

CAPÍTULO 2

LOS AGENTES INFILTRADOS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Petra Armenta Ramírez
José Francisco Báez Corona
Juan Manuel TéllezRoa Ruiz

LOS AGENTES INFILTRADOS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Petra Armenta Ramírez⁵

José Francisco Báez Corona⁶

Juan Manuel TéllezRoa Ruiz⁷

SUMARIO: 1. Síntesis introductoria, 2. El derecho penal del enemigo y el Estado constitucional de derecho, 3. Los agentes infiltrados, 3.1. Los usuarios simulados, 3.2. Los agentes encubiertos, 4. Marco normativo de los agentes infiltrados en el sistema jurídico mexicano. 4.1. Los agentes encubiertos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 4.2. Los agentes encubiertos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, 4.3. Los agentes encubiertos en la Ley de la Policía Federal y su Reglamento, 5. Acción de inconstitucionalidad 48/2009 contra la Ley de la Policía Federal y los Derechos Humanos, 6. Reflexiones finales. 7. Referencias.

⁵ Doctora en Derecho Público, Perfil PROMEP, perteneciente a cuerpo académico consolidado Redes para el Desarrollo. Cultura, Ciencia y Tecnología en Transdisciplinariedad, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Especialista en temas electorales con obra publicada a nivel Nacional e Internacional.

⁶ Licenciado en Derecho y en Pedagogía, Especialista y Maestro en Docencia Universitaria, Doctor en Derecho Público graduado con honores, actualmente es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y Coordina el Doctorado en Derecho de dicha entidad, es miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT , nivel 1.

⁷ Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana con Mención Honorífica, Maestro en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo por la Universidad de Xalapa con Mención Honorífica, actualmente se desempeña como Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana impartiendo las experiencias educativas de Metodología de la Investigación Jurídica, Derecho Romano e Instituciones de Derecho Privado Romano.

Palabras clave: Agentes infiltrados, Derechos humanos, usuarios simulados, agentes encubiertos.

1. Síntesis introductoria

El respeto y promoción a los derechos humanos es un principio de justicia fundamental en los Estados Democráticos de Derecho; no obstante, es un principio que en ocasiones puede encontrarse en una aparente contradicción con algunas figuras que se justifican en el mismo principio de justicia o en otros como el de seguridad jurídica o bien público, tal es el caso del denominado “derecho penal del enemigo”.

Para este trabajo en particular se analiza la figura de los “agentes infiltrados” como elementos que en la justificación de investigar ofensas importantes a la seguridad y la población, pueden inmiscuirse en las entrañas del fenómeno delictivo, volverse en cierta forma, parte de él, lo cual pone en seriamente en crisis derechos como la privacidad, presunción de inocencia, debido proceso o inclusive la propia seguridad, ya que el agente debe inmiscuirse en la organización presuntamente delictiva inclusive mediante la realización o simulación de actividades ilícitas.

¿Cuáles son las bases teóricas y fundamentos racionales de ésta figura?, ¿Cómo se encuentra regulada en el sistema jurídico mexicano? ¿Cuáles son las implicaciones que puede tener respecto de los derechos humanos? son las preguntas que guían el desarrollo de los siguientes apartados.

2. El derecho penal del enemigo y el Estado constitucional de derecho

El derecho penal del enemigo fue gestado en el pensamiento de Günther Jakobs y Manuel Cancio (2003), pues desde su

perspectiva era evidente que conforme avanzaba la sociedad de modo paralelo evolucionaban sus riesgos. Surgiendo dos tipos o clases de derechos penales: Del enemigo (*Feindstrafrecht*) y del ciudadano (*Bürgerstrafrecht*). El “enemigo” es aquella persona que actuando de manera individual o como parte de una organización convierte la afectación de los derechos humanos en su *modus vivendi*, lo manifiesta en conductas reiteradas, opera con profesionalidad en su actuar delictivo y puede formar parte de las filas de las organizaciones delictivas. Ante éste panorama el derecho penal del enemigo sostiene que es necesario crear un ordenamiento jurídico especial.

Es característico del derecho penal del enemigo ser agresivo y violento, pero además, en opinión de Eugenio Zaffaroni y otros (2005) en vez de perseguir el acto delictivo, es un derecho que persigue al autor de delito o posible delito, es decir se amplía la protección temporal del derecho penal de lo que ya aconteció a lo que puede pasar. Otro rasgo es el aumento de las sanciones penales; el cambio radical de una legislación jurídico-penal a una legislación de lucha; y el socavamiento de garantías procesales (Jakobs y Cancio, 2003).

La vulneración de derechos humanos y sus garantías implican la afectación tanto a derecho fundamentales sustantivos como aquellos que se relacionan con el proceso y en ese sentido las últimas se vinculan con el correcto funcionamiento por parte de los poderes públicos que intervienen en los procesos jurisdiccionales. Rolín Sánchez expone y hace el sólido el argumento expuesto de manera clara y concreta, sobre lo referente al derecho penal del enemigo al definirlo como:

... un derecho de emergencia, en la que la sociedad ante la situación excepcional de conflicto creada, renuncia a sus garantías personales. Estas características del derecho material punitivo

también se trasladan al Derecho Procesal y se hacen visibles ante determinados imputados ‘peligrosos’ mediante institutos como la prisión preventiva, la incomunicación, las intervenciones telefónicas, los investigadores encubiertos (2007: 12).

He aquí la presentación perfecta para la institución que será la protagonista en el análisis a efectuarse: los investigadores encubiertos, como los denomina el citado autor o para éste trabajo agentes infiltrados. El análisis resulta particularmente interesante considerando el contraste que implica esta medida que el Estado mexicano generó a raíz de una lucha o “guerra” contra el narcotráfico iniciada aproximadamente en el año 2006 en el que se desplegaron fuerzas armadas; aumentaron en las sanciones penales de los delitos vinculados con la delincuencia organizada; se implementó de la extinción de dominio y los agentes infiltrados, como medidas propias del derecho penal del enemigo, lo cual contrasta con la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos.

Antes de finalizar sobre éste punto cabe señalar que existe una posibilidad en la que comulguen tanto el Estado constitucional de derecho con el derecho penal del enemigo, en la cual éste último se encuentre claramente delimitado (Jakobs y Cancio, 2003). Pero la realidad es que el derecho penal del enemigo detrás de sí, como causa de su actuar, se hayan intereses políticos, los cuales lo harían constantemente maleable atendiendo al contexto político en el que se encuentre (la ideología del partido dominante, tendencias globales, etc), por tanto se debe optar por la primacía de la Constitución y el estado democrático de derechos humanos, sin descuidar la búsqueda de la seguridad pública pues ésta es un derecho contenido en aquella, sólo que no puede reñir con otras disposiciones constitucionales, todo debe ser coherente, basta citar a Juventino Castro:

...la necesidad de determinaciones rápidas, el gran campo de la administración pública que está a su cargo, la falta de controles políticos o bien jurisdiccionales, motivan que con frecuencia se produzca en esos ejecutivos, en sus colaboradores y en sus auxiliares la posibilidad de arbitrariedad... (2002: 319).

3. Los agentes infiltrados

Esta figura es utilizada actualmente en el combate al crimen organizado, pero no es nada nuevo, Sun Tzu (1993) en “El arte de la guerra” desde hace más de dos milenios había establecido la necesidad, que para obtener información del enemigo era indispensable que alguien la proporcionara, particularmente cuando de fines bélicos se trata.

Propiamente como instrumento policial surge en el siglo XX en Estados Unidos de Norteamérica, operando de la siguiente manera: los “policías”, llevaban a cabo actos para prevenir el delito, consistía en situar ciertos objetos en lugares estratégicos, atendiendo a la gran cantidad de personas que pasaban por ese lugar o el índice delincucional de esa zona. Mientras que los agentes policiales vestidos de “civil”, observaban el objeto que era una trampa o señuelo. Cuando una persona tomaba el bien los agentes intervenían. Se buscaba controlar las conductas de las personas con tendencia a delinquir (Mejía y otros, 2008). Los agentes infiltrados reciben varios nombres, la doctrina los conoce como clandestinos, al respecto a éste término Jorge Rivero brinda una definición:

Serán agentes clandestinos aquellos que se encuentran en las entrañas del monstruo, es decir, realizando investigaciones en la dinámica delictiva, ya sea dentro de una organización criminal o en un medio social en el

que fácilmente puedan contactar a otras personas que tengan intenciones de delinquir. Los hay infiltrados o encubiertos y provocadores (2009: 263).

Uno de los puntos delicados con el auxilio de los agentes infiltrados es la posibilidad de que en cualquier momento el agente policial puede ser “desechado”, lo cual prácticamente se traduce en una sentencia de muerte, además del truncamiento de la investigación policial y el blindaje por parte de los grupos delictivos para evitar la entrada de más “parásitos” a su sistema.

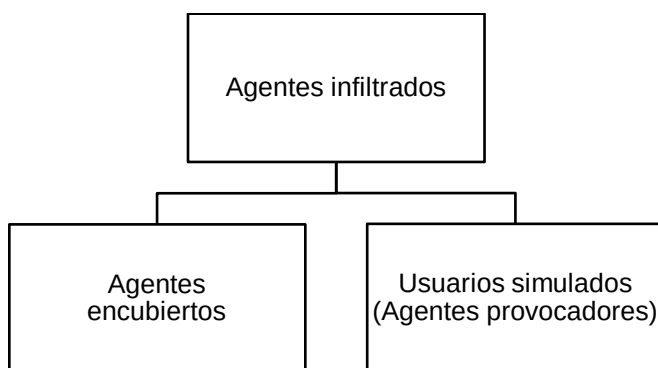
Boris Barrios señala una definición muy similar a la anterior sobre las operaciones encubiertas al indicar que éstas “... son una técnica de investigación penal, que permite penetrar, de afuera hacia adentro, en una organización que se presume dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, a través de la infiltración de un agente, con la finalidad de obtener información para identificar a los miembros de la organización y desarticularla” (1999:8). El anterior autor panameño esbozó tal definición hace aproximadamente 15 años, lo que refleja que México se encuentra en el desarrollo de ésta figura en el aspecto doctrinario y jurisdiccional. Aunque el término clandestino encierra el significante de ser ilegal, lo cual resulta polémico pues, estos agentes operan bajo el amparo de la Ley (no de la Constitución) por lo que se opta el término de infiltrado como lo señaló Jorge Rivero en las primeras líneas de su definición, el agente estará inmerso en el fenómeno delincencial.

Antes de continuar cabe aclarar que los denominados “madrinas” o informantes no son agentes infiltrados, ya que no forman parte de las instituciones estatales, específicamente de la policía; en adición, la función de informar, que es su función principal, puede apoyar contra la delincuencia, pero siempre

buscan recibir una contraprestación de tipo material o de cualquier otro tipo por ese “apoyo” (De la Cruz, 2008).

Dentro de los agentes infiltrados es posible definir dos especies, la primera se denomina encubierto; mientras que la otra doctrinariamente se le identifica como provocador o atendiendo a la Ley de la policía federal (LPF) y su Reglamento, usuarios simulados, lo cual se ilustra en el esquema 1, para a posteriormente abundar en la explicación de dichas especies.

Esquema 1: Clasificación de los agentes infiltrados.



Elaboración propia.

3.1. Los usuarios simulados

La figura de los usuarios simulados o agentes provocadores encontraba su fundamento en el derogado Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) en su artículo 180 bis, el cual establecía que:

... en los delitos de narcomenudeo y para fines de investigación, el titular del Ministerio Público de la Federación podrá autorizar que agentes de la policía bajo su conducción y mando compren, adquieran o reciban la transmisión material de algún narcótico para lograr la detención del probable responsable del comercio o suministro de narcóticos o de la posesión de los mismos con dichos fines y el aseguramiento correspondiente (Rivero, 2009: 266).

A partir de la definición expuesta, es posible ejemplificar a los agentes provocadores/usuarios simulados como aquellos personajes que aparentan ser vendedores o compradores de drogas, con la intención de arrestar a aquel sujeto que se acerque en busca de las sustancias ilegales o viceversa.

Actualmente se debe cotejar este artículo con lo que dispone el nuevo código Nacional de Procedimientos Penales CNPP en su artículo 251 a señalar las “entregas vigiladas” la cuales implican la misma técnica policial del agente provocador/usuario simulado, con otro nombre.

Las entregas vigiladas hacen referencia a una actividad policiaca consistente en que los agentes pueden: adquirir, tener posesión, transportar, entregar sustancias, y plantas clasificadas como estupefacientes, sustancias utilizadas para la fabricación ilícita de productos estupefacientes y materiales que sirvan para dicha fabricación. De igual modo pueden poner a disposición a las personas que cometan las infracciones. PGR. (S/A).

Los usuarios simulados o en el operativo que los utiliza tienen precisamente el propósito de prevenir el delito, a través de que el agente policial se presente en lugares previamente señalados para solicitar algún trámite o servicio como si se tratara de

cualquier ciudadano con el objeto de evitar o, en su caso, advertir actos delictivos.

Una crítica a este agente, desde la perspectiva de organizaciones de los Derechos Humanos consiste en que debería de prevenir los delitos en personas con disponibilidad para delinquir (pre delinquentes) y ponerlos al resguardo de la justicia para lograr su rehabilitación o bien atrapar a delinquentes consuetudinarios, como lo indicó Sergio Aguirre Anguiano al discutir la acción de inconstitucionalidad 48/2009, precisamente sobre la LPF y el uso de las operaciones encubiertas y de usuarios simulados evitando el riesgo que manifiesta Rivero "... es preciso que el agente actúe para poner en manifiesto que el sujeto, por ejemplo, ya se encuentra dedicado al tráfico de drogas, no para provocar infracciones por parte de un individuo que no estaba dedicado a ese tráfico" (2009: 266).

En la perspectiva de los Derechos Humanos, el sistema jurídico debe prever que los agentes provocadores/usuarios simulados actúen ya sea como ciudadanos en busca de un servicio relacionado con la delincuencia organizada o incluso que lo ofrezcan como un mecanismo policial especial y deben utilizarse en ese sentido, tutelando los bienes jurídicos más importantes de la sociedad.

Por el modo en el que lleva a cabo la función que realiza es posible que un extenso equipo policiaco se encuentre oculto si la situación se saliera de control, por lo cual en éste tipo de agentes existe mayor previsibilidad de los acontecimientos futuros que con un agente encubierto, en el cual resultaría muy difícil que un equipo se encuentre siguiendo en todo momento al agente. Por demás podría existir el uso de tecnologías que respaldaran que la actuación del usuario simulado no vulneró derechos humanos, que aunque también pueden hacerse presentes con los encubiertos la realidad es que los mismos

grupos delincuenciales sabedores de ésta situación pudieran inutilizar las mismas y resulta riesgoso su uso por el agente.

Alrededor de éstos agentes provocadores se ha desarrollado una teoría, propiamente en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América denominada *entrapment defense*, la cual señala cuando la provocación del agente es válida y cuando el origen de la conducta delictiva no se encuentra en el agente, siendo éste un mero acelador, Mejía y otros (2008) manifiestan su punto de vista sobre el término anterior:

... versa sobre la legalidad de la actividad desarrollada por el agente tomando en consideración que el origen de la intención delictiva se encuentra en la intervención del agente provocador y si existe en el provocado una predisposición para delinquir; es decir que a partir de esta doctrina se hace un estudio minucioso del caso, en el cual actúa un agente encubierto, para comprobar si existió coacción o violencia para que el provocado cometiera el delito y si este se encontraba predispuesto a cometerlo, valiéndose en éste caso el policía, de un engaño o trampa con el sólo objeto de poner de manifiesto la comisión del ilícito, que no se hubiera dado sin su intervención. En éste caso la prueba aportada por el agente encubierto era sometida a la regla de exclusión. Por otro lado cuando, no obstante hay una incitación a delinquir, la decisión última de realizar la conducta delictiva queda reservada a la entera voluntad del investigado, reconoce la doctrina que en este caso no hay violación a los derechos fundamentales y por consiguiente la declaración rendida por el agente cumple con los visos de legalidad (2008: 15).

Es decir, partiendo de lo anterior el agente es sólo un acelerador de la conducta delictiva que de todos modos iba a cometerse (Rivero, 2008), por ello se critica el nombre de provocador el cual indica que el agente es quien da marcha a la materialización de la acción delictiva desde el origen, lo cual no debe ocurrir, no se incita al delito desde el inicio; esto ocurre en todo caso para finalizar la acción delictiva.

Un ejemplo: un agente de la policía actúa como un vendedor de armas de uso exclusivo del ejército. Una persona desea comprar una, aquí el elemento volitivo surge de la persona, el agente no ha intervenido aún. Ésta persona se dirige donde el agente para adquirir el arma, el usuarios simulado ofrece la mercancía con el objetivo de que se la compre. Puede persuadir para que se lleve a cabo tal acción y a continuación surgen a consideración del autor de la investigación 3 posibilidades:

1. La persona compra el arma, el agente policial lo detiene.
2. La persona se retira, únicamente se configura una tentativa por comprar esa clase de armas.
3. El agente coacciona por medio de la violencia o el engaño para que adquiera el arma, en ésta última hipótesis existe una violación de derechos fundamentales desarrollada en esa doctrina, por lo cual la prueba testimonial ofrecida en el proceso jurisdiccional, será ilícita. Por eso el uso de las tecnologías en éste tipo de operaciones es de vital importancia para tener un reflejo de cómo se llevó a cabo la operación.

Saber cuándo un agente en un operativo de usuario simulado actuó sin vulnerar derechos fundamentales, varía según el caso, por lo cual las autoridades policiales deben actuar con respeto a los derechos humanos contemplados en el orden constitucional, analizando el caso concreto y si de dicha tarea se desprende que existió vulnerabilidad a los derechos

humanos, no debe ofrecerse ante el M.P. y en consecuencia ante el órgano jurisdiccional, las instituciones en general no tienen como propósito el buscar resultados de carácter político sino cumplir con su función constitucional y todo lo emanado de ella.

Sin embargo en el caso de España, la Jurisprudencia del Tribunal supremo indica cuales son los márgenes de legalidad en la actuación del agente infiltrado afirmando la licitud de la misma siempre y cuando no se caiga o genere una provocación para delinquir y no haya una transgresión hacia los derechos fundamentales de las personas. Pero si la actuación por parte del agente en consecuencia provoca el delito que se encuentra investigado y ésta provocación surge antes de la comisión del delito, se actualiza una figura ilegítima a consideración del Tribunal supremo español: la del agente provocador (Redondo, 2008).

El anterior autor precisa que se debe distinguir entre dos tipos de delitos: Provocado y el comprobado. En éste último se refiere a la actividad propia del agente encubierto el cual busca descubrir delitos pero ya consumados y su objetivo es el recoger los indicios y evidencias en general información que en el proceso se constituirán en pruebas relacionadas con la actividad ilícita. Cuando se está en presencia del delito provocado, existe una interferencia con la voluntad del delincuente, no se da en el acusado una decisión libre de cometer un acto ilícito. Sin embargo en México poco se ha teorizado sobre dicha distinción.

3.2. Los agentes encubiertos

Arturo Redondo (2008) indica que hay un choque de intereses, por un lado el derecho a la intimidad, relacionando estrechamente con la dignidad humana, ya por ejemplo, el

Tribunal Europeo de Derecho Humanos, señaló que en ciertos casos que la actividad del agente infiltrado se puede invadir lícitamente la intimidad de la persona que se encuentra investigando, ya que en el otro extremo se encuentra la seguridad pública de la sociedad, ante esta ponderación, el agente encubierto puede introducirse, es decir infiltrarse, en el círculo íntimo del delincuente(s).

El jurista argentino Carlos Edwards, como detractor de la infiltración de agentes policiales en grupos delictivos (en su caso se refiere exclusivamente a la drogas) en su momento se pronunció y es que existe en su opinión una "... evidencia que el Estado se vale de un medio inmoral para la represión del delito, ya que el agente encubierto utilizará la mentira y la traición, como medio para descubrir los delitos y desarticular a la organización" (1996: 54). Por demás realiza una reflexión muy importante que se relaciona con la licitud de las pruebas que recaba el encubierto al señalar que:

... en el marco de la actividad de las operaciones encubiertas, el agente encubierto puede llegar a cometer delitos en ejercicio de su función, y como consecuencia de las actividades delictivas de la organización de narcotráfico, o incluso para ganar la confianza de los integrantes de la misma; esto nos lleva a la consideración cierta de que el Estado, a través del agente encubierto, estaría delinquir; se combate así, el delito con otro delito, poniéndose al mismo nivel de los delincuentes (1996: 54).

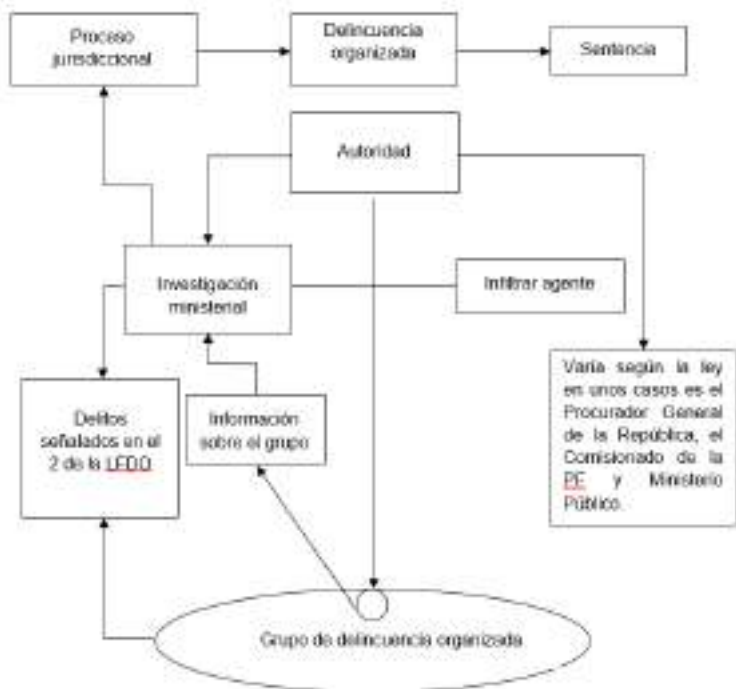
Barrios, precisa que "... el agente encubierto es una actividad extraña y por lo menos forzada que repugna en nuestro sistema constitucional de garantías que sólo puede ser asimilada con reservas" (1999: 10); Sin embargo, esta es sólo una cara de la moneda, pues existen doctrinarios que apoyan la medida por considerarla eficaz en el combate contra la

delincuencia organizada, aunque no necesariamente implique que se respeten derechos humanos, la cuestión medular es revisar si en la realidad y no sólo en el texto jurídico se hacen efectivas dichas reservas.

Antes de proseguir, es pertinente manifestar que la delincuencia organizada evoluciona, su estructura horizontal (a manera de red) dificulta la captura de los líderes, además de otras dificultades como la diversificación de actividades y el modo en el que operan que se presentan en la nueva delincuencia organizada (Granadillo, 2006). Por ello, la intención de utilizar los agentes encubiertos con el propósito esencial de conocer cómo se conforman dichos grupos delictivos, la manera en la que llevan a cabo todas sus actividades, en donde e incluso investigar a las personas colectivas o morales vinculadas con la delincuencia organizada.

A partir de lo anterior, la figura se puede definir como aquellos agentes que se adentran en un grupo de delincuencia organizada, con el objetivo del conocerlos internamente y recabar información que permita así la captura de sus integrantes y disolución, es decir prevenir delitos futuros. La siguiente grafica permite visualizar la función del agente encubierto.

Esquema 2: Actividad de los agentes encubiertos, objetivos y su relación con la investigación ministerial.



Elaboración propia.

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

En complemento a lo anterior, la tabla 1, muestra las diversas disposiciones jurídicas que regulan a los agentes encubiertos con el propósito de llevar a cabo un análisis detallado de la figura.

Tabla 1: Los agentes infiltrados en los ordenamientos del sistema jurídico mexicano.

Disposición Jurídica	Publicación y/o adición respecto a la figura de agentes infiltrados (genero)	Artículos que regulan a los agentes infiltrados	Tipo de agentes
Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO).	7 de noviembre de 1996 (P) y 23 de enero de 2009 (A).	11 y 11 bis (adición).	Encubierto.
Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).	20 de agosto de 2009 (A). DEROGADO.	180 bis (adición).	Provocador.
Código Nacional de Procedimiento Penales (CNPP)	5 de marzo de 2014 (P)	251.	Ambos.

Ley de la Policía Federal (LPF)	1 de junio de 2009 (P).	8, fr. VII y 10, fr. XII.	Ambos.
Reglamento de la Ley de la Policía Federal (RLPF)	17 de mayo de 2010 (P).	6, fr. IX, 11, fr. XXXVI, XXXVII, XXXVIII, 15, fr. XIX, 19, fr. XIV, XXVI, 22, fr. I, II, III, IV, VI, XIII, XV, 25, fr. XII, 31, fr. VI, 50, fr. III, IV, V, 52, fr. I, II, III, 64, fr. VI, 65, fr. XVI, 77, fr. X, 80, fr. VI, IX, 81, fr. XVIII, 82, VIII, 98, fr. IV, 104, fr. III, 207, 209 a 218.	Ambos.

Elaboración propia.

4. Marco normativo de los agentes infiltrados en el sistema jurídico mexicano.

4.1. Los agentes encubiertos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Se podría decir que estos agentes son recientes en México a comparación de otros países, al menos en su regulación oficial, la primera regulación legal de los mismos se encuentra en la LFDO en los s 11 y 11 bis, este último adicionado en el año dos mil nueve, obedeciendo a los hechos de gran y preocupante violencia relacionados con la actividad de la delincuencia organizada; la cual es definida en el artículo 16, párrafo 9 de la CPEUM: “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”.

Es así como fue necesario implementar medidas para combatir tal situación no sólo en este ordenamiento jurídico sino en otros más. Sin embargo, pareciera que todo es un ciclo pues cuando se expidió la LFDO en el año de mil novecientos noventa y siete, el Estado mexicano vivía una situación similar de “peligro” por lo grupos delictivos, sólo hay que recordar los enfrentamientos entre los diversos Carteles de Juárez, Sinaloa, Tijuana, etc.

El artículo 11 de la citada Ley, faculta al titular de la Procuraduría General de la República, que con la reforma constitucional en materia política se convertiría en Fiscalía General de la República, a que se utilice la figura de agentes infiltrados cuando se trate de delitos vinculados con la delincuencia organizada con el propósito de conocer al ente (grupo delictivo que los cometió).

Edwin Duarte-Delgado (2008) indica la negativa que existe para que los agentes encubiertos cometan actos delictivos, simplemente no debe de suceder; por su parte Jorge Rivero (2009) comparte este punto de vista sobre la legalidad en las actuaciones, sólo que es más realista y señala que ésta situación es muy difícil al suscitarse en el seno delincriminal.

A partir de la realidad en contraposición al aspecto jurídico surgen ciertas interrogantes, por ejemplo: la situación jurídica del agente (la cuestión de su culpabilidad respecto de los delitos que pudo cometer), la continuidad de la investigación y en el eje central de la investigación; la validez de las pruebas en el proceso mismas que fueron recabadas por el agente encubierto en la operación, pues se trata de una disposición de carácter constitucional, que en la actividad delictiva en la que se encuentra inmerso resultaría muy difícil que no cometiera actos violatorios de derechos fundamentales por los cuales obtuviera información .

En cuanto el artículo 11 bis, amplía la participación a otra autoridad al tratarse de infiltrar agentes, pero su función se vincula con el aspecto operativo de este agente e incluso con la reserva de la identidad. El titular de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) que en el dos mil doce cambio su nombre a Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO) es quien interviene con ese propósito.

La reserva no sólo aplica para agentes infiltrados sino para los agentes policiales que participen en la ejecución de órdenes de aprehensión, detenciones en flagrancia y cateos relacionados con los delitos señalados en el artículo 2 de la LFDO. A través de una resolución la cual debe estar fundada y señalando el tipo de investigación, la peligrosidad que representa, deberá de omitirse los datos del agente en la carpeta de investigación (el

texto original señala averiguación previa) con el objetivo de que no sea identificado.

Una clave numérica será el modo de identificar al agente y nuevamente surgen observaciones interesantes, pues se indica que el Procurador General conocerá dicha clave, el Titular de la SEIDO, el Secretario de Seguridad Pública, pero ésta ya se encuentra extinta y el cuestionamiento versa sobre qué autoridad la sustituye: la Comisión Nacional de Seguridad Pública (CNSP) o el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP), o simplemente se omite esa autoridad, pero mientras no exista disposición expresa, sólo es especulación la cual es contraria a la seguridad jurídica. Por último y es obvio quien debe de conocer de la clave es el propio agente.

En la carpeta de investigación, cuando se ejerce la acción penal, durante el proceso penal, la clave numérica es la que deberá aparecer mediante la citación que realice el Ministerio Público y la autoridad judicial ante la cual se ventile el asunto. Si fuera necesario que el agente de la policía infiltrado deba intervenir personalmente en diligencias de desahogo de pruebas, se podrá utilizar cualquier modo o procedimiento en el que se proteja identidad reservada del agente.

En el caso de México a diferencia de otros países, como se observó opera bajo la autorización del procurador, sin embargo puede autorizarse la infiltración por medio de un juez y operan los mismos supuestos sobre la protección de la identidad, es decir cuando el agente deba testificar lo hará pero manteniendo. Requisito que en la realidad se antoja muy difícil pues es sabido que la delincuencia organizada se ha infiltrado hasta lo más profundo de la administración pública o en otros casos la violencia sobre los funcionarios que pudieran conocer los datos del agente encubierto se hará presente con el fin de conocer los verdaderos datos.

En España, la Ley de enjuiciamiento criminal en su artículo 282, nuevamente se aprecia la tendencia del derecho penal del enemigo; la protección extrema de valores a través de medios extraordinarios, señala que tratándose de delitos especialmente graves (terrorismo, narcotráfico y criminalidad organizada), es posible la infiltración, y sólo podrá emplearse cuando el esclarecimiento y conocimiento de las actividades ilícitas resulte imposible o muy difícil por otros medios de investigación, es decir se refiere a un principio de proporcionalidad.

Éste principio de proporcionalidad en la LFDO no se aprecia, es decir no se requiere la dificultad para obtener datos de los grupos delincuenciales sino que es empleado como un medio normal en la investigación, lo cual rompe con su característica de extraordinario o especial, que en el caso de España a pesar de del uso de ése instrumento tiende a ser utilizado sólo en casos de particular dificultad. Aclarando que la cuestión es que en la realidad, el uso de estos agentes obedece a muchos factores como lo señaló y fue citado anteriormente Juventino Castro. Intereses que se reflejan en una especie de mercadotecnia política; consistente en que la administración manejada por un determinado partido político es eficaz en materia de seguridad y las fallas en el sistema jurídico produzcan una vulneración no sólo en el aspecto legal sino constitucional lo cual es aún más grave.

4.2. Los agentes encubiertos en el Código Nacional de Procedimientos Penales

El CFPP preveía una regulación más detallada en comparación al CNPP, aunque el primero desarrollaba la figura de los agentes provocadores mientras que el nuevo ordenamiento jurídico pareciera que regula ambos al introducir el término entregas vigiladas como se observó. El CNPP únicamente

señala en su artículo 251 que no se requiere de autorización por parte del Juez de control en determinados actos de investigación entre los cuales aparecen en la fracción IX las entregas vigiladas y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador o basándose en la reforma constitucional en el fiscal.

Como primera observación no se definen los términos de entregas vigiladas u operaciones encubiertas, lo cual implica un riesgo en la comisión de arbitrariedades al contar la autoridad federal o estatal con la facultad de uso de ésta técnica de investigación, misma que no se encuentra debidamente delimitada por la norma jurídica.

Asimismo, de la lectura se aprecia la falta expresa de señalar que autoridad tiene la facultad legal de autorizar las operaciones encubiertas, es decir si no se necesita la autorización del Juez de control (la Constitución federal en su numeral 16, párrafo catorce señala que esa es su función: controlar ciertas técnicas de investigación de la autoridad, etc), pero es lógico pensar quien lleve a cabo la autorización de las operaciones encubiertas sea el Ministerio Público (M.P.), pero nada debe de quedar al sentido común debe fundarse expresamente en el derecho, pues podría darse que incluso las agencias de investigaciones policiales (No confundir con M.P.) por sí mismas lleven a cabo esas operaciones.

La cuestión es que al ser un Código Nacional, la disposición legal abordada hace extensiva a que los Ministerios Públicos o fiscales de las entidades federativas utilicen a los agentes, contrariando una de las características de los agentes encubiertos y es su uso ante casos extremos, sin olvidar por demás que en las entidades federativas se carecen de ordenamientos que regulen las operaciones con agentes encubiertos.

4.3. Los agentes encubiertos en la Ley de la Policía Federal y su Reglamento

De todos los ordenamientos jurídicos que contemplan dentro de su contenido a la figura de los agentes encubiertos, es la LPF en conjugación con su Reglamento son las cuales abordan con mayor detalle esta institución de investigación policial. Estas disposiciones jurídicas como se plasmó en la tabla 1 regulan tanto a los agentes encubiertos (RLPF artículo 211, fracción I) y a los provocadores/usuarios simulados (RLPF artículo 217).

La LPF estipula en su artículo 8, fracción 7º que la infiltración así como operaciones con usuarios simulados es una facultad que goza la policía federal, dejando todo el peso a la regulación de éstas figuras al Reglamento. El artículo 10 en su fracción doce señala que el Comisionado General es quien autorizara las operaciones tanto de infiltración como de usuarios simulados, pero al igual como se analizó en su momento con la LFDO, aparece un inconveniente porque el Comisionado necesita previo acuerdo con el Secretario de Seguridad Pública Federal, aplica lo mismo que se precisó, que autoridad sustituirá al titular de la ya extinta secretaría. Aparte de lo arriba indicado, otras autoridades pertenecientes a la policía federal intervienen en tales operaciones, en la LPF se indica la Unidad de asuntos internos (Artículo 31), pero el Reglamento señala a otras como lo son:

1. División de inteligencia (DInt) - Artículo 11, XXXVI, XXXVII y XXXVIII,
2. División de investigación (DInv) - Artículo 12, XV,
3. División científica (DC) - Artículo 15, XV y XIX,
4. División antidrogas (DA) - Artículo 16, XV,
5. Asuntos internos (AI) Artículo 19, II y XIV),

6. Coordinación de operaciones encubiertas (COE) - Artículo 22,
7. Coordinación de Investigación de Campo (CIC) - Artículo 25, XII,
8. Coordinación para la Prevención de Delitos Electrónicos (CPDE) - Artículo 27, XII,
9. Coordinación de Investigación de Campo y Técnica Antidrogas (CICTA) - Artículo 31, VI y XV,
10. Coordinación de Investigación de Recursos de Procedencia Ilícita (CIRPI) - Artículo 32, VIII,
11. Dirección General de Operaciones e Infiltración (DGOI) - Artículo 50,
12. Dirección General de Supervisión y Vigilancia (DGSV) - Artículo 52, I, II y III,
13. Dirección General de Apoyo Táctico (DGAT) - Artículo 64, VI,
14. Dirección General de Operación Técnica Antidrogas (DGOTA) - Artículo 77, X,
15. Dirección General de Análisis Táctico de Delitos Contra el Sistema Financiero (DGATDSF) - Artículo 80, VI y IX,
16. Dirección General de Inteligencia Financiera para la Prevención (DGIFP) - Artículo 81, XVIII),
17. Dirección General de Prevención de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (DGPORPI) - Artículo 82, VIII,
18. Dirección General de Vigilancia y Supervisión Interna (DGVSI) - Artículo 104, III).

Por la gran cantidad de direcciones, coordinaciones y otras pertenecientes a la política federal pareciera que existe una duplicidad de funciones innecesaria que en vez de otorgar seguridad a la operación en la que intervienen ya sea agentes encubiertos o provocadores/usuarios simulados, asemejara a un colador en el cual puede existir fuga de información y de éste modo ponga en peligro la operación y la vida del agente.

Por otro lado, es propiamente en el artículo 207 del RLPF donde se establecen las características propias de los agentes infiltrados en el capítulo denominado de la técnicas especiales, la cuales tienen como propósito prevenir el delito mediante la recopilación de información sobre cómo operan, así como la composición de los grupos delictivos y quien los combatirá será el M.P., la policía federal se encontrara bajo la conducción y mando del M.P.

Pero hay un problema y es que no señala el citado artículo que deberá perseguir delitos graves, indica toda actividad delictiva, lo cual pareciera quitarle el carácter de extraordinario. El artículo 208 en su última fracción (VI) se aprecia el principio de mínima intervención, al referirse que la investigación al tener como objetivo la prevención de delitos.

Debe obedecer al carácter de *última ratio* es decir última razón o argumento, superior a todos (a otras técnicas de investigación) para la tutela de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves. Al analizarse el numeral 207 con el 208 pareciera existir un conflicto, pero como resultado de la nueva dimensión de derechos humanos, es el último precepto quien tiene mayor peso, debiéndose utilizar en casos extremos las operaciones encubiertas en esa misma línea se encuentra la LFDO a diferencia del CNPP.

Sólo que éste último a diferencia de las anteriores tiene una mayor repercusión que las dos primeras; por su alcance en la vida diaria, la deficiencia de los operadores jurídicos encargados de su aplicación omitirían la protección a los derechos humanos en pro de la investigación, de éste modo es preocupante la falta de regulación de la figura de los agentes encubiertos en el CNPP. Otros principios rectores que se encuentran en el artículo 208 se exponen en la siguiente tabla.

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

Tabla 2: Crítica a los principios rectores de los agentes encubiertos.

Principio	Contenido	Crítica
Legalidad	La investigación preventiva se desarrollará en los términos y condiciones que establezcan las disposiciones legales aplicables.	En cuanto a la autorización de la operación encubierta es viable y obvio que se regirá por la Ley. Sin embargo, llevar a cabo la operación en la realidad dista mucho del control de la Ley, el agente encubierto se convierte en una pieza más de los grupos delictivos, teniendo que actuar como tal para preservar la investigación y su vida, con implicaciones para los derechos humanos.
Necesidad	Se ordena la práctica de la técnica especial cuando exista la probabilidad de que, utilizando en sistema ordinario de investigación no se logrará la obtención de la información	Es cuestionable éste principio hasta cierto punto, pues se podría obtener datos similares usando “informantes” internos del grupo investigado o los beneficios a los que se hace referencia en el artículo 20 en su apartado b), fracción

	buscada.	III, párrafo dos, en el cual un integrante del grupo pudiera señalar la información que es necesaria.
Reserva	Las actuaciones en las técnicas especiales sólo sean del conocimiento de los funcionarios autorizados.	Es obligatorio, la cuestión es si en la realidad esto sucede, pues como se indicó antes la infiltración por parte del crimen organizado en las instituciones del Estado es un hecho.
Proporcionalidad	La técnica autorizada y adoptada por la Policía Federal debe guardar una estricta proporción con la finalidad que se persigue.	Es evidente que si el objetivo es prevenir delitos se hará por operaciones encubiertas y de usuario simulado y no a través de interviniendo comunicaciones.
Individualización	Excluye la posibilidad de extender formas de investigación penal a sujetos que no tengan relación con el hecho a investigar.	Difícil que suceda, la dinámica delictiva en la cual se encuentra el agente lo hará que conozca personas físicas y morales que se encuentra en el ámbito delictivo. Cuestión que la LFDO si plantea, mientras que la RLPF limita al hecho investigar.

Fuente: Elaboración propia

El uso de los agentes pareciera ser una actividad discrecional de la autoridad tanto en la LFDO así como el CNPP, pues sólo facultan a la autoridad a llevar a cabo la infiltración, sin embargo el RLPP en su artículo 210, señala los lineamientos obligatorios que se deben de exponer para la realización de operaciones encubiertas:

1. Argumentos sobre la necesidad de la medida.
2. Información de la que se desprenda la preparación de delitos.
3. Finalidad de inteligencia, relativa a la identificación de probables autores o partícipes del delito.
4. Autorización formal del Comisionado General, previo acuerdo con el Secretario (Controversia al referirse quién es la autoridad que substituye al Secretario de Seguridad Pública Federal).
5. Planeamiento táctico de la operación y designación de los agentes.
6. Si al caso fuere aplicable la coordinación con autoridades extranjeras.
7. Supervisión por parte de la autoridad competente.

No está por demás mencionar que en adición a los puntos anteriores se necesita un acuerdo anterior con el Secretario de Seguridad Pública Federal, situación ya señalada en este apartado. La autorización por demás debe de indicar en donde se llevara la operación encubierta; duración, no puede ser mayor a un año, a menos que exista autorización expresa del Comisionado General, y por ultimo indicar quien es el responsable de la operación, el o los Integrantes a infiltrarse y sus nombres clave, principio que se encuentra presente en la LFDO anteriormente analizada, sin embargo en el caso de la policía federal conocerán tal clave el Comisionado General, el Jefe de la División de Inteligencia y del Coordinador de Operaciones Encubiertas.

Es evidente que el agente a infiltrar se encuentre en condiciones de hacerlo, debe de contar con un perfil con determinadas características que permitan un alto contenido de éxito en la operación, el RLPF señala que el agente a participar tanto como encubierto o usuario simulado necesite estar certificado por la División de Inteligencia, garantizando su confiabilidad y sus capacidades. La situación jurídica del agente encubierto, se encuentra protegida al encuadrarse dentro del cumplimiento del deber, un excluyente de responsabilidad penal, aunque existen otros requisitos que el agente debe cumplir como lo establece el artículo 212 del Reglamento.

Tabla 3: Requisitos a cubrir durante la operación encubierta por parte del agente y de las autoridades de la policía federal.

Requisitos	Crítica desde la perspectiva Derechos Humanos
1. Se haya tratado de una operación autorizada legalmente.	Es evidente que se necesita aprobación puesto que sino todos los actos emanados de esta figura serían ilícitos, no obstante, la aprobación meramente “legal” no toma en consideración el espectro normativo más amplio que implican los derechos humanos.
2. Que durante toda la operación el Integrante rindió puntualmente sus informes.	Se antoja difícil ésta situación más no imposible, a lo largo de la investigación se ha señalado que el agente encubierto se convierte en un miembro más de la delincuencia organizada. Si sucediera que el agente se encontrara en un periodo en el

*Los Derechos Humanos en el Sistema Penal
Acusatorio Adversarial*

	cual lleva a cabo “misiones delictivas” le resultaría complicado cumplir con éste punto.
3. El Integrante se haya sujetado a los lineamientos de la autorización.	Es decir si cumplió o no con los puntos anteriormente señalados, lo cual nuevamente es muy difícil en el ambiente criminal. El legislador y en el caso del Reglamento el ejecutivo, al elaborar la disposición jurídica diseñaron a la norma jurídica de un modo que se aleja totalmente de la realidad; es intentar manejar el fuego en la mano, siempre resultara con quemaduras la persona que lo manipula o quienes se encuentren cerca.
4. La conducta realizada por el Integrante haya sido ineludible y con el exclusivo propósito de preservar su integridad, su cobertura o la propia investigación.	Esta situación sucederá muy a menudo, pues es un ámbito violento y cruel; el agente no puede argumentar objeción de conciencia ante sus superiores delincuentes, en consecuencia produciendo violaciones a los derechos humanos de las personas que se relacionen con su actuar. Ej. Asesina a un miembro de un grupo delictivo rival, tortura a una persona con el objetivo de obtener información, allana un domicilio con el propósito de sembrar armas o drogas, interviene

	comunicaciones de grupos rivales, etc. Se relaciona mucho con la prueba ilícita a desarrollar en el próximo capítulo.
5. El Integrante haya entregado oportunamente todos los recursos, bienes e información obtenidos con motivo de la operación.	Información es obvio que el agente a través de lo que el observe y presencio durante la operación aporte su testimonio, Aquí en éste punto es más viable que el agente pueda dar un “pitazo” o aviso a sus superiores sobre hechos delictivos futuros o donde pueden encontrar evidencia física (armas, droga, dinero falsificado, personas en cautiverio – Secuestro/Trata de personas), a que entregue los reportes del punto 2.
6. El Integrante haya tomado las medidas necesarias, conforme a sus posibilidades, para evitar al máximo la producción de daños.	Se relaciona con el punto número 4.

Elaboración propia, con fuente en el RLPF.

Lo anterior, es decir el cumplimiento de un deber, se encuentra dentro de las causas de justificación como elemento negativo de la antijuridicidad. Pero Zaffaroni y otros, desde su perspectiva indican que en su caso debería de operar la ausencia de la culpabilidad:

El caso que presenta incuestionable ausencia de culpabilidad por la inexistencia y eventualmente la inoponibilidad del esfuerzo por la vulnerabilidad, tiene

lugar cuando el mismo poder punitivo es el que determina a la realización del injusto. Esto sucede normalmente con la intervención de los llamados agentes provocadores, sea o no en la forma de agentes encubiertos o espías. Cuando el sujeto ha sido determinado a la realización del injusto por cualquiera de estos personajes, puede suceder que realice una acción atípica, o sea, un llamado delito experimental que no constituya una tentativa típica. En tal caso, no habrá delito del inducido, por atipicidad de su acción. Pero puede suceder que la acción sea realmente típica y antijurídica, sea en grado de tentativa o consumada, en cuyo caso siempre el sujeto será inculpable, por no haber mediado de su parte un esfuerzo por la vulnerabilidad, toda vez que este habría sido condicionado por la propia manifestación del poder punitivo del Estado, lo que hace absolutamente Insostenible que se pretenda ejercer ese poder sobre quien ese poder determino (2005: 682).

A pesar de lo antes citado, si se analiza con detalle, pareciera ser peligroso incluir a la actividad de los agentes dentro de la ausencia de culpabilidad en vez causas de justificación, generaría impunidad, puesto que no se podría castigar a alguien que actuó bajo un mandato de la autoridad. Deberían de revisarse las características que solicitan la LPF y su Reglamento para validar la actuación del agente, pues muchas veces por cuestiones externas al agente no las podría cumplir. Independientemente de cómo se catalogue la actividad del agente, debe existir una revisión de la actividad de los agentes policiales que participen en las operaciones como encubiertos o usuarios simulados.

A partir de que la autorización se ha elaborado, quien estará a cargo de la operación encubierta es la División de Inteligencia, encargándose de la cuestión de la logística. De igual modo la

Dirección General de Operaciones Encubiertas e Infiltración asesorará a los agentes investigadores en lo relativo al análisis, solicitud, preparación, ejecución y control de las operaciones encubiertas, de igual modo tiene la misión de garantizar la integridad física del agente y por último es su obligación que se cumpla con lo establecido en la Ley, Reglamento y otras disposiciones legales e instrucciones generales o específicas que rijan las operaciones encubiertas.

Cuando finalice la operación, y el riesgo contra el agente encubierto o incluso contra la operación en sí misma ya no exista, según lo disponga nuevamente el titular de la ya extinta Seguridad Pública Federal, la Unidad de Asuntos Internos intervendrá para que, si así lo cree conveniente (gran observación, es decir no es obligatorio sino a discreción de dicha unidad), revisar si se cumplió la normatividad aplicable, preservando la secrecía de la información. El período en el que debe efectuarse todo lo anterior el RLPF indica que no podrá ser menor a 5 años, es decir que se debe de actuar hasta después de ese lapso lo cual pareciera que fomenta la impunidad disfrazándolo en protección de la integridad del agente y de la investigación.

5. Acción de inconstitucionalidad 48/2009 contra la Ley de la Policía Federal y los Derechos Humanos

La LPF ha tenido un antecedente en su contra, específicamente en lo relativo a las operaciones encubiertas y de usuarios simulados. La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) atendiendo a su facultad constitucional referida en el artículo 105, fracción II, inciso g, promovió la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pues los preceptos legales 8, fracción VII y 10, fracción XII, a juicio de la CNDH no contenían una regulación mínima relativa a las operaciones encubiertas y los agentes que participan en ellas en consecuencia eran considerados como violatorios de los artículos 14 y 21 constitucionales, no únicamente se atacó a las operaciones encubiertas y de usuarios simulados, sino otros artículos dentro de la misma Ley por consideradas como violatorios de derechos humanos: Discriminación por razón de origen nacional para ocupar determinados cargos públicos y la incertidumbre jurídica respecto a la previsión legal consistente en la conclusión del servicio de un integrante de la Policía Federal en determinada hipótesis.

Raúl Plascencia, titular de la CNDH señaló en dicha demanda del citado control constitucional, que el uso de estas técnicas de investigación puede generar una transgresión de los derechos humanos de las personas, sin dejar de lado que implica una posible vulneración de la seguridad jurídica, pues las operaciones no se encuentran debidamente delimitadas por la Ley, violando la certeza y legalidad.

Los puntos controvertidos de la LPF por dicha acción bien se podrían resumir en 5 puntos:

1. Duración y prorroga jurídica sobre operaciones encubiertas y de usuarios simulados.
2. Situación jurídica de los agentes policiales que participen en las operaciones.
3. Se transgrede el principio de proporcionalidad, pues la Ley al parecer permite que se puedan utilizar las operaciones encubiertas y de usuarios simulados para todos los delitos, cuando fue concebido únicamente como medio de combate para la delincuencia organizada.

4. En qué momento el Ministerio Público se hace cargo de la operación encubierta, si es que llega hacerse cargo de esta.
5. Lineamientos o requisitos que deben contenerse en la autorización para las operaciones encubiertas y de usuarios simulados.

La resolución que emitió la SCJN en sesión del jueves 14 de abril de 2011, fue muy discutida, por mayoría de 6 votos fueron declarados como válidos los preceptos combatidos referentes a las operaciones encubiertas y de usuarios simulados, aunque ciertos ministros como Zaldívar Lelo de Larrea, Cossío Díaz, Sánchez Cordero y Silva Meza se manifestaron en contra, desde su perspectiva el precepto combatido en la acción resultaba inconstitucional sobre el punto 5.

Consideraban que dentro de la LPF no se encontraban los lineamientos mínimos para poder ejercer debidamente la facultad de autorizar las operaciones encubiertas y de usuarios simulados, y es evidente que deben contenerse atendiendo al aspecto formal de la Ley y aunado a la naturaleza misma de la función de prevención y de investigación de los delitos, que trae consigo una afectación directamente en los derechos fundamentales. No es necesario que la Ley contenga el ámbito completo de las operaciones, sólo "... los lineamientos generales y sustantivos en su desarrollo, entre los que se ubican, en todo caso, la forma y términos en que se permitirá una interferencia en los derechos fundamentales de los individuos, sujetos a esas operaciones" (García, 2011: 4).

Respecto al punto 4 se indicó que no se transgrede lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, pues en términos de la Norma Fundamental, la investigación de los delitos está a cargo del Ministerio Público Federal y para esa función los policías están al mando y conducción del mismo. Sin dejar de lado el ministro

ponente Sergio Valls manifestó que los artículos 15 y 19 de la LPF disponen que la actuación de sus integrantes, es decir los agentes de la policía federal se sujetara invariablemente a los principios de legalidad objetiva, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, reconocidos en la Constitución, cuestión que ya estableció Edwards: al ser parte de la operación y adentrarse en la delincuencia organizada resulta bastante compleja de creer.

En el lapso de los 2 años en los cuales tardó en resolverse la acción de inconstitucionalidad, el ejecutivo federal expidió el RLPF en el cual se subsanan algunas de las deficiencias que se planteaban en la acción de inconstitucionalidad, aunque si se hubieran declarado inválidos los artículos combatidos de nada hubiera servido que el RLPF contuviera los lineamientos, pues sería la LPF el ordenamiento jurídico que los debería de contener. De lo cual surge una observación y es que la política criminal interviene constantemente no sólo en el derecho penal sino en el ámbito constitucional, nuevamente Barrios indica que:

La misma Corte Suprema de Justicia [Panameña], en fallos controversiales y por razón de política criminal se ha visto obligada a admitir el empleo del agente encubierto en nuestro derecho, afirmando su plena congruencia con los principios y garantías constitucionales; fallos que se sustentan más en el poder de la jurisdicción que en la justeza lógica de su fundamentación... (1999: 10).

La situación indica que existe una tendencia global en atacar al crimen organizado, la política criminal que persigue objetivos eficaces, que se traduzcan en la captura de los líderes e integrantes de los grupos de la delincuencia organizada, sin importar muchas veces que se afecten otros valores jurídicos de igual o mayor importancia, legitimando su actuar por

decisiones de las máximas autoridades jurisdiccionales de los Estados.

6. Reflexiones finales

A lo largo de este trabajo, se analizaron las figuras de los agentes encubiertos y usuarios simulados (provocadores). Es pertinente el señalar de nuevo que estas figuras de investigación policial si bien tienen el carácter de extraordinario son un producto del derecho penal del enemigo.

Jakobs y Cancio (2003) señalan que el derecho penal del enemigo, a menudo se encuentra en la Constitución impulsado por una política criminal que muchas veces manipula a la propia Constitución como lo refirió también Juventino Castro (2002), propiciando la arbitrariedad en detrimento de lo dispuesto en la norma constitucional y los derechos humanos.

No cabe duda que la legislación que regula a los agentes infiltrados, revela una deficiente o escasa planificación por parte del legislador en los siguientes aspectos:

1. Varias legislaciones plantean el uso de dichas figuras, en vez de que una sola lo haga para evitar duplicidad en facultades, dilución de mando y responsabilidades
2. El CNPP, la LPF y su Reglamento, atendiendo a la resolución de la SCJN sobre el mando que ejerce el M.P. en la investigación, establecen procedimientos transgresores. Puesto de la lectura al RLPF, se desprende que la propia policía federal por voluntad propia puede llevar a cabo las operaciones y prevenir futuros delitos. Por otro lado el M.P. como obligación constitucional debe investigar los delitos, pero ya cometidos. Si se lleva a cabo una interpretación sistemática, la LPF y su Reglamento es quien tendría

que adecuar su contenido al CNPP, pero ésta última no tiene los lineamientos, cuestión que se controvertió en la acción de inconstitucionalidad de la LPF y al igual no se encuentra en su texto el principio de proporcionalidad.

3. Doctrinariamente y en el ordenamiento jurídico se defiende que la actividad del agente no busca cometer delitos o en dado caso “justificar ciertos delitos que cometa el agente encubierto, más no en una permisibilidad absoluta” (Barrios, 1999: 10). Pero la realidad es que en la operación pueden presentarse cientos de situaciones problemáticas que afecten este principio. De entrada dando un beneficio al agente, todos los delitos que él pudiera cometer serían para garantizar la investigación y su integridad física. Si él se negara, los miembros de la organización podrían ejecutarlo o limitarlo en funciones por considerar que no sirve.

La investigación se entorpece, afectando la función misma del agente, es un círculo vicioso. La salida es que si bien ya se cometieron en un momento daños por parte del agente a la esfera jurídica de las personas, que no se sigan efectuando violaciones a derechos humanos y específicamente en el proceso al ofrecer pruebas ilícitas, pues como se mencionó existen intereses que muchas veces riñen con el orden constitucional y de derechos humanos.

7. Referencias

- Barrios, Boris. (1999). Las operaciones encubiertas. Tomado de:
<http://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011>

- [/08/las-operaciones-encubiertas.pdf](#) Fecha de consulta: 25 de enero de 2014.
- Barrios, Boris. (2001). Ideología de la prueba penal. Tomado de:
<http://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011/08/ideolog3ada-de-la-prueba-penal-boris-barrios-gonzalez.pdf> Fecha de consulta: 30 de enero de 2014.
- Castro, Juventino. (2002). El amparo en materia penal. México; Oxford.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- De la Cruz, Ramón. (2006). Criminalidad organizada y proceso penal. Tomado de:
<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-574s.pdf> Fecha de consulta: 27 de enero de 2014.
- Duarte-Delgado, Edwin. (2008). El agente encubierto en los delitos de narcotráfico, en Acta académica de la UACA. Costa rica. 22 (43). Pp 255 – 290.
- Edwards, Carlos. (1996). El arrepentido, el Agente Encubierto y la Entrega Vigilada. Argentina: Ad Hoc.
- García, Saúl. (2011). Crónicas del Pleno y de las Salas. Sesión del jueves 14 de abril de 2011. México: SCJN.
- Jakobs, Günther y Cancio, Manuel. (2003). Derecho Penal del enemigo. España: Thomson-Civitas.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley de la Policía Federal.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Mejía, Ricardo, Melara, José y Peraza, Roxana. (2008). El agente encubierto y el agente provocador en el proceso penal salvadoreño. Validez de sus actuaciones. Tesis para licenciatura en ciencias jurídicas. El Salvador: Universidad Francisco Gavidia.
- Reglamento de la Ley de la Policía Federal.
- Redondo, Álvaro. (2008). El 'agente infiltrado' y su regulación por el Derecho español. Tomado de

<http://intelpage.info/forum/viewtopic.php?t=962>

Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2013.

Rivero, Jorge. (2009). Los agentes clandestinos y el debido proceso, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. México. 12 (28). Pp. 257 – 273.

Sánchez, Rolín. (2007). *Derecho penal del enemigo*. Tomado de:

<http://www.uss.edu.pe/Facultades/derecho/documentos/produccionjuridica/2007-I/articulo1rolin.pdf>

Fecha de consulta: 13 de octubre de 2011.

Sun Tzu. (1993). *El Arte de la Guerra*. España: EDAF.

Zaffaroni, Eugenio, Aliaga, Alejandra y Slokar, Alejandro. (2005). *Derecho penal. Parte general*. México: Porrúa.