

# Protección de testigos como instrumento operativo en el combate contra la delincuencia organizada

Lilia Mónica López Benítez\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma constitucional de 18 de junio de 2008*. III. *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*. IV. *Secreto y protección*. V. *Protección de testigos*. VI. *La protección de testigos como instrumento operativo contra el crimen organizado*. *Referencias*.

## I. Introducción

La inclinación en los sistemas de justicia penal, en numerosos países, tiende a la instauración del sistema acusatorio adversarial. México no es la excepción, pues con motivo de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 a los artículos 16 a 22 y 73, se ha establecido formalmente dicho sistema, pero al mismo tiempo ha fortalecido un derecho de excepción en torno al combate contra la delincuencia organizada.

Con el propósito de poner en marcha la reforma, nuestro país transita no sólo en su instauración material, sino en la búsqueda de los instrumentos operativos que la hagan viable, como la *protección de testigos*.

## II. La reforma constitucional de 18 de junio de 2008

Muchas fueron las razones para dar un giro radical del sistema inquisitorio al acusatorio, pero resalta el clamor social de juicios rápidos, justos y con la

\* Magistrada del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

asistencia del juez en todos los actos del proceso, privilegiando además la presunción de inocencia como piedra angular del sistema penal garantista.

También destacan ciertos artículos constitucionales de los que nos ocuparemos brevemente, en lo que al tema tratado interesa, pues impactan o habrán de hacerlo una vez que la reforma opere en todos sus aspectos.

El párrafo noveno del artículo 16 constitucional señala:

Artículo 16.- ...

...

Por *delincuencia organizada* se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

El texto constitucional restringe el concepto de delincuencia organizada, pues elimina lo que antaño se denominaba “el simple acuerdo de organizarse” para cometer ciertos delitos, que implicaba sancionar por una conducta que en sí misma no era un hecho delictivo, toda vez que no se materializaba.

La *protección de personas*, sin distinción, se aborda en el párrafo octavo del numeral comentado, que prevé:

Artículo 16.- ...

...

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la *protección de personas* o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

El párrafo transcrito indirectamente enuncia el tema en estudio, pero no precisa quiénes son sujetos de protección cuando se decreta el arraigo por delitos de delincuencia organizada.

El artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada también es vago, pues reitera lo dispuesto en la norma constitucional relativa

a que el arraigo de una persona podrá decretarse por cuarenta días, siempre que sea necesario *proteger a una persona* o algún bien jurídico, o exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, plazo que podrá prorrogarse por cuarenta días más.

Al hablar de *protección de personas lato sensu*, podemos partir de que un “testigo” cuya integridad esté en riesgo por proporcionar información en contra de algún miembro del crimen organizado (artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), no sólo será sujeto de protección a través de la reserva de identidad, sino que incluso diversa persona podría ser arraigada para preservar la integridad física del protegido.

En otro orden, en los casos de delincuencia organizada, la autoridad competente podrá restringir las comunicaciones telefónicas de los inculpados o sentenciados con terceros, salvo el acceso a su defensor (artículo 18, párrafo noveno, de la Constitución); imputados a quienes de oficio y a petición del Ministerio Público se les decretará la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes, entre otras, para la *protección de testigos* (artículo 19, párrafo segundo, constitucional).

El artículo 20 de la Carta Magna consagra el proceso penal acusatorio y oral acorde a un Estado democrático de derecho, que se rige bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

En materia de delincuencia organizada prevé disposiciones que si bien no son novedosas, sí constituyen un parteaguas al elevarse a rango constitucional y ser explícitas para regular el derecho penal de excepción.

El apartado B, fracción III, del numeral invocado alude a los derechos del imputado y a la facultad potestativa del juzgador para mantener en reserva el nombre y datos del acusador. A simple vista pareciera que esta disposición pugna con las fracciones V y VI del propio artículo 20, apartado A, toda vez que rompe el equilibrio con los principios generales del proceso oral que privilegian la igualdad procesal para la acusación y la defensa, y en lo relativo a que el juzgador no podrá tratar asuntos sin la presencia de alguna de las partes, aunque tal disposición acepta salvedades.

Otro tema relevante lo encontramos en el párrafo segundo, fracción III, apartado B, del artículo 20 constitucional, que menciona los beneficios del inculpado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada, y que debemos entender como *negociación de la pena*.

Por otra parte, resalta el derecho del imputado de gozar de una defensa adecuada (fracción VIII), que por supuesto lleva implícita la posibilidad de ofrecer toda clase de pruebas y, para lograrlo, deberán facilitarle los datos que solicite y que consten en el proceso (fracción VI), como por ejemplo la recepción de testigos e inclusive la posibilidad de que se le auxilie para obtener su comparecencia (fracción IV, todas del apartado y artículo invocados).

No obstante tales garantías, lo cierto es que podrán restringirse ciertos principios de la oralidad, como el de publicidad de las audiencias cuando se trate de *protección de testigos*, si se pone en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para ello (fracción V, apartado B).

En diverso tenor, lo actuado en la fase de investigación de los asuntos vinculados con la delincuencia organizada podrá tener valor probatorio a pesar de que no pueda ser reproducido en juicio, si existe riesgo para los testigos o víctimas (artículo 20, apartado B, fracción V, segundo párrafo, de la Norma Fundamental).

Un tópico novedoso lo constituyen los registros de investigación que tienen por objeto llevar un récord de las personas detenidas y los motivos que dieron lugar a su detención (artículos 193 Quater a 193 Octavus del Código Federal de Procedimientos Penales y 112 a 116 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública), los que serán confidenciales y reservados salvo para el detenido y su abogado, a quienes se les proporcionarán los datos para el ejercicio del derecho de defensa.

En el apartado C del multicitado artículo 20 que se ocupa de los derechos de la víctima u ofendido, ya se prevé el resguardo de identidad, entre otros casos si se trata de delincuencia organizada, pero sobre todo la obligación del Ministerio Público de garantizar la *protección de testigos* con el consiguiente deber del juez de vigilar el cumplimiento de tal mandato (fracción V, párrafos primero y segundo).

Por su parte, el artículo 21 constitucional dispone que la seguridad pública es una función compartida y coordinada por los tres órdenes de gobierno y comprende la prevención, investigación y persecución de delitos (párrafos noveno y décimo).

La extinción de dominio es un aspecto digno de mención, en el caso, por proceder en los supuestos de delincuencia organizada (artículo 22, fracción II, párrafo segundo de la Constitución).

Sin lugar a dudas la reforma incide en el Derecho penal de excepción, por cuyas características corresponde al Congreso la facultad de legislar, así como de establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal (artículo 73, fracciones XXI y XXIII, de la Ley Fundamental).

Al inicio de este apartado dejamos constancia de que la reforma constitucional incide o incidirá en materia de delincuencia organizada y por supuesto de la *protección de testigos*, toda vez que aún no son aplicables algunas disposiciones de los artículos comentados, dado que forman parte del sistema procesal penal acusatorio que, según el artículo segundo transitorio del decreto de 18 de junio de 2008, entrará en vigor cuando lo establezca la ley secundaria, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación del citado decreto.

### III. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

La ley especial surge de la necesidad de crear un régimen para el control, persecución y sanción de delincuentes que salen de los parámetros de lo común.

La delincuencia cada vez con mayor facilidad rebasa fronteras y se infiltra en la economía legal de cualquier país del orbe gracias al proceso de globalización. México también está inmerso, pues aunque los grupos delictivos tienen su asiento en un territorio geográficamente definido, lo cierto es que actúan en sitios diversos e incluso más allá de sus fronteras.

Los ilícitos cometidos por los cárteles impactan severamente en la sociedad, dado que se conforman por tres o más personas que se organizan para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer algunos de los delitos a que alude el artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Un aspecto sobresaliente de esta criminalidad es que sus ilícitos los realizan organizadamente y bajo una estructura jerárquica definida y respetada, que se conforma con personas altamente calificadas para delinquir y que además cuentan con tecnología de punta y acceso a información privilegiada del Estado porque han logrado infiltrarse y ganar terreno en áreas estratégicas, como la seguridad pública.

Este particular régimen conlleva el compromiso del gobierno mexicano de combatir al crimen organizado con mecanismos de excepción que

impacten en la organización y en las células que conforman cada uno de los grupos delictivos.

De ahí que desde el nacimiento de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 7 de noviembre de 1996, además de diversas técnicas de investigación, plazos de retención, reserva de actuaciones y colaboración en la persecución de estos grupos delictivos diversos a la delincuencia común, surge la *protección a testigos y la negociación de la pena*.

#### IV. Secreto y protección

El secreto en la protección de testigos tiene como fin ocultar la identidad de una persona que declara con tal calidad hasta que legalmente se estime que ya no es necesaria la confidencialidad.

Son dos los objetivos de la reserva: salvaguardar la seguridad del declarante y/o garantizar el éxito de la averiguación.

El secreto se manifiesta en forma contraria al deber de declarar e incide en el principio de publicidad, puesto que al esconder la identidad de una persona que declara en contra de otra se veda la posibilidad de conocer a quien realiza la imputación, derecho que tradicionalmente se consagró en diversas fracciones del artículo 20, apartado A, constitucional (anterior a la reforma).

Sin embargo, la nueva disposición del numeral citado, apartado B, fracción III, dispone que en tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en sigilo el nombre y datos del acusador e incluso que excepcionalmente se omita la publicidad en las audiencias por razones de *protección de testigos* y cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente resguardados (fracción V del mismo apartado).

Secreto y protección coinciden en un mismo fin, cuidar el anonimato e integridad personal del testigo que declara en contra de un probable delincuente que pertenezca al crimen organizado; sin embargo, la protección va más allá, pues se ocupa también de la custodia del testificante que se puede extender a diversos sujetos ligados con aquél.

#### V. Protección de testigos

La tradición jurídica mexicana se ha preocupado por proteger los derechos subjetivos públicos de todo imputado, dado que para ejercer el derecho de

defensa debe estar perfectamente enterado de los hechos que se le atribuyen, que en delincuencia organizada inciden en áreas prioritarias del Estado como la economía, salud pública, seguridad nacional, etc.

Sin embargo la realidad nos rebasa y los derechos tradicionales evolucionan; así en la ley especial se habla por primera vez de la *protección de testigos* en los siguientes términos:

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

De la transcripción se advierte que la *protección* surge en el ámbito de procuración de justicia para resguardar al testigo y, en consecuencia, a la información privilegiada que permita el éxito en la investigación del delito y del delincuente, de una célula o de un cártel delictivo.

El artículo 34 de esa ley prevé el apoyo y protección, entre otros, a testigos.

Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y *protección* suficientes a jueces, peritos, *testigos*, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.

Hasta aquí podemos advertir que es obligación del Estado la protección de todos los que estén vinculados con asuntos de criminalidad organizada.

Los artículos transcritos no tendrían sustento válido si no es por la reforma constitucional que brevemente comentamos, pues incluye disposiciones que respaldan la reserva y protección.

En efecto, ahora será posible resguardar la identidad del “acusador”, que limitará el derecho del imputado relativo a facilitarle todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, lo que no se salva con la posibilidad de que la reserva de las actuaciones sea oportunamente revelada para no afectar dicho derecho, máxime cuando la publicidad de las audiencias puede restringirse por razones de *protección a testigos*.

La reforma además de restringir el derecho de defensa en aras de preservar la seguridad de personas, traslada similares garantías a la víctima u ofendido, puesto que en el apartado C del 20 constitucional se prevé el resguardo de identidad del denunciante (fracción V) en delitos de delincuencia organizada, constituyendo un deber del Ministerio Público garantizar la protección bajo la vigilancia del juez.

Si bien con la norma constitucional se acalla la discusión que durante más de una década subsistió en torno a la constitucionalidad de la reserva de actuaciones y protección de testigos, lo cierto es que estamos como al principio.

Me refiero a la falta de regulación que trae aparejada la institución, pues al no existir un programa real de protección de testigos que delimite el apoyo, se crea un vacío legal que impide conocer a ciencia cierta quiénes son sujetos de protección, cuál es el auxilio acorde a cada caso en particular, el alcance del apoyo institucional, los derechos y obligaciones del protegido, los límites de la protección y el presupuesto con que se cuenta para cumplir con tales fines.

## VI. La protección de testigos como instrumento operativo contra el crimen organizado

En el apartado anterior dejamos algunas interrogantes que de no despejarse adecuadamente habrán de provocar la ineficacia de la *protección de testigos*.

No basta la norma constitucional, la ley especial y los buenos propósitos en el combate contra la delincuencia organizada, es necesario establecer los procedimientos para la positivización de las disposiciones en vigor, pues la experiencia acusa que la *protección de testigos* ha sido descuidada desde sus orígenes, incluso se ha soslayado la experiencia internacional de países de tradición jurídica similar a la nuestra, que podría servir de parámetro para reglamentar esta figura jurídica.

A la fecha no contamos con un programa cierto de protección que establezca, como decíamos, los aspectos relevantes del tema, entre ellos, los candidatos a su ingreso, la clasificación de los testigos con base en la trascendencia de lo aportado en su declaración, lo que debe ponderarse para determinar si dicha información es útil para interceptar una operación delictiva, desmantelar una bodega o laboratorio, detener a miembros de una célula o lograr la captura de los cabecillas de un cártel; con base en lo cual, además,

podrá determinarse en cada caso el tipo de protección, el cambio de identidad, la protección extendida a la familia o personas ligadas por vínculos cercanos al protegido, aunado a precisar las facultades y ámbito de competencia de la autoridad para autorizar los términos y vigencia de la protección.

El artículo 34 de la ley federal es muy escueto, pues si bien da vida a la *protección de personas* cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos de la misma ley así se requiera, no regula mayores aspectos.

Tampoco debemos pasar por alto que la experiencia con los testigos que declaran en contra de la delincuencia organizada no ha mostrado efectividad, en virtud de que sus testimonios no han sido suficientes para investigar, procesar y sentenciar exitosamente a miembros del crimen organizado, máxime cuando se ha demostrado que el mismo testigo declara en varias averiguaciones previas, pero no de aquéllas iniciadas en contra de una misma organización criminal, sino de diversas, lo que desde luego impide que el testimonio constituya un medio de prueba válido que aporte al Ministerio Público o al juez un elemento más para consignar o sentenciar a una persona y, por el contrario, permite cuestionar su veracidad.

En la actualidad, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (DOF de 29 de mayo de 2009) señala que corresponde al Ministerio Público de la Federación ordenar a la policía que brinde *protección a personas* respecto de las cuales exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal por su intervención en procedimientos penales del orden federal — artículo 4, fracción I, incisos a y k) —, así como solicitar del órgano jurisdiccional la *protección de personas* — inciso n) —. En otro aspecto, se prevé que el Ministerio Público Federal solicite a la autoridad judicial que dicte las providencias para la *protección de víctimas u ofendidos y sus familiares*, cuando existan datos que establezcan la posibilidad de que se cometan actos de intimidación o represalias por parte de los probables responsables o por terceros relacionados con los mismos — artículo 4, fracción I, incisos c) e i) —; y promover la reserva de identidad de la víctima u ofendido en tratándose, entre otros, de los delitos de secuestro y delincuencia organizada — inciso k) —. Asimismo, para el desarrollo de sus funciones se cuenta con un sistema de especialización para la investigación y persecución de ese género de delitos, atendiendo a las formas de manifestación de la delincuencia organizada, así como a la naturaleza, complejidad e incidencia de los delitos

federales (artículo 11, fracción I, inciso a) de la ley citada), destacando la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada y las unidades especializadas en delincuencia organizada (artículos 8° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; 2°, fracción III, y 28 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Pese a todo, lo cierto es que no es tangible la existencia de un reglamento o acuerdo conocido que regule el tema que nos ocupa, de ahí que sea imprescindible emitir un *Programa de Protección de Testigos* que contenga las formalidades y los aspectos que, en principio, debe considerar la Subprocuraduría Especializada en Delincuencia Organizada respecto del sujeto expuesto a un peligro grave y real que se genere con motivo de su declaración.

Además, que delimite las directrices para ordenar las medidas de asistencia necesarias para el protegido, considerando no sólo su declaración sobre los hechos, sino incluso su situación personal, patrimonial, social, laboral, etcétera, para que con base en el entorno del testigo se precisen sus aspectos personales y los de su familia o de alguna otra persona vinculada con aquél, previa aceptación de su integración al programa, con conocimiento de sus derechos y bajo el compromiso de cumplir fielmente con las obligaciones que por ese hecho adquiere, lo que permitirá definir, con base en las disposiciones del propio programa, los alcances y límites de la protección, así como la duración aproximada, a cuyo término tendrán que ser reanalizados todos los elementos aportados para estar en aptitud de darla por concluida, extenderla o variarla en su contenido.

Finalmente, considero que las conclusiones obtenidas en esta primera fase ante el Ministerio Público deberán conformar una solicitud de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, donde específicamente se solicite al juez de control (artículo 16, párrafo decimocuarto, constitucional y Acuerdo General 75/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, de 4 de diciembre de 2008) que autorice la inclusión de una persona al *Programa de Protección de Testigos* y que sea éste quien se pronuncie en relación con los términos y conclusión de la protección.

## Referencias

### *Bibliográficas*

López Benítez, Lilia Mónica, *Protección de testigos en el derecho penal mexicano*, Primera Edición, Ed. Porrúa, México, 2009.

### *Normativas*

Acuerdo General 75/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones (DOF 4 de diciembre de 2008).

Código Federal de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (DOF 2 de enero de 2009).

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (DOF 29 de mayo de 2009).

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.