

1. DOCTRINA INTERNACIONAL

1.1

GLOBALIZACIÓN, POST-MODERNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL

ALICIA GONZÁLEZ VIDAURRI

SUMARIO. 1. Introducción – 2. Modernidad político-jurídica: 2.1 Concepto; 2.2 El Estado y la soberanía; 2.3 El contrato social entre el vencedor y el vencido; 2.4 Territorialidad de la ley y Estado de Derecho; 2.5 Características del Estado de Derecho; 2.6 La crisis del Estado Moderno de bienestar social y el neoliberalismo – 3. La posmodernidad político-jurídica en los países periféricos: 3.1 Concepto; 3.2 El Estado Neoliberal y el cambio de los paradigmas ideológicos; 3.3 Modernidad y posmodernidad político-jurídica global; 3.4 La post-modernidad en el Derecho interno mexicano: 3.4.1 El inicio de la investigación por sólo tener sospecha; 3.4.2 La infiltración de agentes informantes; 3.4.3 Arraigo de sospechosos; 3.4.4 Reserva de la identidad del denunciante, por protección; 3.4.5 Averiguación previa, indicios, sospecha. Características de las personas, del lugar y de los medios para intervención de las comunicaciones privadas; 3.4.6 Colaboración eficiente en la investigación, de particulares que sean concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención; 3.4.7 Indicios suficientes y presunción fundada de que alguien es miembro de la delincuencia organizada, para el aseguramiento de sus bienes; 3.4.8 Delación y colaboración por parte de los miembros de la delincuencia organizada, cuando no haya averiguación previa, durante la averiguación previa, durante el proceso penal y después de emitida la sentencia; 3.4.9 Reducción de penas a los colaboradores y delatores; 3.4.10 Recompensas a colaboradores particulares; 3.4.11 Denuncias anónimas y verificación de las mismas: Una investigación anterior a la averiguación previa; 3.4.12 Reclusión selectiva para procesados y sentenciados delatores o colaboradores; 3.4.13 Negación de los beneficios de la libertad preparatoria, de la condena condicional, preliberación y de remisión parcial de la pena, a los no delatores o colaboradores; 3.4.14 El porvenir de la Política criminal – 4. Conclusiones.

Resumen: Sustentando la tesis que la globalización económica del mundo contemporáneo a portado consigo la globalización jurídica en materia penal y transformado sus principios rectores surgidos de la modernidad, se analiza el caso de México con relación a las imposiciones jurídicas internacionales y la política criminal que conlleva.

Palabras-clave: Globalización – Post-modernidad – Política criminal.

1. Introducción

Este sugestivo título me conduce a abordar y a reflexionar sobre los parámetros de la modernidad en el derecho, en el Estado y en la Política criminal.

El tema debemos enmarcarlo en esta era, de lo que se ha llamado tercer capitalismo, en el que los fenómenos de la globalización económica y tecnológica están desintegrando el concepto de soberanía de los estados y consecuentemente se han venido eliminando también asuntos como el de los orígenes, la tradición y los vínculos comunitarios que eran característicos de la diversidad que identificaba a los pueblos.

La organización del nuevo proceso de producción cambió los estilos de vida personal y los rasgos de urbanización de la ciudad, que se ha convertido en un fluir de personas que se mueven en todas direcciones para vender su fuerza de trabajo sin otro fin que el consumo de objetos y espectáculos, trayendo como consecuencia el cambio de la axiología individual y colectiva.

En el mundo de hoy todas las actividades deben asumir la forma de trabajo contabilizable y computable y todas las necesidades la forma de demanda mercantil. En el mercado planetario nada tiene ya lugar y tiempo determinados. Con esto se ha privado al trabajo de todo contenido humano, la parcialización de la producción para obtener mayores beneficios, hace imposible que el trabajador perciba el objeto último del producto terminado con lo cual se pierde el sentido y la sensación gratificante de la creatividad personal.

La nueva forma de vida impuesta por las estructuras económicas de este fin de siglo disminuye la producción de sentido ligada a la comunicación social, a los vínculos de pertenencia, al morar y estar juntos para un objetivo común. Ya no se encuentran recursos ni motivos nuevos en el obrar individual y colectivo, pero si se identifica a los nuevos enemigos: los drogadictos, los inmigrantes, los pobres, los incapacitados, todos aquellos no susceptibles de integrarse al nuevo sistema de producción.

La paradoja consiste en que el sistema económico globalizador excluye del mismo a la mayoría de los habitantes del planeta, su diseño y puesta en práctica prevé la marginación de aquellos que no se encuentran en condiciones laborales competitivas a nivel internacional, beneficiando a los mismos de siempre, a los pocos que deciden por todos.

Los diseñadores del sistema han previsto y constatado los problemas sociales que acarrea, por lo cual no es casual el interés creciente en abordar y enfrentar fenómenos como los de la emigración y la delincuencia.

Sin embargo, al mismo tiempo y hasta donde es posible, se ha querido cuidar la formalidad de las libertades políticas en que teóricamente descansa la democracia moderna. Para el modelo económico adoptado la libertad política corre en paralelo a la libertad comercial, por lo tanto no se toleran las dictaduras abiertas, al estilo aquel de los años setenta, sino que se ha recurrido a otra forma de control

social, presente desde la existencia misma del Estado, que es el sistema de justicia penal y la policía.

Pero ya no es la policía en su papel tradicional para prevenir delitos y proteger la vida social sino de una policía redimensionada, en cuerpos especializados para cada uno de los problemas que afectan al nuevo orden económico mundial: la emigración masiva, la desocupación generalizada, la protesta colectiva y la delincuencia organizada en todas sus facetas.

Esas circunstancias traen como consecuencia la parcialización y sectorización de los marcos normativos, de ahí que presenciemos una explosión de leyes especiales y de reformas a las reformas, para legitimar y dar cauce jurídico a las nuevas necesidades de control social y para ello se renuncia a los principios jurídicos de la razón ilustrada, pues éstos han dejado de ser los *adecuados* a partir de la segunda revolución industrial porque ya no garantizan un *adecuado* control social.

Ante este breve marco de referencia y dentro de las inquietudes de esta reunión nos aventuramos a afirmar que los principios jurídicos de la modernidad nunca llegaron a actualizarse en nuestro medio. Y ahora nos encontramos con la paulatina supresión de los mismos sin haberse logrado su plena vigencia.

2. Modernidad político-jurídica

2.1 Concepto

Denominamos *modernidad político-jurídica* al conjunto de principios generales de ese carácter, que se fueron institucionalizando a partir del siglo XV y que conformaron la base ideológica de los principados, de las monarquías, de las repúblicas, de los estados y de los imperios de occidente, hasta finales del siglo XX.

2.2 El Estado y la soberanía

Para Maquiavelo (1469-1527) "todos los estados o dominaciones que han tenido o tienen imperio sobre los hombres, han sido y son o repúblicas o principados" (Maquiavelo, 1995, p. 15).

Para Bodino (1979, p. 57), la república es "el justo gobierno de varias familias y de lo que tienen en común con poder soberano (1576)".

Con ello se concretan dos grandes categorías en la forma de dominación, dependiendo del ente plural o singular que la ejerza: Si es plural, la República, si es individual, el Principado, y lo importante consiste en que esas soberanías deben ejercerse por el sujeto individual o colectivo que detentaba en poder, con total independencia y autodeterminación, sin importar el sistema de gobierno que impera sobre el sujeto-objeto en quien recae el imperio, esto es la Nación asentada en un territorio específico.

Este ha sido el modelo estructural que desde entonces ha tenido múltiples formas de manifestarse y de definirse, pero que constituye el mismo mecanismo moderno de control social.

Tomás Hobbes (1588-1679) al estructurar su concepto de *Estado*, lo consideró como un ser artificial, vivo y dinámico, creado por un acuerdo entre los hombres, para lograr la cohesión entre sus miembros y obtener la seguridad de su supervivencia. Pero dejó claro que al autorizarse todas sus acciones, la *soberanía del Leviatán* no podía estar dividida, por lo tanto, ejercería su dominación sin limitación alguna (Hobbes, 1987).

Por su parte J. J. Rousseau hizo descansar el poder del Estado, como producto del contrato social (1762), en la *soberanía popular* a la cual consideraba inalienable e indivisible, porque: sin soberanía popular el Estado se vuelve autocrático y por tal, se envilece, "permitiéndose que pasen subrepticamente bajo el nombre de leyes, decretos inicuos que tienen únicamente como objeto un interés particular".

A su vez Emmanuel J. Sieyès en 1791, para calmar el temor de la burguesía, matizó la fuerza de la soberanía popular propuesta por Rousseau, y concibió la idea de la soberanía nacional, distinguiendo a los ciudadanos en activos y pasivos, de manera que "todos tienen derecho a la protección de su persona, de su propiedad, de su libertad, pero no todos tienen derecho a tomar parte activa en la formación de los poderes públicos... (sino) solo aquellos que contribuyen al establecimiento público son (como) los verdaderos accionistas de la gran empresa social" (Sieyès, 1983, p. 23 y 24).

Esta solución intermedia permitió que las clases poderosas mantuvieran su soberanía y aceptaran la posibilidad de contar desde entonces, con la teórica participación de la voluntad general en el desempeño de la cosa pública.

Así, Hobbes tuvo razón pues él *Leviatán* se impuso y no la soberanía popular, pero ésta se convirtió en un discurso ideológico, que ha ocultado al verdadero dominador, que aún hoy permanece y que tiene mayor o menor eficacia, dependiendo de las correlaciones de fuerza económicas, políticas y sociales que se den en el Estado de que se trate.

2.3 El contrato social entre el vencedor y el vencido

La modernidad inventó la ideología del *hombre libre, pero responsable dentro del contrato social*, esto es a un sujeto controlado por su contraparte el *Estado*, constituido por el poder económico-político, integrado por los poseedores de los medios de producción. De manera que la obligación del individuo particular no poseedor fue aprender las nuevas formas de producir, para permanecer ahora sujeto a las *casas de trabajo* si no tenía empleo o a las *casas de corrección*, si había cometido algún delito. Ambos tipos de casas eran propiedad particular de burgueses que obtenían lucro de la explotación de esa mano de obra. Con el pasar del tiempo se descubrió que el poner a muchos hombres a producir en esos espa-

cios cerrados, redundaba en alta productividad, a menor costo y con mayor plusvalía para el propietario, originándose así la fábrica y las primeras grandes acumulaciones de riqueza que darán origen al capitalismo.

2.4 Territorialidad de la ley y Estado de Derecho

La soberanía implicaba el ejercicio exclusivo del dominio sobre la nación que ocupaba un territorio determinado, mediante la creación y aplicación de normas con carácter obligatorio en ese mismo ámbito geográfico. En algunos casos se consideró como una extensión del territorio a los barcos nacionales en alta mar o a los aviones nacionales en el espacio aéreo internacional, o a los mismos, estacionados en los puertos de un país extranjero, así como las embajadas o legaciones nacionales en territorio de otra nación.

Por lo tanto, la ley nacional regía sobre ese territorio y no había posibilidad de la existencia de leyes con jurisdicción extraterritorial.

Pero a su vez, en esa relación, el Estado tenía que regirse por normas de derecho, de manera que sólo podría hacer lo que jurídicamente estaba previsto en función de su acuerdo con la voluntad del dominado. Entre sus obligaciones se establecieron por primera vez los llamados derechos ciudadanos y las garantías fundamentales de las personas, que identificaban el poder del Estado Contractual, que aparecía como contraparte del Estado Absolutista.

2.5 Características del Estado de Derecho

Para que un Estado pudiera considerarse de Derecho debía cumplir como mínimo, los siguientes principios:

a) el *respeto de la soberanía popular* en la creación de las reglas y de las normas jurídicas, por las cuales debían regirse quienes ejercían el poder del Estado y los particulares;

b) la *división y equilibrio de poderes públicos* para que pudieran contenerse y controlarse unos con otros;

c) la *responsabilidad de los servidores públicos* por violación a las normas de derecho en el ejercicio de sus funciones; y

d) la *protección jurídica efectiva de las personas y de sus derechos, respecto a los abusos del poder*, realizados por los servidores públicos directamente o a través de otros incitados por aquellos.

Si falta alguno de ellos, el Estado no es de derecho, sino de poder.

Aparecen entonces *dos sujetos en la relación jurídica*: Por una parte el Estado y por otra, los ciudadanos. El *Estado* que se constituyó como un ente abstracto, pero detrás del cual están las personas que con poder económico, político o simplemente con violencia, ejercen su dominación, a través de los servidores públicos. Y los *Ciudadanos* que tenían poder y propiedad.

No obstante esas buenas intenciones, la soberanía popular en ciertos países no ha sido respetada y las normas jurídicas se crean en su nombre, pero constituyen un instrumento legitimador de la violencia de los poderosos que controlan el Estado y que por sí, o a través de los órganos de administración del derecho, aplican legislaciones espurias que no respetan los principios generales del derecho moderno.

Así, la modernidad enseñó que el Estado de poder personal podía ser cambiado por el Estado de Derecho y que la convivencia social podía construirse con base en normas jurídicas que tuvieran carácter universal, pues presumía la igualdad y la buena fe de todos, no obstante que las partes del contrato eran plenamente desiguales.

Por ello la estructura social que se derivó del *contrato* fue vertical y jerárquica. Por eso el derecho puede proponer en el ámbito normativo muchos beneficios, pero eso no significa que se obtengan el plano de lo real pues el derecho se resuelve por poder, ya que es clasista en su creación y en su aplicación.

Actualmente impera la lógica del mercado y no la del respeto al otro. Las normas que establecen las garantías individuales han quedado escritas en las constituciones políticas, en los códigos y en los tratados internacionales, pero han sido sistemáticamente conculcadas por las necesidades del sistema de producción capitalista y hoy neoliberal cuyos principios se basan en la libre competencia, que busca la máxima ganancia al menor costo. Se construyó una estructura social basada en la voluntad del más fuerte, por lo cual en ella no es posible que se alcancen la democracia, la justicia y tampoco la libertad prometidas.

Se vive esa sociedad con ese Derecho que durante el siglo XX se ha reproducido hasta el paroxismo y que ha hecho perder la confianza en él, pues solo ha servido para discriminar, excluir y marginar a todos aquellos que no entran en sus parámetros; que no ha realizado la integración ni el consenso, sino que ha construido estigmas y diferencias activando el disenso.

Se construyó un sistema de *universal inclusión* donde se creyó que todo era posible a través del derecho y además, que solo era posible dentro de sus reglas. Pero el derecho no puede abarcar todos los comportamientos humanos, y en su interés no tienen cabida los intereses ajenos ni la diversidad de los otros. Por tanto, la universal inclusión jurídica genera violencia contra todos aquellos que no se acomodan a su imperio y voluntad, convirtiéndolos en *universal exclusión* susceptible de ser perseguida y criminalizada.

Es por eso que el derecho moderno se convirtió en un sistema cerrado y ciego que no ve hacia afuera de su sistema y solo se ve, y sirve a sí mismo. Dice referirse a la realidad social, pero no es cierto pues nace, se desarrolla y muere en sus propias construcciones ideológicas y discursivas, auto-reproduciéndose en sus propios principios y dogmas.

2.6 La crisis del Estado Moderno de bienestar social y el neoliberalismo

Cumplido su ciclo, el Estado capitalista que se convirtió, de bienestar social a mediados del siglo XX, adquirió la forma neo-liberal, al final del mismo siglo y

el horizonte moderno se apagó para crear la estructura jurídica posmoderna que se presenta descarnada.

En el campo del sistema de producción neoliberal, se están acabando los contratos laborales colectivos y personales que permitían la permanencia definitiva de los trabajadores en sus centros de trabajo. Como consecuencia se provoca inseguridad en los individuos y en sus familias, porque en cualquier momento pueden perder la fuente de sus ingresos y pasar a engrosar el ejército de los desempleados.

Se privilegia la contratación civil por servicios profesionales independientes, aunque los empleados tengan una relación de subordinación continua y permanente con su patrón, para evitar las obligaciones legales de los empleadores, como eran el pago de los servicios de seguridad social, los aguinaldos, las vacaciones y las jubilaciones.

Como consecuencia se amplía la jornada laboral, según las necesidades de la producción, quedando en el pasado la garantía de las 8 horas de trabajo al día. Desaparecen los subsidios para los bienes básicos, que estaban establecidos para la supervivencia de las masas populares. Se desestructura la organización sindical colectiva, rompiéndose los lazos solidarios de una parte de la sociedad civil. Se promueve y permite la formación de grandes monopolios y sucumben la mediana y pequeñas empresas que no poseen tecnología para poder competir. Millones de personas salen del aparato productivo al perder sus empleos y van a engrosar o las tasas de criminalidad, o los índices de la economía informal.

Aparece la perspectiva del "Horror Económico" la posibilidad, que esas masas de individuos marginales constituyan un ejército de hombres de desecho que no servirán siquiera, para ser explotados. Que morirán prematuramente víctimas de enfermedades que son curables, por falta de medios económicos y de servicios médicos gratuitos. Para esos pobres la expectativa de vida se reducirá, pero es probable que antes de morir, peleen y no dejen a los poseedores disfrutar en paz, de sus excedente y de sus posesiones.

Ante esa perspectiva el sistema capitalista neoliberal puso en marcha la estrategia del *control social global*, que es el resultado del cambio de paradigma económico político, para la defensa, desarrollo y permanencia de ese nuevo sistema de producción-dominación.

3. La posmodernidad político-jurídica en los países periféricos

3.1 Concepto

Denominaremos como posmodernidad político-jurídica a la imposición de reglas de control social internacional, que hacen los países centrales, a los Esta-

⁽¹⁾ FORRESTER, V. *El horror económico*. México : Fondo de Cultura Económica, 1997. Cf. también: MERGIER, Anne Marie, "Del horror económico a una extraña dictadura". *Revista Proceso*, Semanario de Información y Análisis, núm. 1219, 12 de marzo del 2000, México, DF, p. 54-56.

dos periféricos, obligándolos a pasar de la premodernidad en que viven, a la pos-modernidad del control legal y de facto, extra-territorial.

3.2 El Estado Neoliberal y el cambio de los paradigmas ideológicos

La globalización económica y tecnológica está desintegrando los conceptos de soberanía, de territorialidad de la ley de los Estados nacionales que formalmente se ostentaban como modernos, eliminando las fronteras para el flujo de mercancías y de capitales (no de personas), y construyendo una legalidad transnacional para la creación y aplicación de normas extra-nacionales.

Curiosamente es la *Organización de las Naciones Unidas*, al servicio de los intereses neoliberales, la que con tratados y convenios internacionales está rompiendo los principios del derecho penal moderno e imponiendo como *derecho* lo que la modernidad consideró violatorio de garantías, como es la privación de la libertad por sospecha; la denuncia anónima, la intervención de las comunicaciones privadas, la actuación de agentes oficiales infiltrados en la vida y los negocios de las personas y el comercio del derecho con los delatores, los arrepentidos y los testigos protegidos.

3.3 Modernidad y pos-modernidad político-jurídica global

Con el advenimiento del Estado Neoliberal y la necesidad de controlar los capitales de la economía informal y los flujos financieros que producen y traspasan las fronteras del mundo global, se adoptó en Viena, Austria el 20 de Diciembre de 1988, la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, que fue ratificada por México y promulgada a través del *Diario Oficial de la Federación* el 5 de Septiembre de 1990, viene a jugar el papel legitimador de la pos-modernidad para los albores del siglo XXI.

En esa Convención, que actualmente en México tiene rango constitucional en virtud del artículo 133 de nuestra Carta Magna, los países firmantes pierden toda su soberanía jurídica, no solo en lo relacionado con *delitos de narcotráfico*, sino sobre cualquier otro tipo de *delitos organizados*, aunque éstos tengan carácter *político*, porque la Convención prohíbe que a un delito se le dé ese carácter.

Con la Convención, se invierte toda la racionalidad jurídica de la modernidad que se había decantado a lo largo de los últimos dos siglos respecto a la territorialidad de la ley y a los principios generales de derecho.² Así:

a) *En materia de incriminación penal*, la modernidad exigía la realización de una conducta que transgrediera una norma jurídica. Para la pos-modernidad contenida en la Convención, basta con la *sospecha* de que alguien está involucrado en

(2) Cf. SAAVEDRA, E. y DEL OLMO R. *La Convención de Viena y el narcotráfico*. Bogotá-Colombia: Temis, 1991.

la delincuencia organizada, para incriminarlo, detenerlo y arraigarlo. Para ello basta con presumir "de las circunstancias objetivas del caso", la intención, el conocimiento o la finalidad de los elementos que constituyen los delitos que la convención define, para atribuirlos a título de responsabilidad penal a una persona (ver art. 3, párrafos 3 y 4).

b) *En materia de analogía*, la modernidad la excluía del derecho penal, pero la Convención la admite para agravar los delitos, cuando al sujeto imputado se le conozcan "declaraciones de culpabilidad anteriores", por delitos análogos a los que se le incriminan, ya sea por tribunales extranjeros o del propio país (art. 3, párrafo 5, h).

c) *En materia de discrecionalidad de las autoridades*, el derecho moderno la prohibía y solo permitía a los servidores públicos hacer lo que la norma expresamente les autorizaba. La pos-modernidad global alienta a las partes firmantes para que todas las normas permitan "discrecionalidad" en las autoridades, conforme al derecho interno y se ejerza con la máxima eficacia para el enjuiciamiento de los delitos contenidos en la Convención (art. 3, fracción 6).

d) *En materia de beneficios penitenciarios*, la modernidad inventó los sustitutivos penales. La pos-modernidad de la Convención recomienda que dada la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del art. 3, los tribunales y las autoridades deben demorar los beneficios de libertad anticipada o de la libertad condicional (art. 3, fracción 7). Si la modernidad alcanzó el momento en que las prisiones fueron abiertas o semiabiertas, la pos-modernidad instituyó la prisión de máxima seguridad.

e) *En materia de prescripción*, se exhorta a las partes para que prolonguen los plazos para evitar que prescriban los delitos y las penas (ver art. 3, fracción 8).

f) *En materia de delitos políticos* los clásicos del derecho penal diferenciaron los "delitos comunes" que se caracterizan porque sus actores los ejecutan con un ánimo egoísta de lucro y de beneficio personal, de aquellos denominados como "delitos políticos" que se cometen por ideales altruistas, en beneficio de los más, buscan el cambio de la estructura político, económica y social, para cuyo logro los autores, incluso llegan a ofrendar su libertad o su vida.

Por ello, para los delitos políticos se ideó el tipo de "Rebelión", cuando las personas se alzan en armas contra el gobierno y sus instituciones para cambiarlos por otros. En virtud de ese ánimo motivador, los clásicos previeron que todos los delitos comunes que se cometieran para alcanzar el fin político, deberían quedar subsumidos dentro del delito de rebelión cuya pena era de 5 años.

No obstante ese ideal moderno, durante la década de los años ochenta la política norteamericana hacia América Latina comenzó a vincular los delitos comunes con los delitos políticos, acuñando el término de *narco-guerrilla* para perseguir la disidencia política como delincuencia común.

Por ello, en los diferentes países se expidieron "leyes contra el *terrorismo*" definiéndose un tipo penal abierto y en blanco que comprende, en la utilización de los medios y de las armas, tanto a la delincuencia *política* como a la *común*. Ade-

más, en el campo de la persecución y del procedimiento penal se otorgan amplias facultades discrecionales a las policías y a los ejércitos, de manera que los delitos por ellos cometidos como consecuencia de esos operativos anti-terroristas quedan justificados en el derecho interno, como excluyentes de responsabilidad penal.

Esta visión represiva del delito político se repite en la Convención, pues no admite que a ningún delito en ella contenido, se le dé el carácter de político ni políticamente motivado (art. 10, fracción 10).

g) *En materia de pruebas*, rompiendo la racionalidad jurídica moderna se invierte la "carga de la prueba", de manera que si antes eran los agentes de la administración de justicia, quienes debían probar que una persona había cometido un delito, ahora se impone a un "sospechoso", la obligación de probar la proveniencia lícita de sus bienes, o probar que "no sabía" de la proveniencia ilícita de los mismos. Así, aunque el ciudadano posea bienes de buena fe, pero no pueda probarlo, siempre será un sujeto susceptible de ser inculcado como delincuente, quedando ante la norma y las autoridades, en total *estado de indefensión* (art. 3, fracción 1, ordinal b).

h) *En materia de competencia*, los países firmantes se obligan a declararse competentes de los delitos que define la Convención, comprometiéndose a conceder la extradición cuando sean requeridos, y si la parte requerida no lo extradita, deberá juzgar al sujeto de acuerdo a sus leyes, que serán las establecidas en la Convención (art. 4, fracción 2).

i) *En materia de extradición* (aún de nacionales), si no existe tratado entre las partes, la Convención se erige como fundamento jurídico, para proceder a la misma, simplificándose los "requisitos probatorios", con lo cual se abre la posibilidad del abuso. Igual ocurre con la detención de personas en "casos de urgencia" en el país requerido, sólo porque así lo solicita el país requirente" (art. 6, párrafos 5, 6, 8).

j) *En materia de eficacia extra-territorial de sentencias extranjeras*, si el país requerido niega la extradición, el país requirente puede también juzgar en ausencia a la persona no extraditada y solicitar al estado requerido, que ejecute en su territorio la sentencia extranjera emitida por el estado requirente (art. 6, párrafos 9 y 10).

k) *En materia de testigos*, las partes podrán detenerlos y mandarlos de un país a otro, y de la misma forma se procederá si ya están privados de la libertad, con el fin de integrar investigaciones, o intervenir en actuaciones procesales de cualquier tipo (art. 7, fracción 4).

l) *En materia de decomisos*, que se presentan como factor predominante en la Convención, se muestra un ánimo acaparador y de venganza de los grupos de poder de los países firmantes, de manera que el "decomiso de los dineros y de los bienes derivados directa o indirectamente", del narcotráfico o de los denominados delitos organizados, aparece como un botín fundamental. Así, *en materia de secreto bancario*, los países firmantes no podrán oponerlo ni alegarlo, en ninguna investigación (art. 7, fracción 5).

Igualmente la Convención prohíbe dar a los delitos en ella contenidos el carácter de *fiscales* (art. 10, fracción 10), de tal forma que los capitales y los bienes vinculados con el narcotráfico o la delincuencia organizada que se encuentren en el territorio de los otros países, no pueden ser reivindicados como fiscales por el Estado que investiga. En consecuencia, los otros Estados se apropiarán de esos bienes o capitales, por estar vinculados con actos ilícitos.

II) *En materia de incitación oficial al delito*, la convención introduce la figura del *agente infiltrado*, para realizar "entregas vigiladas". Con esto se favorece y se legitima a los grupos de policías infiltrados en las mafias, en los grupos guerrilleros, sindicales, estudiantiles u organizaciones sociales y que frecuentemente funcionan como grupos de choque, provocando al interior de esas asociaciones de personas, delitos que sirvan para motivar la acción directa de los aparatos de represión. Dándole carácter jurídico a la figura del "agente infiltrado y provocador", se le está garantizando su impunidad, respecto de los abusos, de las tropelías y delitos que cometa en el cumplimiento de la misión encomendada, por las jerarquías burocráticas del poder.

3.4 *La pos-modernidad en el Derecho interno mexicano*

A nivel del Derecho interno mexicano a su vez, se reforzó esa postura transnacional con la modificación de los artículos 16, 19, 20, 21, 22 y 119 de la Constitución Política para ajustarla a los requerimientos de la Convención, e igualmente para justificar la creación y promulgación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que contiene los principios de la pos-modernidad global e incluye otros, de factura nacional como los siguientes:

3.4.1 *El inicio de la investigación por sólo tener sospecha*

"Artículo 10.º A solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorías a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada".

La simple "sospecha" se convierte en el motor de actuación de las autoridades encargadas de la persecución de los delitos. Esto se comprueba con el art. 10 que establece que "... cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que personas físicas o morales son miembros de la delincuencia organizada, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizarle auditorías...". De manera que al final, si no se encuentran ilícitos contables o financieros, deberán ser juzgados por el simple "acuerdo" de voluntades, pues existen los indicios y se presume fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada. No obstante, no debe olvidarse que el acuerdo de voluntades, requiere probarse plenamente.

3.4.2 *La infiltración de agentes informantes*

“Artículo 11. En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta Ley, la investigación, también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes.

En estos casos se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos”.

Esta figura del agente infiltrado se presta a abusos e impunidades en los delitos que él realice en el ejercicio de su actividad, por lo cual, la norma jurídica está creando personas que actúen al margen de la ley e incluso inciten al delito, aparentemente para alcanzar la eficacia represora de las autoridades encargadas de la aplicación de la misma. La figura del agente infiltrado, aparece como recomendación a los gobiernos firmantes de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos.

No obstante, ese procedimiento ampliamente utilizado en los Estados Unidos de América, encuentra su negación en México en el tipo penal denominado Provocación y Apología de un delito y en las formas de autoría y participación previstas e el propio Código Penal para el DF, artículos 209 y 13 fracciones IV, V, en los que necesariamente se verán implicados los infiltrados, pues esos ordenamientos permanecen vigentes; y en verdad, en buena parte de estas relaciones es el propio infiltrado quien determina a otro u otros a cometer los delitos, aún en ocasiones en que los autores de los mismos no pertenezcan a organizaciones delictivas.

Es inadmisibles en un Estado de Derecho la figura del policía infiltrado que participa en ciertas organizaciones, que posiblemente al inicio no son delictivas, pero que dada la acción de los infiltrados se transforman en ellas. Y es propio de un estado autoritario e inquisidor, el justificar esas acciones en el momento en que se determinen las responsabilidades en el procedimiento penal a cada uno de los partícipes en el mismo. Los *infiltrados determinantes* quedarán en la impunidad, mientras que los *determinados sentenciados*, que podrán no ser los “verdaderos” autores de los delitos pueden perder la libertad de por vida. La creación de este nuevo fuero posmoderno de justicia penal, permitirá a las autoridades encontrar más y mejores justificaciones para garantizar la impunidad de los infiltrados a los cuales se quiere proteger, que argumentos contra las personas a las cuales se desea reprimir.

3.4.3 *Arresto de sospechosos*

“Artículo 12.º El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las

circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”.

Este artículo establece un procedimiento de investigación diferente al ordinario, pues aún sin tener completa una denuncia de hechos constitutivos de delitos, se priva de la libertad a una persona a la cual se le considera sospechosa, para construirle y perfeccionarle una averiguación en su contra, o para oírlo en sus descargos y recibir los documentos u otros medios que aclaren la sospecha original o lo liberen de ella.

Es todo un procedimiento de persecución en que se invierte la carga de la prueba, que no está reglamentado y que por lo que hemos analizado en este texto, no es susceptible de ser suplido en sus carencias por otras normas jurídicas, dada su especificidad temática. En el caso de la LFCDO se establece la imputabilidad por sospecha”, mientras que en el Código Penal para el DF en materia común y para toda la República en materia federal se establecen normas que definen actos u omisiones que constituyan delitos en grado de tentativa o consumados. Por lo tanto, si no hay conducta activa u omisiva, por lo menos en grado de tentativa, el aparato que aplica ese código penal no debe actuar, pues si lo hace estará violando garantías constitucionales, ya que ese texto legal está construido con una visión teórico-jurídica distinta, a la LFCDO y a las nuevas modificaciones de la Constitución Política mexicana.

Consideramos que hay inconstitucionalidad del arraigo, porque la constitución sólo permite que las personas sean molestadas en sus bienes, derechos y persona, en los casos previstos por la ley y por mandato escrito de la autoridad competente en el que se funde y motive la causa de tal molestia en virtud del párrafo primero del artículo 16 Constitucional. No obstante la ley adjetiva secundaria, (artículo 133 bis) el CFPP y el artículo 12 de la LFCDO autorizan a los jueces para que, a solicitud de los ministerios públicos, ordenen arraigar a los presuntos responsables de ciertas conductas delictivas, para que no puedan evadirse a la acción de la justicia.

De esta manera el arraigo en sí corresponde a la privación de la libertad de una persona y a su imposibilidad de tránsito, asignándole generalmente su domicilio particular como área exclusiva de movilidad. Sin embargo, a esa persona se le está privando además de sus derechos a la libertad, al trabajo, al voto y todos aquellos otros derechos que no se puedan realizar en el ámbito de su domicilio. Esto es, se violentan varias garantías que no se encuentran previstas como susceptibles de restricción en el arraigo, por la Constitución Política. Y si la Carta no prevé limitantes para el ejercicio y el goce de tales derechos, salvo la sujeción a proceso, entonces cualquier norma que prive de ellos a una persona abusa de

poder y actúa inconstitucionalmente, aunque en los Juicios de Amparo, jamás la autoridad Federal se haya pronunciado por la inconstitucionalidad de este acto de autoridad, y por el contrario, se haya manifestado por su procedencia.

La perspectiva tradicional de la dependencia del órgano judicial respecto del poder ejecutivo, permite pensar que ciertas resoluciones con carácter político y de control como las relativas al arraigo, no se tomen en función del derecho sino de acuerdo a las necesidades de poder. Por lo tanto, pierde valor la declaración jurisprudencial justificatoria, de un hecho que claramente se manifiesta como abuso de autoridad y ejercicio de poder.

3.4.3.1 Arraigo con características discrecionales – En este nuevo fuero se diferencia la figura del arraigo de las otras restantes legislaciones procesales que se utilizan en el país, porque en la LFCDO el Ministerio Público puede señalar: “el lugar, la forma y los medios de realización” del arraigo. Con ello las facultades para determinar el lugar escapan al campo del tradicional domicilio del indiciado y la privación de la libertad como una acción de ejercicio de poder, se hace más patente, que en las otras legislaciones procesales. Ahora se puede ejecutar fuera del domicilio del ciudadano, en lugares de reclusión, en lugares fuera de la ciudad de residencia del arraigado, o en el extranjero, inclusive.

En cuanto a la forma y los medios dependerán de la discrecionalidad de quien esté realizando las funciones de solicitar y vigilar al arraigado. Una vez más vale recordar que donde hay discrecionalidad no hay derecho y con este tipo de arraigo se pierde control por parte del Juez que lo autorizó, sobre la persona arraigada, quedando en manos de sus vigilantes.

3.4.3.2 Arraigo por sorpresa – En los casos de la LFCDO, el juez no requiere escuchar a la persona que va a ser arraigada para autorizarlo, como sí se ordena en las restantes legislaciones, en que es un requisito previo e ineludible. Esto es, en el fuero ordinario el arraigado cuenta con la posibilidad de enterarse. Pero en el caso de la LFCDO, no se pide al juez que escuche al arraigado antes de ordenar el acto de autoridad con el cual se le lesionarán sus garantías. La finalidad de esta novedosa figura en la LFCDO es el hecho de que la persona a él sujeta se defienda y con ello se abrevie el tiempo del arraigo.

Con ello en apariencia se respetan los términos del derecho a la defensa, establecido por el artículo 20, fracción IX, pero como el lugar, la forma y los medios del arraigo son controlados por el Ministerio Público, éste no tiene a su vez quien lo controle.

3.4.3.3 Arraigo ampliado en el tiempo – Otra diferencia con el arraigo que se utiliza en el fuero ordinario, consiste en su duración ya que en el procedimiento penal son 30 días prorrogables por otros 30, mientras que la LFCDO solo establece un límite máximo de 90 días. Con ello el tiempo de sometimiento de las personas al poder inquisitivo de la autoridad, no es “breve” como lo declara la misma

LFCD, sino que constituye una pena de prisión incontrolada, jurídica y prácticamente.

3.4.4 *Reserva de la identidad del denunciante, por protección*

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

El sistema procesal posmoderno inquisitorio y autoritario se refuerza con este artículo, porque los principios de la modernidad alguna vez establecieron que los denunciantes y las acusaciones por ellos afirmadas deberían provenir de persona cierta y determinada, para garantizar al ciudadano la certidumbre de las mismas y permitirle preparar su defensa y protegerlo de los abusos del poder. Pero el nuevo procedimiento, que contiene la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se caracteriza por ser *una trampa* que se tiende a las personas y con la cual se puede fabricar de un inocente, un criminal.

Los agentes infiltrados, los denunciantes anónimos y las acusaciones armadas en secreto, desde hace dos siglos fueron condenadas por Beccaria como de las peores prácticas a las cuales han recurrido los sistemas de dominación y de control autocráticos.

3.4.5 *Averiguación previa, indicios, sospecha. Características de las personas, del lugar y de los medios para intervención de las comunicaciones privadas*

“Artículo 16.º Cuando en la averiguación previa de algunos de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8 anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y de equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación de servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la información.

Podrá ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita por signos, señales o mediante empleo de aparatos eléctricos.

cos, electrónicos, mecánicos, alámbricos, inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores”.

Este artículo debe interpretarse con mucho cuidado tanto por parte de las autoridades que lo solicitan, como por aquellas que lo autorizan, ya que sólo se podrán intervenir aquellas comunicaciones privadas con las que cuente(n) la(s) persona(s) física o moral sujeta a investigación. Por eso, se debe identificar, en su caso, a la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio. Esto quiere decir, que no podrán ser colocados aparatos extraños o ajenos, que no tiene(n) en servicio la(s) persona(s), dentro de sus oficinas, domicilios, o de comunicación a través de ondas inalámbricas o de signos o señas, porque el artículo 16 Constitucional, reformado para ese propósito, establece que se “... podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada”, esto es una comunicación que se esté realizando, por esos medios, por la persona pasiva de la intervención.

Igualmente el párrafo final del artículo 16 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en estudio explícita los medios por los cuales la comunicación pueda estarse dando entre uno o varios emisores y uno o varios receptores, de manera que esos mensajes sí pueden ser intervenidos, pero de ninguna manera podrán colocarse micrófonos, aparatos de video u otros medios adicionales extraños a los que utiliza el sujeto cuyas comunicaciones son intervenidas, para obtener la información. A este respecto la fracción décima del artículo 16 constitucional conmina a las autoridades a estar dentro de los términos legales, para que los resultados de esas intervenciones, no pierdan valor probatorio.

3.4.6 Colaboración eficiente en la investigación, de particulares que sean concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención

“Artículo 26.º Los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención en los términos del presente capítulo, deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichas diligencias, de conformidad con la normatividad aplicable y la orden judicial correspondiente”.

De dónde se origina la obligación para que los particulares deban participar en el espionaje y persecución de los delitos, salvo en caso de flagrancia? Qué ocurre si se niegan?

Esta obligación nace de la reforma al artículo 571 de la *Ley de Vías Generales de Comunicación* que se realizó conjuntamente con la promulgación de la LFCDO y en él se establecen penas si no se cumple con la orden judicial de intervención:

“Artículo 571. Los concesionarios o permisionarios que intervengan o permitan la intervención de comunicaciones sin que exista mandato de autoridad judicial competente, o que no cumplan con la orden judicial de intervención,

serán sancionados con multa de diez mil a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción y deberán pagar la reparación del daño que resulte. En caso de reincidencia se duplicará la multa señalada”.

Además en el Título Sexto del *Código Penal para el D.F.* referido a los “Delitos contra la autoridad” se considera delito la “Desobediencia y resistencia de los particulares” y en su artículo 178 y 180 se establecen las penas para quien “sin causa legítima, rehusar a prestar un servicio de interés público a que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad”... o “al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan algunas de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal”

3.4.7 Indicios suficientes y presunción fundada de que alguien es miembro de la delincuencia organizada, para el aseguramiento de sus bienes.

“Artículo 29.º Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse levantar el aseguramiento.

Artículo 30.º Cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que hay bienes que son propiedad de un miembro de la delincuencia organizada, o de que éste se conduce como dueño, podrán asegurarse con autorización judicial previa. Si se acredita su legítima procedencia, deberá ordenarse levantar el aseguramiento

Artículo 31.º El aseguramiento de bienes a que se refiere esta Ley, podrá realizarse en cualquier momento de la averiguación o del proceso.

Artículo 32.º Los bienes asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa, previa determinación del Ministerio Público de la Federación de las medidas provisionales necesarias para su conservación y resguardo, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 33.º El juez de la causa, en todo momento durante el proceso, tomará las determinaciones que correspondan para la supervisión y control de los bienes asegurados conforme a las disposiciones de esta Ley. La administración de bienes asegurados por el Ministerio Público de la Federación, conforme a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, la aplicación y destino de los fondos que provengan de dichos bienes, serán determinados por el Consejo

Técnico de Bienes Asegurados, previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”.

A diferencia de la práctica que se había manejado respecto de los bienes, probables productos de los delitos, de los presuntos responsables, en que se aseguraban, sin que existiera regulación alguna sobre cómo administrarlos y cuándo devolverlos, es bueno que exista una incipiente regulación que verse sobre el particular. Sin embargo, se puede cuestionar lo siguiente:

1.º La carga de la prueba de la lícita procedencia de los bienes queda a cargo de sus propietarios o tenedores y no de la autoridad, a quien correspondería.

2.º Nada se dice sobre la carga económica de su conservación o mantenimiento, la cual debe suponerse que corre a cargo de las autoridades que autorizan el decomiso, las que decomisan y las que custodian esos bienes. Por lo tanto, habría tantos involucrados que al final, no se podrán establecer responsabilidades.

3.º Si los bienes no son adecuadamente administrados o cuidados, o si se pierden, deterioran o quedan inutilizados total o parcialmente, durante el tiempo de su aseguramiento, el lucro cesante y el daño emergente serán responsabilidad del juez que autorizó, del Ministerio Público que actuó y en las personas que quedaron encargadas de los bienes.

4.º Tampoco se hace referencia a quién rendirá cuentas a su legítimo propietario o poseedor sobre las ganancias o pérdidas en su administración durante el aseguramiento; o cuando no haya ejercicio de la acción penal o se deba sobreseer la causa o la sentencia definitiva sea absolutoria.

Todos estos tópicos representan no sólo daños y perjuicios a los particulares, sino también la violación de garantías individuales que son indiscriminadamente sacrificadas en este nuevo proceso posmoderno.

3.4.8 Delación y colaboración por parte de los miembros de la delincuencia organizada, cuando no haya averiguación previa, durante la averiguación previa, durante el proceso penal y después de emitida la sentencia

“Artículo 35.º El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II. Cuando exista la averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad”.

3.4.9 Reducción de penas a los colaboradores y delatores

“Artículo 36.º En el caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.

3.4.10 Recompensas a colaboradores particulares

“Artículo 37.º Cuando se gire orden de aprehensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxilien eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el Procurador General de la República determine”.

El contenido de los artículos 35 a 37 de la LFCDO como fuero independiente establece una serie de discrecionalidades en las que se negocia, entre las autoridades, y entre éstas y los particulares no solo la denuncia y la delación sino también los montos de las penas a imponer o los beneficios penitenciarios a recibir, por motivos diferentes a lo establecido en la legislación ordinaria.

Cabe anotar que en estos casos los beneficiarios serán principalmente los jefes de la delincuencia organizada, pues serán quienes conocen las partes y el

todo, mientras que la mayor gravedad en el procedimiento y en la etapa de ejecución de las penas recaerá sobre los eslabones más débiles de la cadena.

3.4.11 Denuncias anónimas y verificación de las mismas: Una investigación anterior a la averiguación previa

“Artículo 38.º En caso de que se reciban informaciones anónimas sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta Ley, el Ministerio Público de la Federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ello se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas o interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información, por sí sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente”.

Aunque hasta ahora se ha visto que la averiguación previa en materia de la LFCDO se puede iniciar por la sola “sospecha”, en este artículo 38 se instaure una nueva forma de “investigación de verificación” que debe realizar el Ministerio Público, para corroborar si la denuncia anónima lleva a conformar indicios suficientes respecto a la comisión de los delitos previstos en la LFCDO.

De esta manera, la denuncia anónima activará la investigación del ministerio público y aunque la persona anónima no se presente nunca más, para cumplir con el mandato de la parte final del artículo en estudio, el ministerio público, puede hacer la denuncia o la acusación correspondiente.

3.4.12 Reclusión selectiva para procesados y sentenciados delatores o colaboradores

“Artículo 42.º La autoridad deberá mantener reclusos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquéllos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia”.

3.4.13 Negación de los beneficios de la libertad preparatoria, de la condena condicional, preliberación y de remisión parcial de la pena, a los no delatores o colaboradores

“Artículo 43.º Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

Artículo 44.º La misma regla se aplicará en relación al tratamiento preliberal y la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad”.

Esos artículos 42 a 44 constituyen otra violación al “principio de especialidad” en materia del tratamiento de las personas privadas de la libertad, ya sean reclusas o sentenciadas, ya que la Ley de Normas Mínimas para el Tratamiento de los Sentenciados, es la “especial” en materia de reclusión y penitenciaria, así como en lo relativo a sus beneficios, por lo tanto la LFCDO que constituye un fuero posmoderno, no puede modificar los mandatos de aquella, que pertenece al fuero ordinario.

En definitiva entonces, la LFCDO requerirá de la creación de otra legislación aparte, para que pueda poner en práctica sus preceptos y se ponga en acto este nuevo e inconstitucional fuero posmoderno.

3.4.14 El porvenir de la Política criminal

Actualmente, la nueva versión del liberalismo económico se centra pura y llanamente en el castigo como retribución, y las ideas posmodernas llevan a un escepticismo destructor de las garantías y de los derechos modernos.

Hay una propuesta de controles sociales formales e informales de carácter global, un ensanchamiento de los sistemas de persecución y represión, en los que se privilegia la seguridad del sistema y se limita la libertad de los habitantes.

La Criminología deberá cambiar ya no podrá seguir siendo la ciencia de la modernidad que inspirada en el positivismo permeó a toda la actividad criminológica en nuestro continente y sigue viva en las prácticas oficiales.

Ahora se muestra mas adecuado replantearla como el estudio del control social y que aquí lo referimos como el *desarrollo de las instituciones ideológicas y a la acción de prácticas de coerción, que permiten mantener la disciplina social, pero que a la vez sirven para reproducir el consenso respecto a los principios axiológicos en que se basan las sociedades.*

En el nuevo panorama mundial no podemos circunscribirnos sólo al estudio de la represión de la disidencia, sino también debemos conocer las estrategias que se requieren para alcanzar de la sociedad civil el *consentimiento espontaneo, que otorguen las mayorías a la orientación que imprimen a la vida social los grupos dominantes.*³

En esta misma línea de investigación, la criminología deberá tener entonces como objeto general de estudio, el *orden penal y los otros tipos de ordenes que*

(3) Cf. *Revisión teórico-metodológica del Proyecto de Control Social en América Latina.* Sociedad Francisco Javier Delgado Rosales. Maracaibo, Venezuela : Universidad del Zulia, 1986. Citado por GONZALEZ VIDAURRI, A. y otros en *Control social en México*, D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

tienen vinculación con aquel. Por lo tanto el objeto es cambiante y dinámico en el tiempo y en el espacio. Así, la criminología, en un primer momento, solo responde en un nivel interpretativo, pero en un segundo momento y en algunos casos, puede responder en nivel propositivo y dependiendo del rigor con que se cumplan esos momentos, se tendrán resultados sólidos.

Nosotros nos acogemos a los postulados del *Derecho Penal Mínimo* tomando en consideración los efectos nocivos del derecho penal, pero que ante la imposibilidad real de eliminarlo, se considere su intervención como último recurso, respetando los principios generales del derecho moderno tanto de carácter sustantivo, procesal y de ejecución de penas, así como, despenalizando un gran número de conductas.

Esta posición la tomamos frente al *Realismo de Derecha*, que surge de las políticas económicas neo-liberales en una concepción de la política criminal basada en el máximo beneficio al menor costo. Y como consecuencia, del fracaso de las políticas criminológicas de prevención y de readaptación sociales, y que sólo tiene como finalidad el manejo gerencial y eficiente de los efectos del delito.

En ese orden de ideas se ha venido privilegiando la segregación de las personas que el sistema considera necesario controlar, para la defensa de las relaciones sociales de producción. Para lograr esos fines, se construyeron las cárceles de máxima seguridad y se instrumentaron leyes especiales que constituyen excepciones, a los principios generales del derecho moderno y al sistema penal ordinario, como las relativas a la delincuencia organizada y al narcotráfico. Tanto en el derecho sustantivo como el adjetivo, se institucionalizaron como derecho del Estado, lo que antes era constitutivo de delitos, como la detención de personas bajo sospecha, el cateo sin orden judicial o la intervención de las comunicaciones privadas.

En la *economía neoliberal*, surge de nuevo el fantasma de la *Seguridad Nacional Global*, para la defensa de este nuevo sistema de producción, en los albores del siglo XXI, y se originan corrientes que ponen en práctica la negación de las libertades y garantías modernas:

Los *posmodernos* tratan de eliminar las formas jurídico-políticas heredadas de la modernidad occidental, ponen en duda y en otros casos niegan sus valores y sus categorías, así como la validez de los sujetos que se han institucionalizado como actores y partícipes de la vida social.

Lo que ahora importa es el *funcionalismo* y la *utilidad* de la norma jurídica, para legitimar el actuar abusivo de las autoridades, justificándolo en el proporcionar *seguridad pública* interior y *seguridad nacional* exterior, para la defensa de la racionalidad del nuevo sistema. Con esta visión, se minimiza la libertad y la privacidad de las personas; se abre la soberanía de los Estados nacionales, para permitir la entrada de normas jurídicas y de policías internacionales; se privilegian los operativos de represión conjuntos entre países; se acepta la extradición de nacionales y la ejecución extraterritorial de sentencias.

Ante este panorama se hace necesario replantear la existencia de la *criminología crítica latinoamericana* para que con instrumentos teóricos diversos y la necesidad dialéctica de crear en cada lugar la propia historia, para entenderse a partir de "sí mismos", independizarla del derecho penal y encontrar objetos de estudio y métodos propios.

Para ello pensamos que tiene pertinencia encarar los objetos de estudio de la criminología crítica, de la manera en que González Placencia, L.⁴ en México, sintetizó, de acuerdo a las siguientes categorías metodológicas para la interpretación de la realidad social:

§ Negar la *realidad* que aparece como lo común generalizado.

§ Analizar el objeto de estudio desde la perspectiva *dialéctica e histórica*.

§ Conocer y evaluar el interrogante estudiado dentro de la *totalidad* a la que pertenece y en la cual ocurre.

§ Analizar el objeto estudiado con un *interés emancipatorio* de las personas y de su liberación de la violencia estructural institucionalizada.

Este tipo de investigación se convierte en Sociología Jurídica Penal cuya conceptualización consiste en el *conocimiento interpretación y evaluación crítica del poder como creador del derecho y la experiencia jurídica humana, entendida como sistema de comportamientos (objeto) o relaciones entre comportamientos, mediante la investigación empírica de las estructuras macro y micro sociales que condicionan su expresión y manifestación*.

Sólo abriéndonos a nuevos espacios de reflexión y utilizando los instrumentos teóricos más diversos estaremos en condiciones de enfrentar la complejidad social y normativa de este inicio de siglo.

4. Conclusiones

• En la actualidad las declaraciones de independencia y soberanía de los Estados y de respeto a los derechos fundamentales de las personas, no tienen referente fáctico. La aparente autodeterminación de los poderes locales se manifiesta en la dominación autoritaria hacia adentro de las propias fronteras, en ejercicio de una doble política de control social, una nacional y otra internacional, que buscan mantener el orden y la disciplina en los procesos del sistema de producción capitalista y hoy neoliberal.

• La *política de control social internacional*, implementada por los países centrales ha obligado que *de jure* los países periféricos deban aceptar el principio

⁽⁴⁾ GONZÁLEZ PLACENCIA, L. "Elementos de teoría y método en la criminología crítica". *Criminología crítica*. Serie de Estudios Jurídicos. México: Universidad Autónoma de Querétaro. 1990, p. 35-50.

de *extra-territorialidad de la ley penal*, de manera que han perdido su soberanía en algunas materias de control social penal interno. Otro tanto se puede decir respecto de los acuerdos internacionales de comercio, en que los países periféricos deben allanarse a las pretensiones de las potencias, porque entran a ser parte integrante de su sistema económico.

- El *caso mexicano*, ha servido de ejemplo para mostrar cómo de una premodernidad político-jurídica en que ha vivido el país, porque no tuvo tiempo para gozar de los derechos que le ofreció la modernidad, ha saltado a la posmodernidad del control político jurídico internacional.

La criminología latinoamericana habrá de utilizar los instrumentos teóricos necesarios para demostrar la inviabilidad e ineficacia de las políticas represivas y encontrar las proposiciones adecuadas para atemperar y cambiar la política criminal que se ha venido imponiendo.