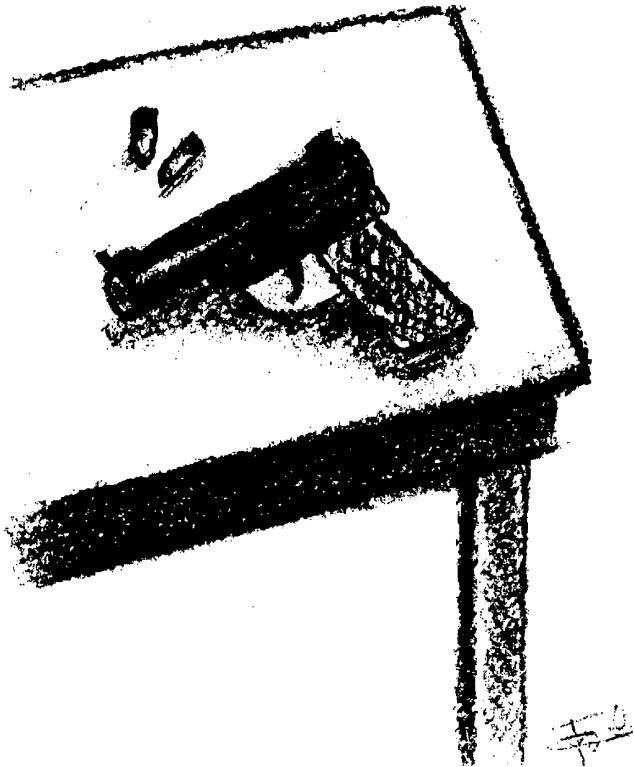
titucional más allá de la finalidad concreta que expresamente se le asigna. Antes de la reforma no existía la competencia del Congreso de la Unión para emitir una ley con el contenido que se presenta en el Proyecto y se reforma la Constitución para que el legislador federal posea dicha competencia. Se recurre otra vez a la práctica viciada de "constitucionalizar lo inconstitucional".¹¹ En el caso del Proyecto lo más grave es "constitucionalizar" la invasión de las comunicaciones privadas para propósitos genéricos -aun cuando limitados porque "no procede en materia de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor"- y no para los específicos de combate a la delincuencia organizada. Así, las pesquisas sobre la intimidad se pueden utilizar, por ejemplo, para fines políticos.

4.1.2 Una vez reformada la Constitución quizá se eviten problemas de inconstitucionalidad en el contenido de las normas de la ley secundaria; sin embargo, el Proyecto propicia violaciones constitucionales porque fácilmente se puede considerar a cualquier persona bajo los supuestos de la ley, aun cuando no tenga relación con la delincuencia organizada ni sea colaborador. En efecto, el objetivo señalado en el artículo 1º del Proyecto es combatir a "quienes forman parte de la delincuencia organizada", pero en diversos preceptos se menciona a quienes colaboran con dicha delincuencia, lo cual permite acciones que pueden violar derechos humanos de quienes ni colaboran con ni pertenecen a la delincuencia organizada. Es altamente probable se actualice este riesgo por la amplitud de las competencias otorgadas a jueces y al Ministerio Público; además, dichas competencias tienen' como fin mediato "salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación", expresión cuyo alcance se aproxima a la "razón de estado".

Entre las actividades para indagar la intimidad de cualquiera de los integrantes de la sociedad prevista en los preceptos del proyecto se encuentran las siguientes:

1. Algo similar sucedió con la reforma al artículo. 102 Constitucional relacionado con la asignación de competencia al Congreso de la Unión y a las legislaturas de las entidades federativas para crear organismos de protección de derechos humanos. Inicialmente se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) por Decreto del Ejecutivo Federal, decreto que teóricamente era inconstitucional al carecer de competencia en la materia la autoridad que lo emitió. Posteriormente a través de reforma constitucional se constitucionalizó la CNDH. La misma operación se presentó en materia de seguridad pública, pues sin facultades expresas sobre el particular el Ejecutivo de la Unión emitió el Acuerdo poT el que se crea la Coordinación de Seguridad Pública de la Nación y después se reformó la Constitución para establecer la posibilidad de expedir leyes sobre esta materia y se emitió la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

10. PÉREZ CARRILLO, Agustín, *Teoría de la legislación y prevención delictiva*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1989.



4.1.2.4 Infiltración de agentes en las organizaciones criminales y determinación de cuándo han de intervenir (Art. 12).

4.1.2.5 Creación de una unidad especial para investigar a la delincuencia organizada en el manejo de recursos financieros y procedimientos para ocultar su origen ilícito, autorización para adoptar procedimientos para prevenir la utilización ilícita de dichos recursos y facultad para solicitar información oficial de carácter financiero y fiscal (Art. 10).

4.1.2.6 Practicar auditorías oficiales cuando existan indicios suficientes de que alguna persona colabora con o pertenece a alguna organización delictiva relacionada con los delitos a que se refiere el Proyecto (Art. 11).

4.1.2.7 Arraigo cuando los plazos de retención sean insuficientes y cateos inmediatos con autorización judicial (Art. 15).

4.1.2.8 Autorización judicial para intervenir comunicaciones privadas ya sean telefónicas, radiotelefónicas, telegáficas o cualquiera otra; o la colocación secreta de aparatos tecnológicos de registro de sonido, voz, imagen, datos o cualquier otro, en algún lugar privado, bastando para tal autorización **constatar la existencia de** indicios suficientes

para considerar que la persona investigada es miembro de o colabora con la delincuencia organizada y que el medio de comunicación o el banco informático, computacional o similar, o bien el lugar que se pretende vigilar electrónicamente, es o puede ser utilizado por dicha persona (Arts. 20 y 27).

4.1.2.1 Hacer constar en el acta correspondiente si en la práctica de una intervención autorizada se "tuviera conocimiento de la comisión de delitos diversos de aquellos que motiven la medida" (Art. 23).

4.1.2.2 Obligación de los concesionarios, etc., de coadyuvar en la intervención mencionada (Art. 28).

4.1.2.3 Asegurar bienes cuando existan indicios suficientes que hagan suponer que una persona es miembro o colaborador de una organización delictiva y cuando existan indicios suficientes de que algunos bienes están siendo empleados para promover conductas relacionadas con los delitos señalados en esta ley (Art. 32).

Se deriva del sistema de disposiciones referidas una actitud de permitir la persecución delictiva en relación con todos los miembros de la sociedad civil, aun cuando no representen peligrosidad criminal; es decir, se advierte la consideración de que todos merecen ser investigados y censurados por el hecho de vivir en la sociedad mexicana. La amenaza, de aprobarse el Proyecto, sería permanente y se limitaría la capacidad de acción de las personas por temor a ser víctimas de una equivocación de parte de autoridades estatales.

En el Proyecto se parte de la suposición errónea de que las autoridades aplicadas siempre tendrán razón; no se advierte que se trate de situaciones de frontera en las cuales el riesgo de equivocaciones y de abusos es exageradamente probable. No se analizan los posibles dobles efectos de la legislación.¹²

2. Cfr. Para la comprensión del doble efecto de las acciones FOOT, Philippa, "El problema del aborto y la doctrina del doble efecto" en *Las virtudes y los vicios*, traducción de Claudia MARTÍNEZ, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

4.1.3 Hay sospechas fundadas de inconstitucionalidad sobre un conjunto de normas del Proyecto en el cual se otorgan competencias para favorecer a quienes colaboran o apoyan el combate a la delincuencia organizada. Enlisto las siguientes:

4.1.3.1 Auxilio, protección y apoyo a jueces, peritos y demás personas involucradas en un procedimiento penal (Art. 39).

4.1.3.2 Otorgamiento de inmunidad total o parcial a quienes se auto inculpen o proporcionen otras pruebas que se deriven de su autoinculpación, si colaboran eficazmente con la autoridad competente en la comprobación de culpabilidad de otra persona en alguno de los delitos referidos en el Proyecto (Arts. 40 y 41).

4.1.3.3 Ofrecimiento de recompensas a quienes auxilien eficientemente en la localización y aprehensión de miembros o colaboradores de la delincuencia organizada (Art. 42).

4.1.3.4 Admisión de información anónima (Art. 43).

4.1.3.5 Obligación a toda persona de exhibir cosas o documentos que puedan servir de prueba, cuando sean requeridos para ello (Art. 44). Actos de molestia.

4.1.3.6 Otorgamiento de validez de testimonios a las diligencias practicadas por la policía judicial y posibilidad de incorporarlas como prueba presuncional en la consignación (Art. 45).

4.1.3.7 Negación de algunos derechos establecidos en la legislación penal a sentenciados por los delitos previstos en la ley; así a la conmutación de sentencia o sustitución de la pena impuesta, a los beneficios de la libertad preparatoria o a la condena condicional y al tratamiento de pre liberación y remisión de la pena (Arts. 51 y 52).

Las dudas fundadas sobre la constitucionalidad de estos preceptos son las siguientes:

a) Puede haber trato desigual cuando se auxilie, proteja o apoye a jueces, peritos u otras personas involucradas en un proceso penal, como son los testigos, pues la decisión se daría "cuando se estime pertinente";

b) Favorecer la inmunidad por autoinculpación se opone al artículo 17 constitucional en el cual se prescribe que la justicia debe ser administrada de manera "pronta, completa e imparcial" y al beneficiar a esas personas se lesionan los principios de ser completa e imparcial;

c) Que los particulares puedan auxiliar en la localización y aprehensión de delincuentes, excede el artículo 16 constitucional que sólo autoriza a detener a los delincuentes en caso de flagrancia;

d) Asumir la procedencia de las averiguaciones motivadas por denuncias anónimas rompe el sistema del inicio de los procedimientos penales establecido en el artículo 16 constitucional y los valores, como el de la credibilidad y decencia, que dicho sistema protege;

e) Entre posibles consecuencias inconstitucionales está la de la tortura en virtud de otorgar validez de testimonios a las diligencias practicadas por la policía judicial y la posibilidad de incorporarlas como prueba presuncional en la consignación. Con este precepto se retrocede en el avance logrado por la reforma al artículo 20, fracción II de la Constitución Federal que quitó valor probatorio a la confesión rendida por alguna persona ante autoridad distinta al Ministerio Público o juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor y por la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

f) Se advierte, por otra parte, un trato desigual para obtener beneficios penales o procesales a quienes hayan sido sentenciados por los delitos tipificados en el Proyecto y descuido o abandono, por definición, de los propósitos de readaptación social prevista en el artículo 18 constitucional.

Al ponerse en peligro derechos humanos de quienes no colaboran con ni pertenecen a la delincuencia organizada y al tenerse dudas fundadas sobre la constitucionalidad de algunos de los preceptos del Proyecto, se advierte la falta de respeto a la actitud de consolidar una cultura de derechos humanos principalmente a partir de la reforma constitucional del artículo 102 y la emisión de leyes que crean comisiones de derechos humanos.¹³

4.2 Coherencia con otras leyes

Se presenta una incoherencia con la Constitución, leyes civiles y penales al determinar que la responsabilidad penal para los efectos de la delincuencia organizada será a partir de los dieciséis años. En efecto, la mayoría de edad para propósitos políticos y civiles y los fines genéricos de responsabilidad penal se inicia a los dieciocho años. Para sustentar la decisión se expresa "que en la comisión de delitos hay un alto índice de participación de menores de edad, que también empieza a incrementarse con

3. Para contar con indicios acerca de la violación generalizada de derechos humanos en el Estado mexicano y la deshonestidad de funcionarios públicos que integran las causas del conflicto social mexicano es recomendable la lectura de las informaciones publicadas en la revista Proceso, núms. 1029 y 1030 de 21 y 28 de julio del año en curso, respectivamente. En ellas aparece la crónica sobre informes de varias organizaciones no gubernamentales y un primer balance de integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

relación a la delincuencia organizada", pero no está demostrada tal afirmación, razón por la cual decidir que procede el reproche penal, en el caso de la delincuencia organizada, una vez cumplidos dieciséis años, no está justificado. La decisión parece arbitraria, pues la reducción de la edad impone restricciones y no otorga derechos o facilidades como sucede, por ejemplo, en materia laboral.

El legislador federal tiene el deber de orientar sus decisiones de conformidad con los preceptos constitucionales y legales previamente establecidos y en

***Se presenta una
incoherencia con la
Constitución, leyes
civiles y penales al
determinar que la
responsabilidad penal
para los efectos de la
delincuencia
organizada será a
partir de los dieciséis
años.***

el Proyecto se nota la ausencia de interés en esa coherencia.

La coherencia interna del Proyecto, por otra parte, no presenta problemas.

5. Función social de las normas jurídicas. De

acuerdo con la función social de las normas jurídicas se establecen los siguientes criterios de análisis¹⁴:

5.1 Adecuación a las condiciones sociales y al grado de libertad política.

5.2 Precisión y sencillez de las normas jurídicas.

5.3 Necesidad y utilidad.

5.4 No inclusión de facultades discrecionales.

5.1 Adecuación a las condiciones sociales y al grado de libertad política. Importa, de acuerdo

con este criterio, se presente una relación idónea entre la legislación establecida y los requerimientos de una realidad social determinada; por ello, una ley adecuada para una comunidad no lo es necesariamente para una diversa. Por otra parte, las características del avance educativo y político en cada sociedad es una variable a estimar, para no caer en el riesgo de elaborar leyes con contenidos razonables teóricamente pero impropios para la comunidad respectiva.

En el Proyecto de Ley Federal en Contra de la Delincuencia Organizada existe una paradoja: se pretende combatir por funcionarios del Estado y funcionarios del Estado participan de una manera u otra en dicha organización y a veces son los mismos. En el Proyecto no se resuelve la paradoja al no incluir en la definición de delincuencia organizada el aprovechamiento de estructuras legales o de la administración pública para la comisión de los delitos que en el mismo se indican. Sin embargo, se determina en el artículo 6, fracción I un aumento de sanción para los servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos, que participen de cualquier manera en la organización delictiva. Obviamente hay funcionarios distintos a los señalados en la disposición de referencia que pueden colaborar con o pertenecer a la delincuencia organizada. Entonces ¿qué sucede con esos otros funcionarios que se aprovechan del cargo para participar en la delincuencia organizada? ¿Caen bajo los supuestos de la ley? Además, en cuanto a los delitos susceptibles de ser cometidos por la delincuencia organizada no se incluyen los llamados delitos de cuello blanco, que lesionan permanentemente la economía nacional y en los que participan comerciantes, industriales y funcionarios públicos;¹⁵ tampoco se incluyen asalto a carreteras o caminos ni robo a oficinas bancarias, estos últimos sí se incorporaban en una anterior iniciativa de ley.¹⁶ No se indican las razones de estas dudas del legislador material.

Las autorizaciones para interferir en la esfera privada de las personas no respeta el avance político de los miembros de la sociedad civil en la vida democrática y en la cultura de los derechos humanos. Existe un constante riesgo de ser agredido a través de cualquiera de estas autorizaciones si una autoridad judicial o el Ministerio Público consideran que

14. RAZ, Joseph, "Las funciones del derecho", en *Autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, Universidad Nacional Autónoma de México, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, México, 1982. HART, H. L. A., *El concepto de derecho, principalmente las explicaciones del aspecto interno de las reglas jurídica y del contenido mínimo de derecho natural en el derecho positivo*, traducción de Genaro CARRIÓ ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1968.

15. MARCO DEL PONT, Luis y NADELSTICHER A., *Delitos de cuello blanco y reacción social*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1982.

16. Cfr. El artículo 2, fracción 1 del Anteproyecto que circuló en el mes de octubre de 1995.

hay "indicios suficientes de que una persona colabora con la organización delictiva". El valor fundamental de la persona humana con su capacidad de decisión, su libertad genérica, está en peligro en virtud de este tipo de disposiciones. Por otra parte, el Proyecto contradice un principio fundamental en política legislativa y en teoría de la administración pública: desregulación de conducta y en materia penal: desincriminación y despenalización.¹⁷

5.2 Precisión y sencillez de las normas. Este es un criterio relacionado con la escritura de las decisiones legislativas y su objetivo consiste en facilitar la comprensión de las normas jurídicas para que se cumpla su función de guiar la conducta humana. Se relaciona con los problemas semánticos y sintácticos de interpretación; los primeros surgen por la vaguedad y ambigüedades de palabras o expresiones y las cuestiones principales son la asignación de significado y la detonación de los términos; los segundos se originan por la forma en que son estructuradas las expresiones normativas.¹⁸ Presento a continuación algunos casos en los cuales aparecen problemas semánticos. Los sintácticos no son de importancia en el Proyecto.

5.2.1 En ninguna de las disposiciones de la ley aparece el significado de la palabra "colaborador de la delincuencia organizada". (Cfr. Arts. 5, fracción II, 11, 17, 20, 32, 40, 51). Se trata de una forma de responsabilidad penal no definida y que presenta problemas difíciles de resolver en relación con las actividades profesionales que se presten a quienes pertenecen a organizaciones delictivas; en efecto, contadores, abogados, administradores, ingenieros, médicos, etc., en ejercicio de su profesión, pueden prestar servicios profesionales a delincuentes, mas no por ello son colaboradores y, no obstante, por ese sólo hecho pueden ser sujetos a investigación persecutoria. Esta situación propicia violaciones a la libertad de trabajo.

5.2.2 La expresión "cuando existan indicios suficientes" para decretar alguna de las medidas que he sostenido es ambigua; sólo con mencionarla en una

resolución judicial o administrativa se puede considerar suficiente motivación para autorizar la invasión a la privacidad personal (artículos 11, 20, 32, dos veces y 33).

5.2.3 La expresión "tendrá particular importancia la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho" para comprobar los elementos del tipo y la responsabilidad del inculpaado, otorga un poder indiscriminado a los jueces y, por otra parte, puede llegar a perturbar el sistema de valoración de la prueba en materia penal, al considerar una de esas

El peligro de otorgar un número amplio de facultades discrecionales en una situación de conflicto social es la actitud de considerar que no existen límites para su ejercicio, en tanto formalmente se admite la posibilidad de actuar o no actuar en determinadas circunstancias.

imputaciones como suficiente para determinar la responsabilidad penal de alguna persona acusada de colaborar con la delincuencia organizada, por ejemplo (Art. 46).

5.3 Necesidad y utilidad. Un problema a resolver es si una ley federal en contra de la delincuencia organizada es necesaria y útil en las actuales condiciones sociales y políticas de la nación mexicana. Si se lograra eficacia de las normas penales existentes, con inclusión de la responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, y se establecieran una serie de medidas preventivas, de carácter educativo principalmente, se tomaran en serio la despenalización y la desincriminación y se establecieran las medidas sustitutas según las características de cada caso, la emisión de una ley especial para combatir la delincuencia organizada no sería necesaria ni útil. Ahora bien, si no existe la actitud positiva de las autoridades estatales en estos tres frentes, la nueva ley tampoco resulta ser necesaria ni útil.

17. Consultar al respecto VAN DE KERCHOVE, Michel, "Reflexions analytiques sur les concepts de depenalisation et de decriminalisation", en *Revue interdisciplinaire d'etudes juridiques*, Facultés universitaires Saint-Louis, 1984.12. El término "despenalización" lo entiendo como cualquier forma de reducción de las sanciones correspondientes a las infracciones establecidas; en ese concepto se comprende, también, la supresión de la sanción. El concepto de "desincriminación" lo define como la supresión de la incriminación y, en consecuencia, de la pena. Todo ello significa que una conducta estimada como delito en algún ordenamiento legal, deja de serlo por una decisión legislativa.

18. Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, principalmente el Capítulo IV "El método jurídico (interpretación)", traducción de Genaro CARRÍO, Eudeba, Buenos Aires, 1958.

Análisis similar podría practicarse respecto de cada una de las disposiciones del Proyecto; sin embargo, no parece pertinente este examen que podría conducir a encontrar redundancias con otras leyes o a calificaciones de no ser necesarias o útiles, en virtud de lo expuesto en el párrafo anterior.

5.4 No inclusión de facultades discrecionales. En

el Proyecto se proponen bastantes facultades discrecionales y este hecho descubre la actitud de procurar para los funcionarios encargados de la persecución delictiva y de la administración de justicia poderes muy amplios y no sujetos a límites. Los temas de las propuestas son los siguientes:

5.4.1 Realizar auditorías a personas físicas o morales en contra de las cuales existan indicios suficientes de que colaboran con o pertenecen a alguna organización delictiva relacionada con los delitos a que se contrae la ley (Art. 11).

5.4.2 Autorizar la infiltración de agentes en las organizaciones delictivas (Art. 12).

5.4.3 Decretar el arraigo y prolongarlo por un término no mayor de 90 días (Art. 15).

5.4.4 Mantener en reserva la identidad de personas que rindan testimonio en contra de colaboradores o miembros de la delincuencia organizada (Art. 17).

5.4.5 Solicitar la intervención de comunicaciones privadas, ya sea telefónicas, radiotelefónicas, telegráficas o cualquiera otra; el acceso a bancos y sistemas informáticos, computacionales o similares; o la colocación secreta de aparatos tecnológicos de registro de sonido, voz, imagen, datos o cualquier otro (Art. 19).

5.4.6 Disponer el aseguramiento de bienes cuando existan indicios suficientes que hagan suponer que una persona es miembro o colaborador de una organización delictiva (Arts. 32 y 33).

5.4.7 Usar y aprovechar los bienes que hayan sido asegurados a colaboradores o miembros de la delincuencia organizada (Art. 34).

5.4.8 Prestar protección a jueces, peritos, testigos y demás personas que intervengan en un procedimiento penal en contra de la delincuencia organizada (Art. 39).

5.4.9 Ofrecer recompensa a quienes auxilien eficientemente para la localización y aprehensión de un miembro o colaborador de la delincuencia organizada (Art. 42).

5.4.10 Establecer la autenticidad de grabaciones, telefax, datos o informes impresos a través de testigos, el auxilio de peritos o mediante el reconocimiento de la persona a quien se le atribuya el mensaje grabado o interceptado (Art. 47).

El criterio de referencia permite descubrir la tendencia democrática o autocrática de las autoridades en las tomas de decisión: a mayor número de facultades discrecionales menor vida democrática y a menor número de facultades discrecionales mayor posibilidad de desenvolvimiento de la democracia. El ideal del autócrata es tener la competencia para realizar en forma definitiva cualquier conducta, no así el del demócrata, que ofrece los argumentos justificatorios de una decisión y además admite un sistema de recursos para impugnarla.

El peligro de otorgar un número amplio de facultades discrecionales en una situación de conflicto social es la actitud de considerar que no existen límites para su ejercicio, en tanto formalmente se admite la posibilidad de actuar o no actuar en determinadas circunstancias. Este riesgo es menos probable en un régimen democrático maduro por tres razones: se acepta que el ejercicio de las facultades discrecionales debe orientarse por principios de razonabilidad, existe la figura del desvío de poder y procede la censura en contra de su ejercicio mediante recursos legales extraordinarios.

6. Epílogo. He presentado diversas valoraciones en los análisis de la situación previa a la política legislativa, de política legislativa, de la función social de la normas jurídicas y de la relación de las normas a elaborar con otras normas del orden jurídico mexicano; en dichas valoraciones emerge un juicio político que sobre el objeto de consideración emito como espectador y como actor.¹⁹

19. No me es posible avanzar considerablemente en esta colaboración en la explicación del juicio político como una manifestación de las virtudes intelectuales; sólo mencionaré a dos autores que se han ocupado de este concepto. BEINER, Ronald, *El juicio político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987 y STEINBERG, Peter, J., *The Concept of Political Judgment*, The University of Chicago Press, Chicago-Londres, 1993. Los alcances de estas teorías abren una posibilidad muy amplia para la comprensión de los problemas que los juristas han tratado en diversas tradiciones. En particular interesa re- lativizar los conceptos de actor y de espectador.