



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
CAMPUS ARAGÓN**

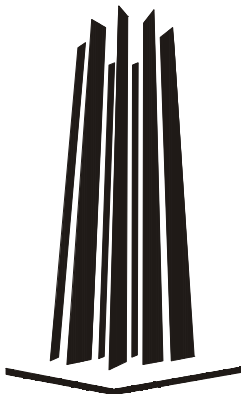
**LA ENTREGA VIGILADA COMO TÉCNICA DE
CONTROL DEL NARCOTRÁFICO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

MARÍA SOLEDAD RICO CERVANTES



**ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**

BOSQUES DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico este trabajo a Héctor, mi amado esposo, a mis hijas Helena y Lucero que son mi vida y mi impulso a continuar y especialmente a mi querida y hermosa nieta, Ale.

Debemos sembrar para el futuro, sobre una equitativa distribución de la riqueza, que cultive perspectivas de vida.

María Soledad

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
Capítulo 1. La entrega vigilada en el ordenamiento jurídico internacional y su relación con la delincuencia organizada transnacional	1
1.1. Delincuencia organizada transnacional	2
1.2. Precedentes internacionales de la entrega vigilada: Convención de Schengen; Convención de Viena de 1988; Convención de Palermo de 2000.	5
1.3. El narcotráfico, la actividad más fructífera de la delincuencia organizada	10
1.4. Conceptos que se relacionan con el narcotráfico	13
Capítulo 2. La delincuencia organizada y los motivos para implementar la entrega vigilada en el marco jurídico mexicano	18
2.1. Algunas definiciones de delincuencia organizada	18
2.2. Bienes jurídicos que violenta la delincuencia organizada	23
2.3. Versiones en torno al problema del narcotráfico	25
2.4. Los cárteles mexicanos	28
2.5. Actuación de la fuerza pública ante la delincuencia organizada en México	32

2.6. Inteligencia y contrainteligencia estrategias contra el narcotráfico	34
Capítulo 3. Normas y leyes aplicables en materia de delincuencia organizada en México e instituciones involucradas en el tema	43
3.1. Normas constitucionales	43
3.2. Normas secundarias	50
3.3. Instituciones responsables en la participación y persecución de la delincuencia organizada	62
Capítulo 4. Fundamentos jurídicos internacionales de la entrega vigilada	64
4.1. La importancia del Tratado de tratados	64
4.2. Regulación de la entrega vigilada en la Convención de Viena de 1988	65
4.3. Fundamentación de la entrega vigilada en la Convención de Palermo de 2000	67
4.4. Denominaciones de la entrega vigilada	69
4.5. Un ejemplo concreto de entrega vigilada	73
4.6. Clases y requisitos de la entrega vigilada	75

Capítulo 5. La entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano	78
5.1. La necesidad de implementar en Méxco, la entrega vigilada como técnica de control del narcotráfico	78
5.2. Requisitos de actividad en la entrega vigilada	85
5.3. Problemas operativos de la entrega vigilada	87
5.4. La finalidad de la entrega vigilada	92
5.5. Un enfoque de la entrega vigilada dentro de un marco normativo funcional y garantista	93

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Actualmente México vive tiempos de gran inseguridad, provocada por el incremento desmedido de una delincuencia que no conoce límites para extender sus dominios en modo, tiempo y espacio, ni para introducirse en los diferentes niveles de las instituciones y de la población en general haciendo uso de: violencia, impunidad y corrupción, extendiendo sus redes en todo el mundo. Nos referimos a la Delincuencia Organizada, DO, del narcotráfico, considerada como uno de los problemas más graves que seguirá causando daño a la sociedad si no se le controla de manera firme y decidida.

Siendo tarea del Estado el proteger a las personas y su patrimonio tiene la facultad y el deber de poner en marcha los compromisos que ha adquirido a través de los tratados internacionales que ha ratificado, por lo que es necesario que actualice sus técnicas de investigación e inteligencia y active de forma permanente la capacitación y profesionalismo del personal de las instituciones que tienen la responsiva de controlar el tráfico de sustancias ilícitas, con la finalidad de mantenerse actualizado y a la vanguardia.

El tema de investigación que nos ocupa es la entrega vigilada y este trabajo tiene como finalidad sustentar de manera fundada y motivada la necesidad y posibilidad jurídica de implementarla como una técnica de investigación inteligente que tiene la finalidad de descubrir e identificar a las personas involucradas en el tráfico de sustancias ilícitas, así como el tipo de participación que desempeñan en la organización criminal. Se puede decir que el objetivo principal de esta figura jurídica es desarticular organizaciones delictivas.

Para proceder con orden en el capítulo primero se presenta un panorama general de todo lo que involucra la entrega vigilada en el ordenamiento internacional y su relación con el narcotráfico, se sustenta esta figura con tratados como la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo de

2000, entre otros y al mismo tiempo se reconoce la tarea que tienen estas instituciones que buscan facilitar la colaboración entre los países con la finalidad de eliminar el narcotráfico desde varios frentes y con diversos mecanismos, entre ellos la entrega vigilada, también en este capítulo se reconoce al narcotráfico como la actividad más fructífera de la DO, la cual se mantiene en el poder gracias a sus altos rendimientos, finalizamos con una serie de conceptos que se relacionan con el tráfico de sustancias ilícitas.

En el capítulo segundo se presenta de manera motivada la implementación de la entrega vigilada en el marco jurídico mexicano con algunas versiones importantes en torno al problema del narcotráfico, se hace referencia al bien jurídico que lesiona, se destacan los cárteles mexicanos por orden de importancia y poder, se menciona la actuación de la fuerza pública ante el fenómeno social que nos ocupa y se termina el capítulo con la doctrina de inteligencia y contrainteligencia.

El capítulo tercero está dedicado al análisis de las normas y leyes aplicables en materia de DO en México y de las instituciones involucradas en el tema. En este apartado se pretende motivar y sustentar en base a las normas constitucionales y secundarias como el Código Penal Federal, CPF y el Código Federal de Procedimientos Penales, CFPP, la posibilidad de implementar jurídicamente la entrega vigilada.

En el capítulo cuarto se destaca la importancia del tratado de tratados, los fundamentos jurídicos de la entrega vigilada, las diferentes clases de esta técnica de investigación con sus respectivas diferencias, así como los requisitos para poder activarla o desactivarla. Es importante destacar que se ilustra el tema con un ejemplo concreto de entrega vigilada de Giovanni Falcone, con el que se reconocen las ventajas de esta técnica por los resultados obtenidos.

El capítulo quinto motiva y fundamenta la necesidad de implementar la entrega vigilada como técnica de control del narcotráfico en el ordenamiento jurídico mexicano, destacando: los procedimientos para activarla, sus objetivos, en que momento debe finalizar la operación y los problemas operativos que enfrenta. Se destaca la necesidad de una política pública preventiva que desaliente el consumo de drogas así como la implementación de una cultura de legalidad que acabe con la corrupción (donde participen legislaciones, sociedad y medios masivos de comunicación), que es el principal motor de la DO.

No podemos olvidar que para obtener resultados efectivos se necesita de la participación local, nacional e internacional, es decir, se requieren grandes medidas para resolver grandes problemas que genera este tipo de delito. De no ser así, la sociedad mexicana seguirá condenada a perseguir y criminalizar sólo a los miembros de los niveles más bajos del narcotráfico.

Este trabajo de investigación finaliza con algunas conclusiones y propuestas donde se destacan: la necesidad de regular la entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano, la urgente profesionalización y capacitación permanente del personal que tiene a su cargo la difícil tarea de investigar y perseguir al narcotráfico.

CAPITULO 1

La entrega vigilada en el ordenamiento jurídico internacional y su relación con la delincuencia organizada transnacional

La Delincuencia Organizada, DO, es considerada un fenómeno social que ha ido evolucionando de acuerdo a cambios sociales como: el desarrollo de la tecnología del transporte y las comunicaciones que han permitido la mundialización de la economía lícita, pero, también han facilitado la expansión de grandes organizaciones criminales. Por lo que hablar de Delincuencia Organizada Transnacional, DOT, nos remite a pensar en redes criminales que han traspasado fronteras con la finalidad de ganar mercado e incrementar sus ganancias, aprovechando la permisividad que existe en las naciones. El rendimiento de su actividad delictiva le permite imponer reglas en los mercados económicos, tener acceso a toda clase de información, así como también estar cerca del ejercicio público.

Para controlar el problema de narcotráfico, existen convenios internacionales que México ha ratificado y que si bien es cierto ha implementado figuras jurídicas como la intervención de las comunicaciones privadas, el cateo, entre otras, también es cierto que falta por regular otras figuras como la entrega vigilada.

La importancia de adoptar y legalizar esta figura tiene que ver en primer lugar con la respuesta que la ciudadanía espera ante la problemática social cada vez mayor que deriva en una grave inseguridad y en segundo lugar el que México cumpla con el compromiso de cooperación en el marco internacional, dado que para combatir a la DOT es necesario hacerlo de manera organizada, bajo el más riguroso respeto a la ley y a los derechos humanos.

1.1. Delincuencia organizada transnacional

Vivimos tiempos de rápidas transformaciones que modifican de manera decisiva la vida de las personas, de grupos sociales y de relaciones internacionales, por lo que es necesaria una relación más estrecha entre los países, porque querer controlar a la DO de manera aislada sería un grave error.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, CNUDOT, también conocida como la Convención de Palermo (en adelante así se mencionará), tiene el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la DOT. Esta Convención es un instrumento que fue firmado en la ciudad de Palermo, Italia, celebrada los días 12 al 15 de Noviembre de 2000. Actualmente ha sido firmada por 147 países y ratificada por 93, incluyendo Colombia que lo hizo en mayo de 2003 (ley 800 de 2003). Es considerado un instrumento transnacional para un problema transnacional cuyo objetivo es ampliar la colaboración internacional contra la DO. Este documento fue ratificado por México, el 3 de febrero de 2003,¹ aunque en él no encontramos un concepto de DOT, el artículo 2, inciso a, define lo que debemos considerar por grupo delictivo organizado:

Artículo 2.-

a).- Por grupo delictivo organizado, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

¹ *Diario Oficial de la Federación*, tomo DXCV, primera sección, n. 9, México DF, viernes 11 de abril de 2003, p. 5.

Para que el concepto anterior pueda ser contemplado de carácter transnacional se le tendría que agregar que este tipo de delito perjudica a más de un país a la vez y que se determina por una economía de mercado.

La misma Convención en el artículo 3, párrafo 2, nos dice cuando el delito será considerado transnacional:

Artículo 3.-...

... El delito será de carácter transnacional sí: a) Se cometa en más de un Estado; b) se cometa dentro de un sólo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) se comete dentro de un sólo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) se comete en un sólo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

El artículo antes mencionado hace referencia al ámbito de aplicación en cuanto a la prevención, investigación y enjuiciamiento de los delitos graves y de carácter transnacional. Por lo que todos estaremos de acuerdo que investigar la DOT no es fácil, debido a que como toda empresa que busca la ganancia construye conexiones de cooperación con organizaciones similares formando redes en todo el mundo.

La DO ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación de la cual Moisés Moreno Hernández observa las siguientes tendencias:

a) Una mayor organización, originando el desarrollo del crimen organizado; b) mayor violencia en la comisión de ciertos delitos; c) la proliferación de los llamados delitos de cuello blanco, entre los que destacan los delitos económicos y financieros; tráfico de divisas, fraudes

informáticos etcétera y d) internacionalización de la delincuencia, como es el caso del tráfico internacional de estupefacientes y psicotrópicos.²

Podemos observar como el tipo de criminalidad dejó de ser local o nacional para convertirse en un problema transnacional, debido a su creciente ganancia económica que le permite contar con tecnología avanzada y con posibilidades de acceso a información privilegiada. Uno de los problemas más agudos de la DOT es el tráfico de sustancias ilegales que seguirá causando daños a la sociedad, si no se le controla de manera firme y decidida (con medidas preventivas y represivas legales). Estas estructuras transnacionales son consideradas una grave amenaza al desarrollo de los países debido a que debilitan las instituciones democráticas, consume los pactos entre las naciones y deterioran la calidad de vida de los ciudadanos, todo esto hace evidencia de que el Estado está faltando a su obligación primaria: la protección de las personas y su patrimonio.

Una organización criminal como cualquier empresa está basada en tres elementos importantes: dirección, administración y supervisión que determina la gran capacidad de operación que tiene y su permanencia en el tiempo. Además tiene un grupo de sicarios a su servicio; tiende a corromper a las autoridades y opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo, mediante individuos que sólo se relacionan entre sí a través de órdenes superiores, por lo que es difícil la captura de elementos de mando. También cuenta con una dirección y una administración financiera de personal que traslada sus ganancias, producto de actividades ilícitas al ámbito legal.

Hasta aquí podemos resaltar dos cosas de la DO: 1) que se encuentra dividida por niveles o jerarquías y 2) que el dinero es lo que le da poder a la

² Moreno Hernández, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal: algunas bases para su democratización en México*, Cepolcrim, México, 1999, p. 303.

organización. Es precisamente con los grandes rendimientos que esta organización puede adquirir lo que necesita, a este respecto Edgardo Buscaglia menciona lo siguiente:

Los niveles en que opera la DO en la corrupción de funcionarios públicos o en la administración de sus miembros externos, siendo los más relevantes: 1) cohecho o soborno aislado; 2) actos continuos de soborno y de corrupción en nómina; 3) infiltración en agencias gubernamentales; 4) infiltración en agencias gubernamentales de alto nivel y 5) infiltración en el ámbito político.³

Lo anterior le da posibilidad a la organización de poder manipular la bolsa, tener acceso a información confidencial o de otros servicios en la banca, hacer uso de casas de cambio, entre otras actividades. Todo lo que hemos mencionado nos hace vernos en una posición desventajosa, pero no podemos lamentarnos esta situación porque el progreso sigue su curso, lo que tenemos que hacer es actualizarnos a los cambios, es decir, aumentar la profesionalización de los organismos que hacen investigación criminal e implementar nuevos instrumentos jurídicos de alcance internacional que resuelvan el problema de la DO actual.

1.2. Precedentes internacionales de la entrega vigilada: Convención de Schengen, Convención de Viena de 1988 y la Convención de Palermo de 2000

La institución de la entrega vigilada aparece regulada por primera vez en el ámbito internacional, en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico

³ Buscaglia, Edgardo, *Mejores prácticas judiciales en la lucha contra la delincuencia organizada. Enfoque económico*, Congreso Internacional, México, 27 de agosto de 2007 (Notas tomadas por la autora de esta tesis).

ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, también conocida como la Convención de Viena de 1988⁴ (así se le llamará en lo sucesivo), aunque en realidad, lo que se reguló fue una técnica que ya estaba aplicándose por los países que formaban parte del Tratado de Schengen (acuerdo que data del 14 de junio de 1985 y los países signatarios: Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Alemania y Francia) relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes a los cinco Estados parte⁵, este tratado contempla la entrega vigilada en el artículo 73:

Artículo 73

1. De conformidad con su Constitución y su ordenamiento jurídico nacional, las partes contratantes se comprometen a tomar medidas que permitan las entregas vigiladas en el tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; 2. La decisión de recurrir a entregas vigiladas se adaptará en cada caso concreto basándose en la autorización previa de la parte contratante de que se trate; y 3. Cada parte contratante conservará la dirección y el control de las actuaciones en su territorio y estará autorizado a intervenir.⁶

Este artículo parece la base de artículo 11 de la Convención de Viena de 1988, él cual hace referencia a la regulación de la entrega vigilada, que se tratará más adelante.

En cuanto a una definición de entrega vigilada, la Convención de Viena en el artículo 1, nos dice:

⁴ *Diario Oficial de la Federación*, tomo CDXLIV, primera sección, n. 3, México DF, miércoles 5 de septiembre de 1990.

⁵ Carrera Hernández, Francisco Jesús, *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea*, Tecnos, España, 1999, p. 333.

⁶ *Ibidem*, Tratado de Schengen, s.p.

Artículo 1.- Por entrega vigilada se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, que figuran en el Cuadro I y en el Cuadro II⁷ del Anexo de la Convención de Viena de 1988 o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo I del artículo 3 de la presente Convención.

La Convención de Viena de 1988, no es el primer esfuerzo que la comunidad internacional realiza en materia de narcóticos y estupefacientes dado que anterior a ella se han firmado: la Convención Única de Viena de 1961 que en México se promulgo el 22 de abril de 1967 (fue adicionada por la de Nueva York de 1971), en aquellos momentos la preocupación era la salud física y moral de la humanidad y la toxicomanía constituía un mal para el individuo, aunque también se vislumbraba como un problema social y económico.⁸

Actualmente se manifiesta la preocupación cada vez mayor y generalizada por parte de los gobiernos en torno al lucrativo negocio de las drogas y la incapacidad de control individual frente a su expansión multinacional. Por un lado, la falta de uniformidad en las legislaciones bancarias, tributarias y de inversión han permitido a la red internacional de las drogas una acumulación impresionante de ingresos, y por otro lado, los acuerdos de cooperación sobre asistencia legal mutua, intercambio de información y extradición han

⁷ *Cuadro I y Cuadro II:* Acido lisérgico, Acetona, Efedrina, Acido antranílico, Ergometrina, Acido fenilacético, Ergotamina, Anhídrido acético, 1-fenil-2-propanona Éter etílico, Seudoefedrina, Piperidina. Las sales de las sustancias enumeradas en el presente Cuadro siempre que la existencia de dichas sales sea posible.

⁸ *Diario Oficial de la Federación*, tomo CCLXXII, n. 25, México DF, miércoles 31 de mayo de 1967, p. 2.

demostrado ser poco efectivos y poco viables como reguladores para controlar y supervisar los procedimientos judiciales y el enjuiciamiento de los traficantes de narcóticos.

A diferencia de las demás, la Convención de Viena de 1988 se constituye en un instrumento de cooperación internacional que promueve y facilita la concertación a nivel bilateral y multilateral, su importancia real reside en la contribución efectiva que pueda brindar para erradicar el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, desde varios frentes y con diversos mecanismos. El acuerdo hace referencia explícita a la erradicación de cultivos, a la vigilancia y control de químicos utilizados en la fabricación (evitar su procesamiento por ausencia de materias primas) de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; a la extinción de dominio de sustancias ilícitas, del equipo y del producto obtenido por la comisión de los delitos especificados; al fortalecimiento de la cooperación mundial en lo relativo al intercambio de información, la asistencia legal mutua y la extradición; al mejoramiento de los procedimientos de entrega vigilada; a un requerimiento concreto de supervisión a los transportistas comerciales; a detectar la utilización de los servicios postales para este tipo de ilícitos; a la prevención de tráfico ilícito por mar a través de la vigilancia en las zonas y puertos francos; al reconocimiento de responsabilidad colectiva de todas las naciones en el marco de cooperación internacional.

En cuanto a la Convención de Palermo, ésta forma parte del Derecho Internacional Penal y apunta a desarrollar dos estrategias de acción: 1) armonizar las legislaciones nacionales para tipificar delitos comunes, en forma tal que se compatibilicen las acciones represivas y 2); desarrollar esquemas de colaboración entre gobiernos para el intercambio de pruebas, operaciones conjuntas, extradición, entre otras. La primera no es autoaplicativa, pues requiere que los órganos competentes de los Estados expidan la normatividad

penal correspondiente, teniendo como marco las pautas de la Convención; la segunda, es decir, la relativa a la cooperación internacional, no requiere desarrollos normativos adicionales y puede basarse directamente en la Convención. Su propósito es promover la cooperación transnacional para prevenir y combatir de manera eficaz la DOT.

La Convención de Palermo en el artículo 2, define a la entrega vigilada como:

Artículo 2.- Por entrega vigilada se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.

Este artículo hace referencia a cualquier remesa ilícita o sospechosa, por lo que se puede decir que sujetos de esta técnica pueden ser: personas, animales o cosas que sean objeto de actividades ilícitas.

La misma Convención hace referencia a técnicas especiales de investigación en el artículo 20, párrafos 1 y 4 donde hacen mención de la entrega vigilada.⁹

Entre la Convención de Viena de 1988 y la Convención de Palermo de 2000, existe una gran diferencia en la definición de entrega vigilada dado que ésta última externa un campo de acción más abarcador, es decir, la técnica se

⁹ *Convención de Palermo*, Artículo 20, 1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

puede aplicar a cualquier remesa ilícita o sospechosa, como anteriormente se menciona.

1.3. El narcotráfico, la actividad más fructífera de la delincuencia organizada

Este subcapítulo retoma las recomendaciones de Giovanni Falcone quien nos advierte que “el narcotráfico no puede ser considerado de manera aislada, ya que está insertado en una realidad criminal que comprende numerosos delitos”.¹⁰

Esta actividad le reditúa grandes ganancias a la criminalidad debido a que entre las naciones hay una carencia de políticas públicas integrales que alimentan la impunidad y la corrupción entre otros elementos. Otra reflexión importante que Giovanni Falcone nos comparte es la siguiente:

El paso que ha dado la Mafia es cualitativo: nadie puede ganarles en un mercado donde la amenaza es la muerte. Es por eso que declara “Mi gran preocupación es que la Mafia logre siempre mantener una ventaja sobre nosotros”. Sin embargo su mensaje es optimista. “La Mafia es un fenómeno humano y como todo fenómeno humano tiene un principio, evoluciona y tendrá por consiguiente, también, un final”.¹¹

Las categorías de criminalidad organizada y de criminalidad transnacional deben ser vistas desde un punto de vista crítico, especialmente en la actualidad en el que tal negocio delictivo ha adquirido grandes proporciones y genera cuantiosas ganancias, de las que participan no sólo las organizaciones

¹⁰ Falcone Giovanni, *La lucha contra el crimen organizado, La experiencia de Giovanni Falcone*, trad. Samuel González Ruiz, *et alii*, PGR, México, 1996, p. 59.

¹¹ *Ibidem*, pp. 31-32.

criminales, sino también muchos agentes que se encuentran dentro de la legalidad formal, entre ellos, instituciones financieras así como personajes políticos y funcionarios gubernamentales y judiciales.

En nuestro país existen dos tipos de cultivos que han sido declarados ilegales y que se producen de manera masiva: 1). La amapola, también llamada adormidera (*papaver somniferum*) origen tanto del opio como de su derivado más refinado la heroína y 2). La marihuana (*cannabis*) y la resina de cannabis conocida como, *hachís*. También se cultivan otros productos igualmente ilegales como son; diversas variedades de hongos alucinógenos que son cultivados y comercializados en México y en otros países como exportación, pero su mercado es reducido, por la escasa demanda.

La marihuana y la adormidera presentan características muy específicas que hacen que sus costes de producción sean muy bajos. Ambas plantas crecen en prácticamente cualquier tipo de suelo, apenas necesitan irrigación y fertilizantes para sobrevivir, son resistentes a las inclemencias del tiempo, a las plagas y gozan de buena adaptabilidad.

Los cultivos de droga generan cada vez mayor terreno en México, la marihuana resulta altamente rentable para los campesinos. Por cada peso que se invierte en maguey, al año se obtiene una ganancia de 7 pesos, por cada peso que se invierte en marihuana, al año se obtienen 500 pesos, esto confesó un campesino, al momento de ser detenido el año pasado por delitos contra la salud, con él sumaban 58 indígenas presos en Acapulco por sembrar droga. Aunque se desconoce la cifra exacta de personas arrestadas por sembrar marihuana o amapola en todo el país, sí sabemos que el 30% de tierras

cultivables son utilizadas para producir estupefacientes.¹² Según el presidente del Tribunal Agrario Ricardo García Villalobos:

Los narcotraficantes les dan la semilla y van por la cosecha, además de que les garantizan el pago, se produzca o no, aseguró el martes el magistrado quien afirma que hace cuatro años lanzó la advertencia: si no damos programas al campo, vamos a tener un despliegue de mayor cantidad de siembra de estos productos. García Villalobos relaciona el fenómeno con la pobreza y la ignorancia, aunque también es cierto, dijo que, en muchos casos, el sentido práctico del campesino sale a flote.¹³

Un estudio de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo indica que el precio que se paga al campesino por el cannabis es 16 veces mejor que la vainilla (uno de los productos más redituables), 50 veces mejor que la almendra (el segundo mejor pagado). En relación al maíz, la hierba se paga cerca de 300 veces mejor. Los comparativos llevan a extremos como el hecho de que es más rentable el cultivo de un kilo de marihuana que una tonelada de frijol. Por ello, al indagar con varios campesinos oaxaqueños presos por sembrar droga, García Villalobos descubrió que éstos estaban convencidos de que no hacían nada malo, porque no consumían las hierbas, mientras, la tierra la tenemos que producir.¹⁴

Pese a que el número de demandantes potenciales de estas drogas es alto (millones de usuarios en los Estados Unidos y centenares de miles en México), el acceso de los productores a los consumidores es muy limitado, dado que

¹² Cfr. Mendoza Aguilar, Gardenia, "Los cultivos de droga generan cada vez mayor terreno en México", *La Opinión*, México, 24 de mayo 2007, <http://www.laopinion.com/primerapagina/?rkey8062007>.

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

para los cultivadores es difícil entrar en contacto con alguien que les compre su producción, por lo que, son los narcotraficantes (aprovechan la corrupción y la impunidad) los que pueden transportar el producto, comprar protección, tener intermediarios, asegurar y ampliar el mercado para obtener mayores ganancias. Todo esto hace que el producto en manos del consumidor encarezca.

Para hablar de ganancia en el narcotráfico, basta citar a Ricardo Gluyas Millán, profesor investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), cuando explica: “si tomamos como referencia un embarque de 23 toneladas de cocaína y consideramos un costo de 2 mil dólares por kilo de cocaína en Colombia, estaríamos hablando de una cantidad de entre 46 y 52 millones de dólares”.¹⁵

1.4. Conceptos que se relacionan con el narcotráfico

En este apartado de la investigación se aborda el estudio de la actividad conocida como narcotráfico o tráfico de sustancias ilícitas, de estupefacientes y sustancias psicotrópicas bajo la óptica de las nociones de la DOT, a efectos de determinar la necesaria aplicación de la entrega vigilada como medida jurídica para su control. Para llevar adelante el estudio propuesto, será imprescindible en primer lugar tener presentes algunos conceptos que están inmersos en el contexto del tema señalado y que a continuación se exponen:

“Narcotráfico. Tráfico ilícito. Se refiere a todos los procesos involucrados en la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, venta, distribución, entrega corretaje, envío, transporte, importación o exportación de cualquier droga (estupefaciente o psicotrópico) que se realice de manera ilícita”.¹⁶

¹⁵ Gluyas Millán, Ricardo, en <http://mx.news.yahoo.com/s/071109/40/gji3ju.html> 9 11 2007.

¹⁶ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa, México, 2000

Al respecto, el Código Penal Federal, CPF, en el artículo 193, menciona que:

Artículo 193.- Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y artículo 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

En nuestro ámbito jurídico penal se atribuye análogo significado a las expresiones: drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y se incluyen, además de las declaradas como tales en el ordenamiento interno, las sustancias contempladas en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (el opio y sus alcaloides y derivados, la coca y los suyos, el cannabis y la resina de cannabis), así como las contenidas en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de Viena de 1971 (alucinógenos, anfetaminas, barbitúricos y tranquilizantes). Es esencial entender que en el ámbito farmacéutico, cualquier especialidad que contenga un principio activo incluido en las listas anexadas a éstos convenios y demás normativa complementaria, como sustancia psicotrópica o como estupefaciente, queda sometida a un régimen de control riguroso que impide su disposición sin receta facultativa. Igualmente los tratamientos con opiáceos a personas dependientes de los mismos han de atenerse a lo previsto en la normativa que los regula.

Para fines de este trabajo de investigación el término narcotráfico lo vamos a entender como: el comercio ilegal de narcóticos o drogas de uso recreativo.

Según la Norma Oficial Mexicana para la prevención, tratamiento y control de adicciones NOM-028-SSA2-1999¹⁷ sustancia psicoactiva, psicotrópica o droga es: “la sustancia que altera algunas funciones mentales y a veces físicas, que al ser consumidas reiteradamente tiene la posibilidad de dar origen a una adicción...”¹⁸

“Estupefaciente: cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la Lista I o la Lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes”.¹⁹

Por “sustancia psicotrópica se entiende cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural que figure en las Listas I, II, III y IV del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971”.²⁰

Por “Estado en tránsito debemos entender: el Estado a través de cuyo territorio se hacen pasar estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II (Convención de Viena 1988) de carácter ilícito, y que no es el punto de procedencia ni el de destino definitivo de esas sustancias”.²¹

Las siguientes definiciones (a, b, c, d, e) son extraídas de la Convención de Palermo:

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, tomo DLXIV, Secretaría de Salud, primera sección, n. 11, viernes 15 de septiembre de 2000, p.12.

¹⁸ *Ibidem*, p. 17.

¹⁹ *Convención de Viena de 1988*, artículo 1 definiciones

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*.

- a). Delito grave es la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.
- b). Grupo estructurado es un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.
- c). Por bienes se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.
- d). Por producto del delito se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito.
- e). Decomiso es la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.²²

“El tráfico de drogas *Drug traffic* comprende la acción de grupos organizados y mafias encargadas de producir, ocultar y distribuir las drogas en los puntos de destino”.²³

En sentido gramatical, traficar, significa comerciar o negociar, esto es, realizar actos de comercio, por lo que tiene un carácter verdaderamente mercantil; así, al hablarse de tráfico de drogas ilícitas debiera entenderse como tal la comercialización (mediante actos de compraventa) de tales sustancias, lo que difiere en gran medida del significado que ha querido dársele en la legislación

²² *Vid. supra*, Nota 1, p. 2.

²³ Garrido Genovés, Vicente y Ana M. Gómez Piñana, *Diccionario de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

antidrogas, mucho más amplio y que desconoce en consecuencia el verdadero sentido del verbo traficar.

Para fines de esta investigación se entenderá por tráfico de sustancias ilícitas, los delitos enunciados en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 de la Convención de Viena.²⁴

²⁴ Convención de Viena de 1988, Artículo 3.- Delitos y sanciones: 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: a) I) la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971; II) el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada; III) la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado I); IV) la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines; V) la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados I), II), III) o IV); b) I) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; II) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; c) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: I) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; II) la posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines; III) instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente art. o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas; IV) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente art., la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

CAPITULO 2

La delincuencia organizada y los motivos para implementar la entrega vigilada en el marco jurídico mexicano

El objetivo principal de este análisis se centra en dar respuesta a la alarmante problemática que genera el tráfico de sustancias ilícitas y los delitos que desencadena, partiendo de la cooperación transnacional para el control de una DO local, nacional y transnacional. Ante esta realidad debemos considerar que la DO es por su propia naturaleza compleja y que el derecho penal debe cambiar para adaptarse a las distintas necesidades de la sociedad dinámica por la que adquiere su sentido.

Debido a los grandes problemas que conlleva la narcocriminalidad, es urgente regular la entrega vigilada como una técnica de investigación especializada que podría desarticular y criminalizar a los niveles más altos de la DO. Este capítulo nos da los elementos necesarios para poder evaluar los motivos de la regulación jurídica de la entrega vigilada en nuestro país.

2.1. Algunas definiciones de delincuencia organizada

La DO como fenómeno social constituye un universo cambiante, movable, que se materializa en un lugar, forma y tiempo determinado bajo circunstancias específicas y en un contexto preciso. Más que una acepción la DO, es un nivel en el que se involucran demasiados intereses debido a que opera con capital financiero, alta tecnología, infraestructura, mercado, políticas, hace uso de la violencia, la corrupción y la impunidad entre otras, en comparación con la delincuencia común que carece de orden o capacidad para delinquir de manera permanente y sofisticada, sus delitos son “simples” y opera con el temor de la sociedad a través de robos sin escala.

El presente análisis pretende abordar el estudio de la actividad conocida como narcotráfico o tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas bajo la óptica de las nociones que se tienen de la DOT a efectos de determinar la necesaria implementación de la entrega vigilada en el marco jurídico mexicano. Para llevar adelante el estudio propuesto, será imprescindible en primer término hacer un breve esbozo acerca de conceptos que están inmersos en el contexto del tema señalado.

Para Moisés Moreno Hernández el crimen organizado ha sido conceptualizado de la siguiente manera:

Crimen organizado: como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracterizan porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real; su pretensión no es tanto el poder político, el cual le interesa, más para propósitos de protección. En caso extremo, el propósito de la DO no es competir con el gobierno sino utilizarlo.¹

Jesús Zamora Pierce nos dice: “la delincuencia organizada ha de estar orientada, entre otros, por los siguientes criterios: la unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidades de lucro, mediante la comisión de delitos que afectan bienes

¹ Moreno Hernández, Moisés, *op., cit.*, p. 304.

fundamentales de los individuos y de la colectividad y que a su vez, alteren seriamente la salud y la seguridad pública”.²

Para Israel Alvarado: el artículo 2 de la LFCDO no presenta una definición de DO, se limita a decir como serán sancionadas las personas que adecuen su conducta a la descripción como miembros de la DO.³

Artículo 2 de la existe DO “cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...”

La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada de Venezuela, LOCD, define DO en el artículo 2, numeral 1 como:

Artículo 2.- Delincuencia Organizada es la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta ley y obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o

² Zamora Pierce, Jesús, *La procuración de justicia, problemas, retos y perspectivas*, PGR, México, 1993, p. 412.

³ Cfr. Alvarado Martínez, Israel. *Análisis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Porrúa, México, 2004, p. 69.

acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en esta ley.⁴

Esta definición condiciona la existencia de DO a la asociación de tres o más personas, sin embargo, se mantiene vigente la posibilidad de la comisión de este tipo de delitos cuando, una sola persona lo cometa actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa o cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal.

La intención de sancionar este tipo de delitos que se cometen haciendo uso de medios tecnológicos, cibernéticos o tecnológicos en general, no es nueva en el legislador mexicano, tenemos antecedentes recientes en las leyes de telecomunicaciones, contra delitos informáticos, de Bancos y contra los ilícitos cambiarios.

El fenómeno globalizador y la consecuente desaparición o atenuación de las fronteras entre los países, ha hecho que en la ciencia penal se haya venido hablando de una categoría de criminalidad que sería propia o característica de un mundo globalizado como el de hoy, y que se distingue de otras formas delictivas precisamente por ir más allá de los límites de un estado. Se trata de la denominada DOT, concepto que requiere de análisis a objeto de delimitar sus notas distintivas y determinar si puede aceptarse como una nueva categoría delictiva.

⁴ *Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, República Bolivariana de Venezuela*, publicada en la gaceta oficial N° 5.789 (extraordinaria) de 26 de octubre de 2005, en http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-mla-law-do.pdf, 11 06 2007.

Podemos entender por DOT como aquel conjunto de comportamientos que se pueden asimilar con los conceptos de criminalidad internacional o de criminalidad sin fronteras, y que se caracteriza por el hecho de que el delincuente aprovecha las oportunidades que se le ofrecen para cometer delitos, transferir bienes ilegales o asumir riesgos no permitidos más allá de las fronteras, su denominación indica, que se trataría de aquellas conductas delictivas que trascienden el ámbito nacional de un país determinado.

El artículo 3 en el numeral 2 de la Convención de Palermo establece que el delito será de carácter transnacional si:

Artículo 3.- a) se comete en más de un Estado; b) se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Del análisis de los criterios contenidos en la Convención de Palermo se desprende, que para determinar el carácter transnacional del crimen, se refieren en todo momento al nexo del comportamiento criminal con más de un Estado, bien sea que el mismo se derive de la aparición del resultado en un Estado distinto a aquél en el que se cometió, bien porque los actos preparatorios del mismo se llevan a cabo en un Estado distinto a aquél en el que se cometa, incluso cuando el nexo con otro Estado viene determinado por la participación de un grupo criminal organizado que realiza sus actividades ilícitas en más de un Estado.

Situaciones como la anterior tienen solución mediante investigaciones conjuntas que contempla el artículo 19 de la misma Convención, que citamos a continuación:

Artículo 19.- Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados parte participantes velarán por que la soberanía del Estado parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

2.2. Bienes jurídicos que violenta la delincuencia organizada

La intervención del Estado sólo es posible y necesaria cuando se trata de la protección de bienes jurídicos. El bien jurídico para algunos ha de verse en dos aspectos: 1) En el sentido político criminal *de lege ferenda*, aquello que merece ser protegido por el derecho penal y 2) en el sentido dogmático *de lege data* de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate.

El bien jurídico es el criterio central para determinar el merecimiento de pena que, para salvaguardar de algún modo los derechos de las distintas partes intervinientes en un conflicto penal. Es difícil el problema de determinar cuáles deben ser los tipos de bienes cuya tutela justifica la prohibición, como delitos, de los comportamientos que los ofenden. Aquí el principio de utilidad, que responde al problema de si debe existir cierto bien como objeto de tutela de las prohibiciones penales, no ayuda en nada, en efecto, el problema es

precisamente el de los criterios de utilidad con base en los cuales reconoce un bien como merecedor de tutela penal.

En la actualidad la discusión del concepto de bien jurídico se encuentra fuertemente vinculada al ámbito de la política criminal, lo que implica que la doctrina se encuentre sectorizada en cuanto al criterio de selección del origen del bien jurídico, para un sector es la norma constitucional la que debe actuar como ente formalizador de los bienes jurídicos, y para otros es imprescindible acudir a planteamientos sociológicos.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, LFCDO, no hace señalamiento alguno sobre el bien jurídico tutelado en el tipo que regula la DO, pero, en la exposición de motivos de la iniciativa de ley se señala: “debe recordarse que la DO atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social e inestabilidad política. Lo anterior debilita al Estado de derecho y la capacidad efectiva de las instituciones públicas para defender los derechos fundamentales del ser humano”.⁵

Por esta razón, resulta incuestionable que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales (pasional, circunstancial, de apremio económico, entre otros), que a quienes actúan bajo patrones profesionales y de empresa.

La seguridad es sin lugar a duda un elemento indispensable para que una persona realice su proyecto de vida sin amenazas que intimiden su integridad, la de su familia y sus bienes. La seguridad es un derecho de la sociedad que el Estado debe garantizar.

⁵ *Exposición de Motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, 19 de marzo de 1996, pp. 8-9.

2.3. Versiones en torno al problema del narcotráfico

En cuanto a la DO existen varios discursos que construyen diferentes realidades: a) en el aspecto oficial es claro el discurso de que la DO principalmente el narcotráfico constituye un problema que no sólo afecta a intereses individuales o colectivos, sino que pone en riesgo la propia seguridad de la nación y, por lo tanto, la vigencia del Estado de derecho ya que por sus características, la DO se encuentra siempre en ventaja frente a los tradicionales medios del control estatal; b) en los enfoques teóricos o académicos y de otros sectores sociales, no se observa uniformidad de criterios que sin negar la existencia del fenómeno como DO existe el mito mafioso a todas las actividades ilegales del mercado, que es una teoría falsa sostenida por los medios, el clientelismo político y la policía.

De lo anterior podemos retomar dos puntos: a) como argumento para justificar la adopción de medidas político-criminales, donde la estrategia gubernamental parte de un discurso previamente planeado y estructurado con un objetivo delimitado que determine con que medidas se enfrenta a la DO y b) de cualquier forma nadie puede negar que el fenómeno de la delincuencia exista y que está provocando desequilibrios económicos, políticos y sociales.

Con la finalidad de acercarnos a la percepción que se tiene del narcotráfico, en este subcapítulo presentamos algunas declaraciones:

César Gaviria Trujillo, expresidente de Colombia y exsecretario (dos veces) de la Organización de los Estados Americanos, OEA, considera que México padece gran inseguridad, corrupción y debilitamiento de las instituciones democráticas, debido a la falta de coordinación entre las diferentes corporaciones policiales, siendo que para enfrentar con éxito el narcotráfico es indispensable la coordinación de éstas (además de profesionalizados y

capacitados), voluntad de los gobiernos federal y locales, con grupos que tengan decisión y recursos económicos.⁶

Dice: sin duda, hay permisividad en México, a pesar de que hay autoridades que han enfrentado el problema con decisión no se refleja en la sociedad, lo que escucho es que hay mucha evasión de la responsabilidad para enfrentar este problema, en el caso de Colombia, al principio la sociedad fue muy permisible y sólo en el camino descubrió que tan peligrosa fue esa actitud, hasta que llegaron a situaciones críticas de inseguridad, corrupción, impunidad y debilitamiento de las instituciones gubernamentales.⁷

Gaviria expresó tres cuestiones importantes: 1) el problema del narcotráfico es de inteligencia, más que de recursos, que de no enfrentarse a tiempo en México, desbordará las instituciones gubernamentales y saldrá más caro combatirlo, como ya ocurrió en Colombia, donde el costo fue muy elevado. Refirió que los cárteles mexicanos son poderosos, cumplen la función de introducir droga a Estados Unidos y son de temer; 2) la pobreza es un factor que induce a la población marginada al involucramiento en actividades ilícitas, así como también se mezclaron los intereses de las bandas de narcotraficantes con los de la guerrilla, cosa que pudiera suceder en México, dado que es una forma eficaz de hacerse de recursos, aunque esto termina criminalizando la guerrilla que es lo que ha sucedido en Colombia, y del otro lado están los paramilitares que están también envueltos en el narcotráfico, sobre el problema de las adicciones; y 3) descartó que la legalización de las drogas sea una

⁶ Cfr. Martínez, Julieta y Rosa María Méndez, "La sociedad mexicana tolera acción de los narcotraficantes", *El Universal*, México, 30 de noviembre de 2006, p. A32.

⁷ *Idem*.

alternativa de solución y cuestionó que en México se le da más trato criminalístico que de salud pública.⁸

Pareciera que las declaraciones anteriores encuentran respuesta con la entrevista de Eduardo Medina Mora, Procurador General de la República mexicana, en una reunión con Álvaro Uribe, presidente de Colombia que a continuación presentamos:

Evidentemente el narcotráfico es un componente muy importante en la lucha contra la delincuencia, dijo a periodistas el Procurador Eduardo Medina Mora, quien se reunió con el presidente de Colombia Álvaro Uribe. Al término de su encuentro con Uribe, el Procurador mexicano expresó: intercambiar experiencias, visiones y aprender recíprocamente de problemas que son comunes como los problemas de la seguridad, del intercambio de información sobre cómo combatir de mejor manera la DO. En este sentido Medina Mora hizo énfasis en reforzar la cooperación que ya existía entre los dos países desde que en 2003 se creara un grupo de alto nivel en seguridad y justicia, además explicó que la estrategia mexicana contra el narco debía ser integral abarcando también la seguridad y la problemática social, como en Colombia. A su vez el embajador mexicano en Colombia, Mario Chacón explicó: hemos tenido conversaciones con todos los organismos que tocan los temas de seguridad que es muy amplia e implica la lucha contra el lavado de dinero y aprender los temas de cómo se manejan los activos incautados y las diferentes policías, además del funcionamiento de la fiscalía.⁹

⁸ *Cfr. idem.*

⁹ Pérez Plá, María, "México usará experiencia de Colombia en lucha antinarco", *El Universal*, Bogotá, 26 de enero de 2007, p. A17.

En este encuentro percibimos la disposición que se tiene para dar respuesta al problema del narcotráfico de la siguiente manera: 1) compartir experiencias y visiones que fortalezcan las alternativas que mejores resultados produzcan para enfrentar al problema del narcotráfico; 2) fortalecer lazos de cooperación mutua y 3) la necesidad de una estrategia integral que abarque seguridad y problemática social.

El compartir experiencias forma parte del interés que tienen las autoridades por responder a las demandas de la sociedad que cada día siente más inseguridad de su persona y su patrimonio pero, también estamos convencidos de que es urgente que se tome muy en serio las recomendaciones multilaterales y que se decida de manera responsable y profesional implementar la entrega vigilada, que como hemos señalado es una técnica que tiene como propósito desmantelar organizaciones criminales. Mientras más Estados participen, más probabilidades hay de que las organizaciones criminales vean que sus costos son superiores a sus beneficios. Esta medida se debe fortalecer con un programa (educativo) permanente para toda la sociedad, así como fomentar alternativas y oportunidades recreativas y de trabajo. Estamos hablando de que es necesario invertir para el futuro.

2.4. Los cárteles mexicanos

El término cártel hace referencia a un convenio entre empresas destinado a evitar la mutua competencia. Pero para fines de este trabajo vamos a entender por cártel, una agrupación de personas que buscan la ganancia a través de actividades ilícitas.

Muchos y mucho se ha escrito sobre los cárteles de México, pero para ilustrar el tema elegimos el material de Cecilia Lozano Meraz, que nos brinda un panorama sobre el tema y quien inicia diciendo que los grandes capos de la

mafia se caracterizan por el poder y las organizaciones que tienen a su cargo. En el territorio mexicano existen varios cárteles u organizaciones criminales que asumen el cargo de jefes de la organización y de acuerdo a su orden jerárquico, los presentamos a continuación:

1. El cártel del Golfo. Su jefe, Osiel Cárdenas Guillen (capturado), quien tomó las riendas de la organización presuntamente fundada por el traficante Juan N. Guerra. Acabado el sexenio salinista y tras la caída del principal operador policial del cártel del Golfo, Guillermo González Calderoni, quien se encargó de limpiarle el camino a la organización y fue asesinado en 2003, luego de haber sido testigo protegido de la DEA y el FBI, ante la captura de Juan García Ábrego y su extradición a los Estados Unidos, quien fuera el último gran capo de la droga de este cártel, asume el cargo Osiel Cárdenas Guillen. De acuerdo con los cuerpos de inteligencia en México, Cárdenas posee un poder económico que lo convierten el amo y señor del Golfo de México y el Pacífico, zona que gobierna desde la prisión de la Palma.¹⁰

2. El cártel de Tijuana, comandado por los hermanos Arellano Félix (buscados). Se asegura que éste cártel tiene ramificaciones en Perú, Colombia y Ecuador, que su organización asemeja un gran corporativo, cuando uno de los miembros es ejecutado otro lo sustituye. En México las extensiones del cártel llegan a Baja California, el sur de Sinaloa, Tepic, Colima, Guadalajara, Michoacán, Oaxaca y en buena medida el Distrito federal. Éste cártel está integrado por: Francisco, Javier y Enedina Arellano, luego de la detención de Benjamín y la muerte de Ramón Arellano. Se puede decir que los Arellano Félix son la mafia más poderosa en la historia de América Latina, como cualquier directivo de una multinacional.

¹⁰ Cfr. Lozano Meraz, Cecilia, *Características y ámbitos de la delincuencia organizada*. Ángel editor, material extraído de disco compacto, Práctico Penal Federal y Amparo, México, 2007, pp. 12-62.

Los Arellano Félix cuentan con títulos universitarios, poseen una red para el traslado de la cocaína desde los campos de cultivo en Colombia hasta los distribuidores en las calles de los Estados Unidos, reparten cerca de un millón de dólares a la semana en sobornos a las autoridades para no tener inconvenientes, cuentan con equipos de comunicación más avanzados que los de las autoridades mexicanas. Las operaciones de lavado de dinero son muy cuidadosas y planificadas y muy pocas veces han sido detectadas.¹¹

3. El cártel de Juárez. Su jefe, Amado Carrillo Fuentes, conocido como *El Señor de los cielos*, personaje de gran capacidad negociadora, quien desde la década de los setenta trabajaba con Pablo Acosta en Ojinaga y quien se dice fue capaz de convocar a los capos del país para plantearles un mecanismo de operación sin enfrentamientos, lo que les dio mejores resultados. *El Señor de los cielos*, fue el primer narcotraficante que introdujo grandes cantidades de cocaína vía aérea, principalmente en Boeing 727, que aterrizaban al sur de Chihuahua de un vuelo desde Medellín Colombia, de ahí se trasladaba la droga por tierra hasta Juárez y finalmente se internaban en El Paso grandes cargamentos a través de los puentes internacionales. Amado Carrillo supervisaba los envíos importantes y dejaba el resto a Efrén Herrera y a Vicente Carrillo.

Amado Carrillo murió el 4 de julio de 1997 en confusas circunstancias, un día después de haber egresado de un hospital, después de someterse a una cirugía plástica, muere de un paro cardíaco *El Señor de los cielos*, así conocido por sus operaciones y tratos en el aire a través de aviones Boeing 727 y avionetas de lujo.¹²

4. El cártel de Sinaloa. Su líder, Joaquín Guzmán Loera *El Chapo Guzmán* (prófugo, del penal de Puente Grande Jalisco, el 19 de enero de 2001) es

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

considerado uno de los narcos más buscados por la justicia, por pertenecer a uno de los grupos de crimen organizado más grande del país. El 24 de mayo de 1993, en medio de una balacera en el aeropuerto internacional de Guadalajara, los sicarios del cártel de Tijuana de los Arellano Félix confundieron a *El Chapo Guzmán* con el cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo quien resulta muerto.

Joaquín Guzmán Loera, formó parte del grupo de los narcotraficantes de Jalisco en la década de los ochentas y a raíz de la detención (1989) de su líder Miguel Ángel Félix Gallardo, *El Chapo Guzmán* fundó su propia banda al igual que Héctor Luis *El Güero Palma*, los Arellano Félix, parientes de Miguel Ángel Félix Gallardo, decidieron irse a Tijuana, donde establecieron su centro de operaciones, se vuelven amigos de *El Chapo* con el que se enfrentaron en diversas ocasiones y quien actualmente es líder del cártel de Sinaloa y buscado por la justicia mexicana.¹³

Estos son los principales cárteles mexicanos y sus jefes, que controlan en la actualidad el negocio del narcotráfico y lavado de dinero. Actualmente se reconoce que la DO, actúa con criterios empresariales claramente establecidos con una planeación de actividades de acuerdo a criterios económicos de la oferta y la demanda. Se basa en las más modernas técnicas de dirección empresarial, desde la organización, planeación y coordinación de actividades, hasta su ejecución y control de los resultados, jerarquía, unidad de mando, división de trabajo, productividad, entre otras. Esta organización está conformada por: capos, lugartenientes, consejeros, capitanes y soldados. La DO, se caracteriza por su gran capacidad de planeación y operatividad al cometer delito.

¹³ *Idem.*

La estructura de cualquier organización criminal se basa en una dirección, una administración financiera y cuenta con capacidad de operación. Podemos decir, que la DO cuenta con un eje central de dirección y mando que actúa bajo una estructura en forma piramidal y flexible, con rangos permanentes de autoridad; resguarda una permanencia en el tiempo más allá de la vida de sus miembros, cuenta con un grupo de sicarios a su servicio, se beneficia de la corrupción; opera bajo el principio de división del trabajo especializado y coordinado a través de mandos superiores, por lo que resulta difícil la captura de éstos.

Debemos tener en cuenta que este tipo de organizaciones tiene un fin lucrativo que es el de obtener ganancia a través de operaciones de procedencia ilícita, por lo que también cuentan con una administración financiera, con la finalidad de trasladar sus ganancias, producto de sus actividades ilícitas, al ámbito legal.

Estas organizaciones existen y se proliferan debido a la carencia de herramientas como la entrega vigilada y a la falta de voluntad por parte del ejecutivo federal y sociedad de ponerle límites a la impunidad y corrupción que existe en nuestro país.

2.5. Actuación de la fuerza pública ante la delincuencia organizada en México

La lucha contra la DO mexicana no hace más que empezar una nueva etapa en su proceso de construcción frente a organizaciones delictivas desafiantes y violentas, por lo que es necesario que académicos, abogados, investigadores y demás coadyuven voluntaria y abiertamente con inteligencia y talento a la generación de productos de investigación objetiva y clara, para generar un mejor futuro para México.

Los datos que a continuación se presentan revelan las cifras de los homicidios causados por el crimen organizado, con el título “se logró frenar y revertir el número de ejecuciones en México durante 2007”.

Informes de la Secretaría de Seguridad Pública, SSP, indican que de enero a noviembre de este año fueron ejecutadas por el crimen organizado en promedio 7.76 (sic.) personas por día. Comparativamente, de 2006 a 2007, se incrementó 14.2 por ciento el número de homicidios realizados por el narcotráfico, al pasar de 2 mil 221 a 2 mil 561 ejecuciones, ésta institución asegura que se logró frenar y revertir el número de ejecuciones al comparar la cifra de 244 homicidios ocurridos en noviembre 2006 a los 187 casos registrados en noviembre 2007.¹⁴

El análisis refiere que en los primeros meses de la administración del presidente Felipe Calderón (diciembre 2006 a noviembre 2007), se cometieron 2 mil 794 ejecuciones, y señala que al comparar el último año de la administración de Vicente Fox con lo que va del primer año del actual mandatario, la violencia aumentó en 10 entidades; otros seis estados, principalmente Guerrero, presentan una disminución de estos delitos, y seis más permanecen sin cambios.¹⁵

El documento, denominado estudio de las ejecuciones, primer año de gobierno diciembre 2006 a noviembre 2007 establece el concepto de homicidio doloso efectuado con un alto grado de violencia, vinculado a la DO. Sin embargo, las ejecuciones continúan a pesar del despliegue policiaco y militar, mediante los llamados operativos conjuntos contra el crimen organizado, que desde diciembre pasado (2006) se pusieron en marcha. También sufrieron bajas los

¹⁴ Castillo García, Gustavo, “Se logró frenar o revertir el número de ejecuciones en México durante 2007”, *La Jornada*, México, DF, 29 de diciembre de 2007, p. 14.

¹⁵ *Idem.*

intérpretes gruperos y el sector castrense. Siempre que la DO se siente amenazado su dominio, responde con violencia, es la forma de intimidar a su oponente. Al narcotráfico no le importa lo que tenga que hacer para mantener su poder y su permanencia.¹⁶

2.6. Inteligencia y contrainteligencia estrategias contra el narcotráfico

El narcotráfico es considerado uno de los delitos más graves debido a que afecta la salud de los mexicanos, la soberanía y la seguridad de la nación, por lo que necesita atención especial.

México cuenta con un Centro de Investigación y Seguridad Nacional, CISEN, que es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica, operativa y de gasto. Dentro de sus atribuciones están: operar tareas de inteligencia como parte del sistema de seguridad nacional que tiene por objeto fortalecer el Estado de derecho, elaborar planes estratégicos, procesar información, proponer medidas de prevención, disuasión, contención y desactivación de riesgos y amenazas que pretendan vulnerar el territorio, la soberanía, las instituciones nacionales, la gobernabilidad democrática o el Estado de derecho, también, proponer sistemas de cooperación internacional, adquirir, administrar y desarrollar tecnología especializada para la investigación y difusión confiable de las comunicaciones del gobierno federal en materia de seguridad nacional, así como proteger la comunicación y la información que posea y prestar auxilio técnico a cualquiera de las instancias de gobierno representadas en el Consejo de Seguridad Nacional.¹⁷

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, Ley de Seguridad Nacional, tomo DCXVI, primera sección n. 21, lunes 31 de enero de 2005, p. 4.

Para tener éxito en las investigaciones, las actividades propias de inteligencia para la seguridad nacional requieren de confidencialidad y reserva, la Ley de Seguridad Nacional en sus artículos 29 y 32 respectivamente definen el término inteligencia y contrainteligencia de la siguiente manera:

“Artículo 29.- se entiende por inteligencia el conocimiento obtenido a partir de la recolección, procesamiento, diseminación y explotación de información, para la toma de decisiones en materia de seguridad nacional”.

“Artículo 32.- se entiende por contrainteligencia a las medidas de protección de las instancias en contra de actos lesivos, así como las acciones orientadas a disuadir o contrarrestar su comisión”.

En base a lo anterior inteligencia es el conocimiento que se obtiene a partir de la recolección, procesamiento, diseminación y explotación de información con el fin de proporcionar a quien va a tomar decisiones en materia de seguridad nacional de los elementos correctos para adoptar una determinación adecuada y congruente con la realidad e instrumentar acciones que permitan obtener una actuación eficaz, precisa, modificando significativamente al entorno y auxiliando al cumplimiento de objetivos definidos, a la interpretación correcta de signos y evidencias, codificación y decodificación de mensajes abiertos o encriptados.

Por contrainteligencia se entienden las medidas de protección de las instancias en contra de actos lesivos, así como las acciones orientadas a disuadir o contrarrestar su comisión, es decir, esta actividad inteligente se realiza con el propósito de evitar actividades de inteligencia de quienes representan amenaza o riesgo a la seguridad del Estado.

Actualmente los servicios de inteligencia y contrainteligencia se han convertido en instrumentos vitales para brindar un panorama de la realidad que facilita en gran medida el trabajo de las corporaciones policiales en materia de combate al

narcotráfico y la DO. Su uso ya se ha generalizado operativamente en las instituciones federales y de procuración de justicia, para dar seguimiento de las acciones de los integrantes de mando de los grandes cárteles del narcotráfico en las diferentes regiones de nuestro territorio nacional.

Las actividades de inteligencia y contrainteligencia mexicana son realizadas por la Secretaría de Gobernación, Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Comunicaciones y Transporte, la Secretaría de Seguridad Pública a través de la Policía Federal Preventiva, y la Procuraduría General de la República, así como por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional de la Secretaría de Gobernación y en última instancia, en el fuero de su competencia y de manera rudimentaria, en las dependencias estatales de seguridad pública y de gobierno.

Construir productos de investigación en materia de doctrina puede ser complejo, puesto que es una ciencia, cuya integración total implica apoyarse en textos de Criminalística, Criminología, Criptografía, de seguridad, de conocimientos básicos de informática, estrategia y planeación en la seguridad nacional, revistas especializadas, política criminal en materia de seguridad pública, conceptos avanzados de prevención del delito y procedimientos de investigación judiciales en la averiguación previa en lo referente a la recolección de la evidencia probatoria y técnicas avanzadas que se contemplan en la ley para el combate de la DO.

A efectos de saber que escenario nos ocupa, es indispensable estudiar las características del contexto actual de la seguridad nacional y la procuración de justicia, los ámbitos de actuación que enfrentan en la lucha contra la DO en sus diversas manifestaciones, como el narcotráfico que pone en riesgo la seguridad pública nacional en el contexto social, jurídico y estatal.

Comprender el panorama implica altos niveles de concentración, toda vez que las organizaciones del narcotráfico mexicano están alcanzando nuevos niveles de especialización como en el blanqueo de capitales a través de propios y extraños, financiamiento de grupos identificados de poder político regionales, estratificación de elementos de narcomenudeo y una forma de expresión *sui generis* a través de la práctica de ejecuciones con mensajes en forma de rostros desfigurados a fuerza de balazos, cabezas cercenadas, que siembran el terror en la población y en las autoridades policiales cuya carencia de capacitación y necesidad de identificación de los perfiles pertinentes para la selección del personal policial pone en entredicho a la Academia Nacional de Seguridad Pública y a sus procesos de operación.

Si bien es cierto la seguridad pública se relaciona con la procuración de justicia en el ánimo de privilegiar la prevención del delito, optimizar la investigación del delito, la atención victimológica y la coordinación con la participación ciudadana. La entrada en vigor de la reforma constitucional el pasado 19 de junio en materia de justicia penal responde a los cambios necesarios e importantes en cuanto al fortalecimiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública, como así lo menciona el párrafo 9º del artículo 21 constitucional, que mencionamos a continuación:

Artículo 21

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los

principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.¹⁸

En el párrafo anterior encontramos dos principios fundamentales: la objetividad y el respeto a los derechos humanos (bases en un Estado de derecho), aunque esta ausente la eficacia operativa, pero, lo primordial de todo esto, es que los postulados se vean reflejados en una realidad tangible, que permita la mejora de la sociedad en relación con su seguridad personal y patrimonial, así como una notoria eficacia en la actuación de los cuerpos policiales a nivel nacional y en una participación internacional. Cualquier trabajo de estudio sobre seguridad carecería del énfasis necesario si no asimilamos la importancia del proceso de dignificación de la carrera policial, así como, en el de generación del servicio civil de carrera, como un esfuerzo del Estado mexicano tanto por brindar instituciones más confiables y seguras a la ciudadanía como para obtener la revaloración del buen servidor público de la seguridad pública y la procuración de justicia, en todos sus niveles, buscando inculcarle valores esenciales, así como proporcionarle mejores condiciones de vida y expectativas laborales.

Este mismo artículo en el párrafo 10º, busca fortalecer el Sistema Nacional de Seguridad Pública al establecer las bases mínimas que debe cubrir el personal que labore en las instituciones partiendo desde: la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación. Como ya mencionamos, el objetivo es profesionalizar y dignificar a los elementos de las instituciones de seguridad pública a nivel nacional que dispondrán de bases de datos criminalísticos con información que permita elaborar programas y políticas de control del crimen. Con esto se espera un personal eficiente, profesional y comprometido con el servicio que brinda a la sociedad. De no ser así, que se

¹⁸ *Diario Oficial de la Federación*, tomo DCLVII, primera sección, n. 13, México DF, miércoles 18 de junio de 2008, p. 3.

aplique de manera efectiva el párrafo 2º de la fracción XIII, del apartado B del artículo 123 constitucional.

Con respecto a la población nos parece urgente que dentro del programa educativo desde la instancia preescolar se le enseñe al educando a exigir su derecho a ser respetado y que considere siempre en sus acciones u omisiones el respeto hacia los demás, así como el brindarle de todas las herramientas necesarias para que sea una persona crítica y analítica, que aprenda a discernir entre lo adecuado y no adecuado para él o ella. Toda vez que la preparación como persona con derechos y obligaciones es garantía de su concientización como futuro ciudadano.

Es importante destacar la siguiente nota periodística que nos habla de la forma poco o nada adecuada para controlar el narcotráfico:

En Tampico Tamaulipas la Secretaria de la Defensa Nacional, Sedena, realizó un decomiso de 10 toneladas de cocaína, vehículos, armas y numerosos cartuchos. También logró la detención de 7 presuntos responsables que custodiaban el cargamento e instalaciones donde se descargaba la droga. Fuentes de la Procuraduría General de la República, PGR, indicaron que, al parecer los detenidos pertenecen a una célula del cártel del Golfo quienes almacenaban la droga que habría ingresado en un contenedor por la aduana marítima de Altamira Tamaulipas.¹⁹

La tarea de indagar y destruir estructuras y flujos de DO le corresponde a la PGR, pero el resultado de las investigaciones penales de los grandes empresarios de sustancias ilícitas son frecuentemente insuficientes y sufren reveses judiciales de gran altura y es que en todos los casos se repite la misma

¹⁹ Cfr. Otero, Silvia y Sergio Jiménez, "Incauta ejército diez toneladas de cocaína" *El Universal*, México, 6 de octubre de 2007, Estados, p. A18.

secuencia, mientras avanza la localización y detención del probable responsable no hay un progreso paralelo en cuanto a la acumulación de pruebas para mantenerlo en prisión. Esto se debe a que en México no se cuenta con instrumentos penales que se apliquen a casos concretos, por lo que de seguir así seguirá creciendo la DO favorecida por la corrupción y en consecuencia el Estado de derecho será más débil.

Actualmente en nuestro país se está viendo que la Mafia golpea a los servidores del Estado que éste no ha logrado proteger. No cabe duda que estamos viviendo nuevos cambios en los ámbitos de Política Criminal, Criminología y el Derecho Penal en lo relativo a la DO, por lo que es necesario elegir y actuar desde perspectivas distintas no sólo innovadoras sino en un contexto de organización integral que cuente con técnicas modernas de investigación, con métodos e instrumentos que auxilien a los investigadores a la difícil tarea de controlar la nueva criminalidad, una de estas técnicas modernas es precisamente la entrega vigilada.

Investigar y controlar penalmente el crimen organizado no es asunto fácil debido a que como ya se ha dicho tiene conexiones con organizaciones similares, formando redes en todo el mundo, por lo que la complejidad que distinguen la nueva criminalidad ponen en evidencia la ineficacia de la reacción penal tradicional, razón suficiente para renovar, completar, y perfeccionar el sistema de control penal en todos sus niveles con “órganos de represión y de control y una legislación penal con un marco normativo eficaz, organizar los mecanismos nacionales e internacionales para perseguir a los responsables, establecer reglas de control policial y judicial transnacionales”.²⁰

²⁰ Hurtado Pozo, José, *et alii*, *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México, 2005, p. 21.

Esta transformación debe comprender, no sólo el aspecto cuantitativo o material de la DO, sino sobre todo el cualitativo, por lo que es indispensable una mayor profesionalización del personal ministerial y policial, así como el perfeccionamiento de los medios o instrumentos de investigación y de los mecanismos procesales que permitan una actuación ágil y segura, para lograr una eficaz protección de los intereses colectivos.²¹

La entrega vigilada es un procedimiento de investigación e inteligencia que se utiliza para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la DO. Dicha técnica “aparece en la actualidad como un importante mecanismo de cooperación entre los Estados, y tiene su justificación en el carácter supranacional que suelen revestir hoy en día las organizaciones criminales y en su asentamiento en casi todos los países del mundo”.²²

Para fines de este trabajo se entenderá por entrega vigilada, la técnica consistente en permitir que remesas de sustancias ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas sustancias que figuran el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la Convención de Viena u otras sustancias prohibidas, incluyendo los equipos, materiales y sustancias precursoras que se necesiten para elaboración de estupefacientes sintéticos, así como por las que se hayan sustituido las antes mencionadas, incluyendo los bienes y ganancias procedentes de las actividades delictivas tipificadas en los artículos 193, 194 y 195, 1º párrafo del Código Penal Federal, CPF, en relación con los artículos 237, 245 fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, LGS, que circulen por el territorio mexicano o salgan o entren en él sin interferencia de la autoridad o sus agentes, pero siempre bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de

²¹ Cfr. Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal frente a la delincuencia organizada en México*, Cepolcrim, México, 1999, p. 167.

²² Rey Huidobro, Luis Fernando, *El delito de tráfico de drogas aspectos penales y procesales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 346.

conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 de la Convención de Viena, de igual manera prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos mismos fines.

Esta definición se adaptó de acuerdo a la Convención de Viena, por ser la más apropiada al problema que involucra el tema de investigación del narcotráfico, también se fundamentaron las actividades delictivas en las que se puede incurrir, basadas en el CPF en relación con la LGS.

Lo que sí es una realidad palpable es que de no tomarse con mayor seriedad el problema del narcotráfico y plantearse una política criminal integral, que realmente garantice su funcionalidad, la sociedad mexicana seguirá condenada a perseguir sólo a los miembros de los niveles más bajos de la gran empresa criminal.

CAPITULO 3

Normas y leyes aplicables en materia de delincuencia organizada en México e instituciones involucradas en el tema

Mucho se habla de que México cuenta con: instituciones, programas de control de DO y con una LFCDO (promulgada el 7 de noviembre de 1996) considerada como una ley especial, pero, también tenemos que decir que si la DO se ha incrementado y rebasado fronteras es porque existe una gran deficiencia en cuanto a medidas efectivas de control de esta criminalidad transnacional.

Con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de justicia penal, el pasado 19 de junio, el sistema mexicano de seguridad y justicia se verá transformado.

Dentro de la normatividad que rige en nuestro país en el marco de la DO, contamos con normas constitucionales y normas secundarias, que a continuación citaremos:

3.1. Normas constitucionales

La entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de justicia penal, le da un giro de 180° a nuestro sistema penal, que tiene como objetivo garantizar el debido proceso, recuperar la confianza en el sistema de justicia penal y sus instituciones cuya finalidad es la persecución e investigación de los delitos entre otros cambios que trataremos en seguida.

Es de nuestro conocimiento que la delincuencia organizada puede planear sus acciones en una entidad federativa, operar en otra y huir a una tercera, con el fin de que no se caiga en contradicciones la reforma constitucional dota al Congreso de la Unión de facultades exclusivas para legislar en torno a este

fenómeno que nos preocupa, permitiéndole la creación de leyes de orden federal en todo el territorio nacional. La fracción XXI del artículo 73 constitucional así lo refiere:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

I a XX...

XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.¹

En ocasiones, cuando se realizaba la investigación de un delito relacionado con la delincuencia organizada, el investigado escapaba o ponía en peligro a la víctima, ahora el arraigo esta regulado por la Constitución y que para evitar abusos establece que sólo podrá ser decretado por un juez. El párrafo 7º del artículo 16 lo refiere así:

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 inculpado 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.

¹ *Vid. supra*, Nota 42, p. 38.

El más importante de todos los puntos de la reforma constitucional para este trabajo es el párrafo 8º del artículo 16 que nos dice lo que debe entenderse por delincuencia organizada:

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.

Anterior a la reforma habíamos hecho fuertes críticas a la anticipación de la punibilidad, la cual se da cuando el Estado en ejercicio del *ius puniendi*, reprocha conductas que no representan una puesta en peligro o una lesión efectiva de un bien jurídico, por ejemplo el derecho a reunirse y la libre asociación (artículo 9 constitucional), sin embargo el Estado adelantaba la punición al considerar que era reprochable cuando tres o más personas se asociaban con fines delictivos.

El artículo 2 de la LFCDO, especifica la existencia de DO de la siguiente forma:

Artículo 2o.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:...

A manera de resaltar, el pasado 26 de junio del año en curso se hizo reformas al CPF, en cuanto a terrorismo internacional que consagró lo siguiente:

Artículo 148 bis.- Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten:

I) A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes o personas de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para tratar de menoscabar la autoridad de ese estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación.

II) Al que directa o indirectamente financie, aporte...

III) *Al que acuerde* o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer o se haya cometido en el extranjero.²

Como podemos observar en los ejemplos, el legislador tipifica la anticipación de punibilidad, no sólo contempla el supuesto como consumado sino que aplica a dicho supuesto la pena de éste. Todo esto provoca una reflexión crítica dada la importancia y alcance del tema, sobre todo si se tiene en cuenta su legitimidad. En el párrafo 9º del artículo 16 constitucional, refiere la duplicidad del término en caso de delincuencia organizada:

... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá

² *Diario Oficial de la Federación*, tomo DCLVII, primera sección, n. 19, México DF, jueves 26 de junio 2008, p. 3.

duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

El párrafo 10º del artículo 16 constitucional hace referencia que el cateo se llevará a cabo sólo con orden judicial, previa petición del Ministerio Público. El cateo es una medida oportuna en cuanto a reunir pruebas contundentes de la participación delictuosa.

La intervención de la comunicación es otra de las medidas que contiene este artículo y que es muy útil en la investigación de delitos como el crimen organizado. Le corresponde al Ministerio Público hacer la petición a la autoridad judicial federal de manera fundada y motivada para poder intervenir en una comunicación privada.

Para quienes hemos sido víctimas del delito, la justicia penal llega a ser una pesadilla, por lo que a nivel constitucional se ha incorporado la justicia alternativa (párrafo 3º del artículo 17 constitucional), es una forma de desahogar la mayoría de los problemas mediante el diálogo y la conciliación entre las partes. Esta solución de controversias, permite la reparación del daño o la indemnización a las víctimas, también evita que un buen número de asuntos menores lleguen ante el juez.

Otro de los puntos de la reforma constitucional es restringir la prisión preventiva, por lo que la Constitución en el artículo 18 establece: “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva...”

Es importantes destacar que el párrafo 9º del mismo artículo especifica que se destinarán centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, así como también hace

referencia a las medidas especiales de seguridad y la restricción de comunicaciones con terceros.

El artículo 19 constitucional contempla dos medidas básicas para la aplicación de la prisión preventiva:

1).-La prisión preventiva será la excepción y no la regla. Sólo se podrá privar de la libertad a una persona sujeta a proceso penal, tratándose de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos por medios violentos, armas y explosivos, así como por delitos graves cometidos contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. 2).- Se impondrá prisión preventiva cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar la presencia del imputado, el adecuado desarrollo de la investigación, la protección de la víctima o tratándose de reincidentes por delitos dolosos.

El párrafo 2º de la fracción IX del apartado B del artículo 20 constitucional, también hace referencia a la prisión preventiva:

...Cuando hubieren transcurrido dos años sin que el juez pronuncie sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato, mientras se siga el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Además de lo anterior el artículo 20 contempla puntos importantes de la reforma como son: la presunción de inocencia, el proceso penal será acusatorio y oral el cual se regirá por los principios; de publicidad (ventilados en público); de contradicción (el MP y la defensa podrán refutar en igualdad de condiciones); de concentración (el ofrecimiento y desahogo de pruebas se hará en una sola audiencia); de intermediación (el juez estará presente), todo se hará de forma oral. Con estos cambios se espera que los juicios sean rápidos, transparentes y

equitativos. En este artículo se amplían los derechos de la víctima u ofendido y se protege con mayor eficacia los derechos humanos de los inculpados.

Este mismo artículo en su apartado A, en la fracción V dice: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente” y el apartado B en su fracción III, refiere: “Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar en reserva el nombre y datos del acusador”.

El artículo 21 constitucional fortalece el Sistema Nacional de Seguridad Pública, al establecer reglas para la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los miembros de las instituciones de seguridad pública, todo esto con el objeto de contar con personal eficiente, profesional y comprometido con la sociedad. Los miembros del Sistema Nacional de Seguridad Pública contarán con herramientas que les permitan elaborar políticas y programas para prevenir y combatir el delito. En este artículo se fortalece la investigación del delito a cargo de la policía, bajo la conducción jurídica del Ministerio Público y compromete la actuación de las instituciones de seguridad pública que se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

También este artículo en el párrafo 2º, especifica que: “el ejercicio de la acción penal ante los tribunales le corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

Otro de los medios eficientes para combatir a la delincuencia organizada es causarle bajas a su poder económico, por lo que es importante destacar que la reforma constitucional contempla en el artículo 22 un nuevo procedimiento

denominado extinción de dominio que procederá en los casos de delincuencia organizada, narcotráfico, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, con el cual un juez podrá resolver que los bienes económicos que hayan sido instrumento, objeto o producto de la delincuencia organizada, o que hayan sido utilizados para ocultar o mezclar bienes ilícitos, sin importar a nombre de quien estén, pasen a ser propiedad del Estado. Es una forma de minar el poder económico que posee la Delincuencia organizada.

3.2. Normas secundarias

Dentro de las normas secundarias que tienen relación con la DO, tenemos las siguientes:

Código Penal Federal, CPF

La primera ley con la que cuenta el MPF para el combate a los delitos federales es el CPF, en el que se mencionan la estructura y las disposiciones que establecen los delitos en el orden federal entre ellos, los más comunes que interesan para nuestro tema de investigación son: Narcotráfico (artículos 194, 195, 196 y 197 CPF) principalmente, aunque no podemos dejar de mencionar: Lavado de Dinero (artículo 400 bis CPF), Asociación Delictuosa (artículo 164 CPF), Piratería (artículo 146 CPF), Robo de Vehículos (artículo 377 CPF), Secuestro (artículos 366 y 366 Bis CPF), Tráfico de menores (artículo 366 Ter CPF) algunos de los delitos más comunes en los que la DO participa.

Por tres razones el CPF es legislación aplicable a la DO: 1) El artículo 7 de la LFCDO nos dice son aplicables supletoriamente a esta ley, las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal (CPDF) en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal...; 2) Debe entenderse como una facultad adicional no limitativa, es decir, en los vacíos de la LFCDO

hay posibilidad de llenarlos con una aplicación directa con el CPF y 3) La LFCDO, a pesar de ser una ley especial no agota las disposiciones generales aplicables a los delitos por lo que el CPF es de aplicación básica debido a que define lo que el delito es, sus formas de comisión, la forma de intervención de los sujetos, las causas de exclusión del delito, las reglas de aplicación de las penas, las reglas para la prescripción, entre otras.³

Los artículos 194 al 198 del CPF hacen referencia a delitos contra la salud entre los cuales se encuentran: el sembrar, cultivar, cosechar, producción, tenencia, tráfico, comercio, entre otros actos en materia de narcóticos y sus respectivas multas y pena de prisión. El artículo 199 hace referencia al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal (no se la aplica pena alguna), así como a todo farmacodependiente que sea procesado o sentenciado quedarán sujetos a tratamiento.

Es importante mencionar que el CPF en el título cuarto hace referencia a los delitos contra la seguridad pública y dentro de las asociaciones delictuosas puntualiza la asociación o banda y la pandilla que presentamos a continuación en sus respectivos artículos:

Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.

Artículo 164 Bis.- Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

³ Cfr. Alvarado Martínez, Israel, *op., cit.*, pp. 43-44.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Código Federal de Procedimientos Penales, CFPP

El CFPP es el instrumento obligado para llevar un proceso penal federal como el de la DO, dado que en éste se estipulan las bases procesales, es decir, los procedimientos federales desde la averiguación previa hasta la fase ejecutoria, contemplando a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o necesidad de consumir estupefacientes, así como también hace referencia de manera directa en los artículos: 194 cuando habla de la gravedad del delito y el 194 bis de la duplicidad del plazo constitucional, cuando de DO se trata. El artículo 7 de la LFCDO, hace mención de su aplicación supletoria.

En cuanto al cuerpo del delito y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley, así lo refiere el último párrafo del artículo 168 del CFPP.

En el capítulo de medios de prueba, el artículo 206, refiere: "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad." Este artículo nos abre la posibilidad de que se legalice la entrega vigilada como técnica de control del narcotráfico.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, LFCDO

La LFCDO surge en 1995 como una ley que pretende dar respuesta a la creciente delincuencia que pasó de ser común a profesional y empresarial. Dicha ley aparece en un decreto el 28 de octubre de 1996, es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996 y entra en vigor al día siguiente, está conformada por 45 artículos, distribuidos en nueve capítulos dentro de cuatro títulos. Regula de manera integral dos aspectos: 1) La delincuencia organizada y 2) La política criminal que el Estado ha adoptado frente a ésta.

La LFCDO es una legislación integral por que dentro de sus objetivos se establecen reglas para la investigación, persecución y ejecución de las penas que son propias de la política criminal ejecutiva, donde el MP tiene el monopolio de la investigación y persecución del delito, la ejecución le corresponde a la Secretaria de Seguridad Pública (las figuras del MP y SSP corresponden al Ejecutivo Federal), mientras que la sanción es propia de la política criminal judicial a través de los Juzgados de Distrito y para conocer de apelación los Tribunales Unitarios de Circuito.

Es importante señalar que la LFCDO contiene y establece una serie de estrategias político criminales, sobre todo de carácter procesal para actuar en contra de la DO, entre esas medidas procesales se encuentran: a) la intervención a los medios de comunicación privada, lo que motivó reformas al artículo 16 para establecer su base correspondiente; b) el aumento del plazo de arraigo; c) la extinción de dominio y el aseguramiento de bienes respecto de los cuales un miembro de la DO se ostente como dueño y no pueda acreditar la legítima procedencia de los mismos que igualmente determinó la reforma del artículo 22 Constitucional; d) la protección a testigos, jueces y fiscales que tienen intervención en casos relacionados con la DO; e) la reserva de identidad

de testigos; f) en materia de DO, la ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de este tipo de delitos.

En cuanto al nombre de esta ley, estamos de acuerdo con Israel Alvarado cuando dice que el título apropiado debía ser: Ley Federal para combatir la Delincuencia Organizada, dado que la preposición “para”, indica destino, finalidad, revela su carácter instrumental de la ley al servicio del Estado, mientras que la preposición “contra”, da la apariencia de que lo que se sitúa contra la delincuencia es una ley y no el Estado.⁴

Dentro de las funciones de la LFCDO, las que más interesan al tema de trabajo son las siguientes:

“Artículo 1º. La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional”.

Aunque el objeto de estudio de la LFCDO es la DO, ésta nunca expresa una definición, se limita a decir como serán sancionadas las personas que adecuen su conducta a la descripción como miembros de la DO.⁵

De acuerdo al artículo 2º de la LFCDO existe delincuencia organizada: cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen... la fracción I, contempla el delito contra la salud.

⁴ Cfr. Alvarado Martínez, *op., cit.*, pp. 57-58.

⁵ *Ibidem*, p. 69.

El capítulo primero de la LFCDO, hace referencia a las reglas generales para la investigación de la DO, por lo que citaremos el artículo y su respectivo comentario, iniciando con:

“Artículo 8º. La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y Peritos”.

La PGR es el órgano superior consultivo técnico-jurídico de la administración pública y es el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia. Tiene independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus funciones. En cuanto a la unidad especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la DO, es precisamente la que necesita contar con técnicas especiales de investigación como la entrega vigilada.

“Artículo 9º. Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

Del artículo anterior es importante destacar la participación de ambas instancias, con el objeto de respetar competencias y asumir responsabilidades, en este sentido el siguiente artículo especifica la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

“Artículo 10. A solicitud del Ministerio Público de la federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorias a personas físicas o

morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada”.

“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”.

El artículo anterior contempla al agente infiltrado, como uno de los recursos de investigación especializada, que puede ser utilizada con el objeto de, localizar, identificar y desmembrar organizaciones criminales. 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. Es importante este párrafo dado que una de las características de la DO es trasladar sus ganancias ilícitas a actividades lícitas.

Atento a lo anterior el Ministerio Público de la Federación contará con leyes federales para el combate de organizaciones criminales, con la finalidad de hacer valer el Estado de derecho en nuestra sociedad, aplicando las disposiciones legales y los medios jurídicos necesarios. Nos hemos referido a las disposiciones más elementales de esta ley, pero es menester observar que la LFCDO cuenta con más elementos para hacer valer sus investigaciones pero hicimos mención solo del medio y que disposiciones jurídicas pueden combatir a éstas organizaciones.

Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, LNMS

La LNMS publicada en el DOF el 19 de mayo de 1971, es de aplicación a quienes se les demuestre responsabilidad penal, por lo que será de aplicación a quienes se les demuestre la comisión de delitos de DO. Además el artículo 7 de la LFCDO le otorga aplicación supletoria.

Código de Justicia Militar, CJM

El CJM, publicado en el DOF el 13 de enero de 1933 es aplicable a quienes cuentan con la calidad de ser militares, es una legislación integral puesto que regula aspectos sustantivos, adjetivos y de ejecución de sentencias, es decir, no se complementa con ninguna otra legislación. El CJM es supletorio como así lo manifiesta el artículo 7 de la LFCDO:

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, LFAFE

La LFAFE publicada en el DOF el 11 de enero de 1972, tiene aplicación supletoria como así lo refiere el artículo 7 y la fracción II del artículo 2 de la LFCDO:

“Artículo 2.-...

“II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos”.

Este artículo tiene una relación muy estrecha con el narcotráfico, dado que es el instrumento básico para resguardar, defender y asegurar su producto, su mercado y sus ganancias. Muchas veces hemos escuchado que la DO tiene enfrentamientos con la policía, el ejército e inclusive entre los mismos narcos,

ya que la violencia es el medio que utilizan las organizaciones criminales para mantener el control de su dominio.

La LFAFE es aplicable de manera directa en el aseguramiento de armas cuando éstas sean instrumento u objeto de delito.

Ley General de Salud, LGS

La LGS publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984, menciona supletoriedad, los artículos 2 fracción IV y 7 de la LFCDO. En México los delitos contra la salud se persiguen de oficio, son de competencia federal, únicamente el agente del MPF y los jueces del Poder Judicial de la Federación pueden conocer de éstos delitos, excepto los gobiernos y autoridades estatales o municipales, quienes declinaran su competencia a las autoridades antes mencionadas. Existe una gran cantidad de tipos penales entre los artículos del CPF, la LFCDO y la LGS en sus artículos 467 y 470.

Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público

Esta ley es de orden público de observancia general en toda la República y tiene por objeto regular la administración y destino, por parte del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), entre sus funciones están: a) regular la administración, utilización y destino de los bienes asegurados y decomisados en procedimientos penales del orden federal; b) constituye un ordenamiento jurídico adecuado para disciplinar, transparentar y hacer más eficiente la administración y destino de los bienes asegurados, decomisados y abandonados en los procedimientos penales federales, toda vez que la misma otorga seguridad jurídica a las personas y armoniza las reglas que habrán de regir dichos actos de autoridad en un solo ordenamiento; y c) al mismo tiempo, constituye un instrumento eficaz para combatir a la DO, en especial el

narcotráfico, pues permite que los bienes asegurados a este tipo de delincuencia, sean herramientas útiles para las instituciones de procuración e impartición de justicia.

La destrucción de los narcóticos y precursores químicos, se sujetará a lo dispuesto en el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

Dentro de las atribuciones del SAE están: Recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las entidades transferentes conforme a lo previsto en la presente Ley. Así como, realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes, aun y cuando se trate de entidades paraestatales en proceso de desincorporación, en aquellos casos en que así lo determine la Secretaría; administrar y enajenar los bienes; Optimizar los bienes para darles un destino, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Reglamento; fungir como visitador, conciliador y síndico en concursos mercantiles y quiebras; fungir como fiduciario; celebrar contratos, etc.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, LOPGR

El MPF tiene la facultad de perseguir los delitos federales, las cuales se encuentran dentro del ámbito federal de validez de la LOPGR.⁶ En sus artículos 1 y 4, fracción 1 inciso A, subinciso a y b.

Artículo 1º. Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del poder ejecutivo federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política

⁶ *Diario Oficial de la Federación*, tomo, DXCI, n. 19, México, DF, viernes 27 de diciembre de 2002, p. 36.

de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

La certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y el profesionalismo serán principios rectores en el ejercicio de las funciones y acciones en materia de procuración de justicia.

Todo el artículo 4º se refiere a la persecución de los delitos del orden federal, en el subinciso a) recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; el subinciso b) hace referencia a dicha facultad ministerial delegada por la Federación a la Procuraduría General de la República.

El artículo 10 hace referencia que el Procurador General de la República se auxiliará de: subprocuradores, Oficial Mayor, Visitador General, Coordinadores, Titulares de Unidades Especializadas, Directores Generales, Agentes del Ministerio Público de la Federación, agentes de la policía investigadora, peritos, entre otros.

Para el desarrollo de las funciones de la PGR y del Ministerio Público de la Federación el artículo 11 de esta ley, especifica que se contará con un sistema de especialización y desconcentración territorial y funcional.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, RLOPGR

El artículo 2º de esta ley menciona que el Procurador General de la República y el Ministerio Público de la Federación contarán con el apoyo de las siguientes unidades administrativas y órganos desconcentrados:

Unidades administrativas

Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales; Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo; Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada; Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delitos Federales; Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad; Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales; Oficialía Mayor; Visitaduría General; Agencia Federal de Investigación; Coordinación de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional; Coordinación de Asuntos Internacionales y Agregadurías; Coordinación General de Delegaciones; Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra la Salud; Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas; Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda; Unidad Especializada en Investigación de Secuestros; Unidad Especializada en Investigación de Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos; Unidad Especializada en Investigación de Asalto y Robo de Vehículos..., Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, entre otros.

Dentro de los órganos desconcentrados tenemos: el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia; Centro de Evaluación y Desarrollo Humano; Instituto de Capacitación y Profesionalización en Procuración de Justicia Federal; Delegaciones, y Agregadurías.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, LOPJF

La LOPJF publicada en el DOF el 19 de mayo de 1995 sienta las bases para que los órganos judiciales del orden federal puedan intervenir como autoridades

procesales de legalidad en procesos penales federales, como así lo refiere el inciso a, fracción I del artículo 50.

“Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán de los delitos del orden federal”.

El artículo 29.- “Refiere que los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán de la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los Juzgados de Distrito”.

3.3. Instituciones responsables en la participación y persecución de la delincuencia organizada

Las instituciones encargadas de combatir al crimen organizado son:

- 1) La Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, SIEDO, es el área estratégica de la Procuraduría General de la República que tiene el compromiso de consolidar la aplicación de las herramientas contenidas en la LFCDO, cuya actividad desarrollada por los agentes del MP de la federación y sus auxiliares, se concentra en la investigación de la DO, así como de la persecución y procesamiento de los miembros de ésta;
- 2) La fiscalía especializada para la atención de delitos contra la salud.
- 3) La Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales.
- 4) La Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero.
- 5) La Dirección General de Planeación y Operación de la Policía Judicial Federal.
- 6) CENAPI Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia.
- 7) SEUCD Sistema Estadístico Uniforme para el Control de Drogas.
- 8) La Dirección General de Amparo.

9) La Dirección General de Protección a los Derechos Humanos.

10) La Oficina Central Nacional OCN-INTERPOL-México son órganos que auxilian a la eficiencia del MPF y de sus auxiliares, en la investigación y combate de la DO.

El CENAPI es considerado la máxima instancia federal para la coordinación de esfuerzo en materia de información e inteligencia que enlaza a las secretarías de la Defensa Nacional, Marina-Armada de México, Seguridad Pública, Procuraduría General de la República y varias procuradurías estatales.

Este esfuerzo conjunto y ordenado se complementa con la colaboración de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre otras. Asimismo, se ha reforzado el trabajo que se desarrolla en conjunto con las Procuradurías Generales de Justicia de las 31 entidades federativas y las Procuradurías Generales de Justicia del Distrito Federal y de Justicia Militar.

Con todo lo anterior nos damos cuenta que contamos con leyes e instituciones, que no han sido suficientes, dado que la DO continúa creciendo y extendiéndose, por lo que nosotros consideramos que es necesaria la regulación de la entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano.

CAPITULO 4

Fundamentos jurídicos internacionales de la entrega vigilada

Actualmente existe una mayor interdependencia entre los países, la cual se ha visto reforzada a través de los convenios o tratados internacionales, estos instrumentos jurídicos que bien pudiéramos equiparar a los contratos donde se manifiesta el consentimiento de las partes. En el caso de los tratados se da vida a un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones entre los Estados. Los tratados son un medio de cooperación pacífica entre las naciones, sin importar sus regímenes constitucionales y sociales.

4.1. La importancia del Tratado de tratados

La Convención de Viena de 1969 o el Tratado de tratados fue suscrita en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980. México ratificó el 25 de septiembre de 1974. Su objetivo fue codificar el derecho consuetudinario de los tratados y además desarrollarlo de manera progresiva.

La Convención de Viena de 1969 en el artículo 2, define al “tratado: como un acuerdo interno celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.¹

Respecto a la competencia para celebrar tratados internacionales, la CPEUM en el artículo 89, fracción X refiere que dentro de las facultades y obligaciones del Presidente esta la de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar,

¹ *Diario Oficial de la Federación*, Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, (multilateral 1969), tomo CCCXXVIII, n. 31, México, DF, 14 de febrero de 1975, p. 5.

retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado (fracción I del artículo 76 constitucional) en relación con el artículo 133, que establece el carácter obligatorio de la ley, los tratados y convenciones suscritas por México.

4.2. Regulación de la entrega vigilada en la Convención de Viena de 1988

Es necesario aclarar que si bien es cierto que la entrega vigilada aparece regulada en el ámbito internacional por primera vez en el Convenio de Viena del 20 de diciembre de 1988 sobre tráfico de sustancias ilícitas, también es cierto que esta técnica ya se estaba contemplada en países que formaban parte del tratado de Schengen, este acuerdo fue firmado el 14 de junio de 1985 en Schengen (Luxemburgo), el objetivo del acuerdo fue la creación de una zona de libre circulación entre los países firmantes.

La Convención de Viena de 1988, en el artículo 1 de definiciones hace referencia a la entrega vigilada como:

Artículo 1.- Por entrega vigilada se entiende la técnica que consiste en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención² o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención.

² *Vid. supra*, Nota 7, p. 7.

Se debe recordar que el tratado de Schengen en su artículo 73, también hace referencia a la entrega vigilada como a continuación se expone:

Artículo 73.- 1. De conformidad con su Constitución y su ordenamiento jurídico nacional, las partes contratantes se comprometen a tomar medidas que permitan las entregas vigiladas en el tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; 2. La decisión de recurrir a entregas vigiladas se adaptará en cada caso concreto basándose en la autorización previa de la parte contratante de que se trate; y 3. Cada parte contratante conservará la dirección y el control de las actuaciones en su territorio y estará autorizado a intervenir.

Mientras que la Convención de Viena de 1988, desarrolla en el artículo 11 la regulación de la entrega vigilada de la siguiente manera:

Artículo 11.- 1) Si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de entablar acciones legales contra ellas; 2) Las decisiones de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso y podrán, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los relativos al ejercicio de su competencia por las partes interesadas y 3) Las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado podrán, con el consentimiento de las partes interesadas, ser interceptadas y autorizadas a proseguir intactas o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente los estupefacientes o sustancias psicotrópicas que contengan.

Podemos observar que el Acuerdo de Schengen en su artículo 73, numeral 2 como el Convenio de Viena en su artículo 11 numeral 2, contemplan el requisito, de exigir que la entrega vigilada quede sometida en cada caso a la autorización previa de la parte contratante afectada, en cuyo territorio vayan a ser introducidas las drogas, o por el cual van a circular con otro destino.

La institución de la entrega vigilada se encuentra aceptada en el plano internacional a través de la Convención de Viena de 1988 sobre el narcotráfico.

El reconocimiento legal de la entrega vigilada para muchos autores es una técnica de investigación cercana a la figura del agente provocador que opera a través de una inducción por omisión, consistente en autorizar el paso a través del territorio de uno o más países, con el conocimiento y bajo la vigilancia de sus organismos de represión, expediciones ilícitas de sustancias fiscalizadas, con el objeto de controlar su traslado y de identificar y poner a disposición de la justicia a los individuos, sociedades u otras entidades jurídicas que hayan participado en el envío, transporte, entrega, ocultación o recepción.³

Esta técnica tiene como finalidad adquirir prueba incriminatoria para los responsables del narcotráfico y sobre todo individualizar a los integrantes de los altos mandos de la organización criminal.

4.3. Fundamentación de la entrega vigilada en la Convención de Palermo de 2000

La Convención de Palermo, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de noviembre del 2000, aprobada por la Cámara de Senadores el

³ Montoya Mario, Daniel, *Informantes y técnicas de investigación encubiertas: análisis constitucional y procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 238.

22 de octubre del 2002, ratificada por México el 3 de febrero de 2003 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2003.⁴ Esta Convención tiene el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir con mayor eficacia la DOT.

Es notorio que el estado mexicano se ha tardado en otorgar a sus instituciones instrumentos claramente regulados y modernizados en el combate contra este fenómeno que tiene preocupada a la ciudadanía, por lo que es necesario que la PGR cuente con instrumentos y protocolos en la aplicación de modernas técnicas de investigación y de operatividad eficaz en el combate contra la DO, esta ausencia no impide el uso de herramientas por parte de las instituciones competentes que actúan en la ilegalidad y abusan de la aplicación. La Convención de Palermo de 2000, en el artículo 2 especifica que se entenderá por entrega vigilada:

“Artículo 2.- Por entrega vigilada se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos”.

Este artículo a diferencia del concepto de entrega vigilada de la Convención de Viena, contiene un sentido más general, dado que contempla otros delitos relacionados con el crimen organizado.

La Convención de Palermo de 2000, hace referencia a técnicas especiales de investigación y precisa la necesidad de que los Estados adopten tales procedimientos para enfrentar el crimen organizado. El citado acuerdo internacional reconoce varias modalidades de operaciones encubiertas entre las

⁴ *Vid. supra*, Nota 1, p. 2.

que destacan: la entrega vigilada, el uso de agentes encubiertos y la vigilancia electrónica.

Podríamos decir que la entrega vigilada es una técnica especial de investigación que permite que una remesa de sustancias ilícitas llegue a su lugar de destino sin ser interceptada por las autoridades competentes, a fin de individualizar a los remitentes, a los destinatarios y a los demás involucrados en dicha actividad ilícita, permitiendo conocer a los integrantes de las redes delictivas, así como las funciones que desempeñan. Es a través de esta técnica que se puede llegar a los niveles más altos del crimen organizado.

4.4. Denominaciones de la entrega vigilada

En el derecho extranjero el procedimiento de entrega vigilada ha recibido otras denominaciones, es así que algunos sistemas jurídicos aluden a él como remesa controlada, entrega controlada o circulación y entrega vigilada. Sin embargo, estas expresiones no siempre constituyen sinónimos, ya que tanto en la práctica operativa policial como en la legislación interna de los estados se suele designar con ellas a procedimientos distintos o derivados de la entrega vigilada original de la Convención de Viena.

El caso más notorio de esta pluralidad y confusión terminológica se detecta en el Perú, dado que la legislación de ese país ha utilizado las tres denominaciones aludidas como equivalentes semánticas. Por ejemplo, el artículo 29 inciso a, del decreto legislativo 824 de 1996 se refería al procedimiento como remesa controlada.

Artículo 29.- Remesa controlada es el procedimiento especial, debidamente planificado por la autoridad policial y autorizado con la reserva del caso por el Ministerio Público mediante el cual, en forma

encubierta se efectúa la custodia y control de un transporte de drogas verificado o presunto, durante un período de tiempo con el objeto de determinar las circunstancias, el destino y los implicados directos e indirectos así como las conexiones con asociaciones delictivas.⁵

Por su parte en el Código Procesal del Perú de 2004, el artículo 340, párrafo 2 utiliza la expresión circulación o entrega vigilada, definiéndola como:

Artículo 340.- Entrega vigilada es la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de bienes delictivos circulen por territorio nacional o salgan o entre en él sin interferencia de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos mismos fines. El recurso a la entrega vigilada se hará caso por caso y, en el plano internacional, se adecuará a lo dispuesto en los tratados internacionales.⁶

Esta denominación es la utilizada en la legislación española al parecer fuente directa del texto peruano. Es importante resaltar que ambos dispositivos difieren en su descripción ejecutiva del procedimiento y sus etapas operativas. A continuación podemos observar sus diferencias:

La remesa controlada se exige la participación de un agente encubierto que custodia y controla el transporte de drogas, procedimiento especial debidamente planificado por la autoridad policial y autorizada con la reserva del

⁵ *Remesa controlada* en www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ESP/LeyesLavado/Peru/Dec.Leg.824PE.Doc20072007.

⁶ Artículo 340 del *Código Procesal Penal*, Decreto Legislativo 957, publicado en el DO, *El Peruano*, el 29 de julio de 2004, en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/pe/PPP094.pdf 10 10 2007.

caso por el Ministerio Público, mediante el cual, en forma encubierta se efectúa la custodia y control de un transporte de sustancias ilícitas verificado o presunto. Mientras que la entrega controlada, sólo se recurre a la vigilancia por las autoridades de la circulación o salida de las remesas ilícitas.

Finalmente la nueva legislación procesal peruana en los numerales 2, 3, y 4 del artículo 550 del Código Procesal Penal, retorna la denominación original de los tratados internacionales de entrega vigilada.

Artículo 550.- 2. La entrega vigilada se acordará mediante una disposición, que se guardará en reserva, y que se comunicará a la autoridad central extranjera o, por razones de urgencia, a la autoridad que ha de realizar la investigación. 3. La disposición determinará, según el caso, que las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado puedan ser interceptadas, y autorizadas a proseguir intactas o a sustituir su contenido, total o parcialmente. 4. Corresponde al Fiscal Provincial conducir, con la activa intervención de la Policía Nacional, todo el procedimiento de entrega vigilada.⁷

Como se dijo anteriormente, en la legislación española se denomina a la medida que comentamos circulación o entrega vigilada. El numeral 2 del artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, LEC, se refiere a este procedimiento en siguientes términos:

Artículo 263 bis.- Se entenderá por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas u otras sustancias prohibidas, los equipos materiales y sustancias a que se refiere el apartado anterior, las sustancias por las que se haya sustituido las anteriormente

⁷ *Ibidem*, artículo 550.

mencionadas, así como los bienes y ganancias procedentes de las actividades delictivas tipificadas en los artículos; 301 a 304 y 368 a 373 del Código Penal, circulen por territorio español o salgan o entren en él sin interferencia obstativa de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas, sustancias, equipos, materiales, bienes y ganancias, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos fines.⁸

En la doctrina, en la jurisprudencia y en la legislación comparada se han marcado diferencias conceptuales y operativas entre entrega vigilada y remesa controlada que debemos precisar.

Carlos Enrique Edwards establece la distinción sosteniendo que en “la entrega vigilada la mercancía ilegal es objeto de una vigilancia pasiva por parte de las agencias policiales, en cambio, en la entrega o remesa controlada se recurre a agentes infiltrados que participan directamente en la operación de tránsito de las sustancias ilícitas”.⁹

Para fines de esta investigación nosotros decidimos adoptar la denominación entrega vigilada, aún cuando el artículo 11 de la LFCDO, hace referencia que cuando se investigue estructuras de organización, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes.

A continuación ilustraremos con un ejemplo concreto la necesidad de implementar la figura de la entrega vigilada en el CFPP en México, de esta manera se atiende por un lado al compromiso que tiene el Estado de proteger a

⁸ Rey Huidobro, Luis Fernando, *op., cit.*, p. 342.

⁹ Edwards Carlos, Enrique, *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1996, pp. 109-110.

las personas y sus propiedades y por el otro cumple con lo pactado al ratificar los tratados internacionales.

4.5. Un ejemplo concreto de la entrega vigilada

La fuente de este ejemplo es una conferencia pronunciada en el Inacipe por Giovanni Falcone durante su estancia en México del 11 al 13 de septiembre de 1990, el seminario que impartió se tituló: La lucha contra el crimen organizado: la estrategia italiana. Con este ejemplo exponemos cómo, el dejar pasar un cargamento de droga puede originar consecuencias importantes para las investigaciones.

Este hecho se dio en 1985: después de una intensa colaboración entre Italia e Inglaterra, fue colocado un cargamento de heroína que provenía de Tailandia dirigido a un mafioso siciliano que estaba viviendo en Londres. La droga llegó a un puerto inglés escondida en mobiliario hecho en Tailandia, la policía inglesa sustrajo 30 kilos de la carga de droga y después dejó partir el resto del cargamento de muebles con la droga hacia Canadá, donde fue recogida por otros mafiosos relacionados con el que vivía en Londres. Dentro de los muebles fueron encontrados otros 23 kilos de heroína, lo que permitió arrestar a los delincuentes canadienses, al mismo tiempo que al mafioso residente en Londres. Si hubiera existido una norma que exigiera la intervención para asegurar toda la droga, la policía inglesa no hubiera podido consentir la partida del cargamento y, en consecuencia, el arresto de los mafiosos no habría podido llevarse a cabo.¹⁰

Con el ejemplo anterior confirmamos que la entrega vigilada es una técnica de investigación que adopta todas las medidas necesarias para vigilar el origen,

¹⁰ Falcone, Giovanni, *op., cit.*, p. 64.

tránsito y destino del objeto de delito, así como el poder aprehender a los miembros involucrados en la diligencia, incluyendo remitentes y destinatarios del tráfico de sustancias ilícitas. Con la finalidad de tener éxito en la investigación se coordina y ordena quién y cómo debe hacerse la entrega vigilada, resguardando siempre la seguridad de los partícipes que actuarán con criterios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

Una cosa es segura que “el gran número de recursos de que disponen los traficantes para implantar sus redes y su imaginación sin límites, exigen de los servicios represivos una constante adaptación de sus recursos de acción. Tales dificultades ha llevado a la jurisprudencia a aprobar ciertos procedimientos para permitirle a los policías descubrir a los traficantes”.¹¹

Ante esta situación nadie pasa por la idea de quedarse a esperar que una empresa criminal supere y controle a las otras, imponga un monopolio de protección y se pretenda de manera voluntaria ofrecer protección pública. Por lo que es pertinente recordar que “los Estados están obligados a cumplir sus compromisos internacionales, tanto por acción como por omisión y es su deber adecuar las normas y prácticas internas con los compromisos que se derivan de los tratados internacionales de los que son parte”.¹²

“La entrega vigilada, trata de dar una eficaz respuesta a lo conocido por la doctrina como delito a distancia o delito en movimiento cuya frecuencia y gravedad es cada día mayor. Esta técnica aparece actualmente como un importante mecanismo de cooperación entre los Estados, y se justifica por el

¹¹ Serge, Antony y Daniel Ripoll, *Combate contra el crimen organizado en Francia y la Unión Europea*, PGR, México, 1996, p. 122.

¹² Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, *et alii, Derecho procesal constitucional tendencias y perspectivas*, PGR y Unión Europea, México, 2006, pp. 211-212.

enlace y asentamiento que tienen las organizaciones criminales en todo el mundo”.¹³

Hasta aquí podemos decir que en los tratados internacionales y en el derecho interno de los Estados, la entrega vigilada es un procedimiento de investigación de inteligencia que se utiliza para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la DO, así como también, el agente encubierto o la vigilancia electrónica.

4.6. Clases y requisitos de la entrega vigilada

La entrega vigilada es una nueva técnica de investigación en la lucha contra la narcocriminalidad, debido a que supone el tráfico de una remesa de sustancias ilícitas entre dos o más países.

Enrique Edwards Carlos, define a la entrega vigilada como: “una técnica investigativa por la cual la autoridad judicial permite que un cargamento de estupefacientes, que se envía ocultamente a través de cualquier medio de transporte, puede llegar a su lugar de destino sin ser interceptada, a fin de individualizar al remitente, destinatario y demás participes en esta maniobra delictiva”.¹⁴

Esta técnica de investigación tiene como objetivo conocer y detener a los integrantes de los niveles más altos de la red de narcotraficantes así como garantizar el decomiso de la sustancia ilícita.

Daniel Montoya Mario distingue dos tipos de entregas internacionales, la directa y la de tránsito:

¹³ Rey Huidobro, Luis Fernando, *op., cit.*, p. 346.

¹⁴ Edwards Carlos, Enrique, *op., cit.*, p. 107.

1. La directa, es cuando sólo dos Estados se involucran en la transferencia de sustancias ilícitas, donde un Estado es el punto de partida y el otro el de destino; y
2. La de tránsito, se caracteriza por la intervención de al menos tres Estados, de los cuales uno sólo se interesa por el tránsito de la sustancia ilícita.¹⁵

Para hacer una clasificación adecuada de la entrega vigilada se toman en cuenta indicadores operativos como: la modalidad (tipo de transporte) de la circulación de las especies vigiladas, el carácter estratégico del origen de la información (como se conoce la noticia) y la decisión de aplicar el procedimiento especial de la entrega vigilada (un delito grave). A partir de estos criterios Prado Saldarriaga cita tres clases de entrega vigilada, tomadas del autor Kristian Holgeasesor, La fiscalización internacional de drogas y la técnica de la entrega vigilada, VII simposio internacional de criminalística. Policía nacional de Colombia versión electrónica en www.Policía.gob.co.Separata:1). Entrega vigilada con sustitución o limpia; 2). Entrega vigilada interna o de destino y; 3). Entrega vigilada externa o de origen y tránsito:

1. La entrega vigilada con sustitución o limpia es: la sustitución parcial o total de sustancias ilícitas por sustancias inocuas y lícitas (apariencia original exacta), dejándolas circular al destinatario y siguiendo los procedimientos legales. Este operativo es preferente en envíos de servicio postal o fletes.
2. La entrega vigilada interna o de destino tiene lugar cuando: la información de una remesa de sustancias ilícitas es obtenida por las autoridades del Estado de destino y el requerimiento para activar el procedimiento de la entrega vigilada se plantea a los estados de origen o

¹⁵ Cfr. Montoya Mario, Daniel, *op., cit.*, p. 239.

de tránsito de las sustancias ilícitas, por el estado de destino, con la finalidad de asegurar el paso sin problemas del envío.

3. La entrega vigilada externa o de origen y tránsito se produce: cuando la información de la remisión y circulación de las sustancias ilícitas es producida por las autoridades del Estado donde se origina o transita al lugar de destino. Le corresponde al Estado de origen o de tránsito la decisión y coordinación de la operación de la entrega vigilada con los demás Estados que resulten involucrados con la circulación y destino de las sustancias ilícitas. Es necesario un acuerdo entre los estados participantes.¹⁶

Del análisis del presente capítulo podemos decir que los tratados internacionales no han hecho mayores especificaciones acerca de los presupuestos y requisitos que deben cumplirse para la habilitación de un procedimiento especial de entrega vigilada por lo que han dejado a los Estados la facultad de legislar internamente sobre estos aspectos. En ese sentido, una revisión general de los textos normativos de la materia en los países que han legislado sobre entregas vigiladas, permite reconocer que las exigencias legales para la procedencia de dicha técnica especial de investigación toman en cuenta factores de legitimidad, oportunidad, seguridad y eficacia,

¹⁶ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *La entrega vigilada: orígenes y desarrollos*, consultado en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/02septiembre06/entregavigilada_prado.pdf, 22 04 2007.

CAPITULO 5

La entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano

En nuestro país, el legislador se ha preocupado en tipificar todas las posibles modalidades delictivas de la narcocriminalidad, pero no se ha ocupado en diseñar dispositivos que garanticen el éxito de la investigación de ese tipo de delincuencia. Si partimos de lo anterior, estaremos de acuerdo que es importante considerar la conducta delictiva pero, también, es necesario y urgente que el sistema penal cuente con técnicas de investigación eficaces y acordes con el nivel de complejidad de las nuevas organizaciones delictivas y además que se cuente con el firme propósito de descubrir y castigar a los altos mandos de la DO.

Aunado a esto debemos tomar en serio las exigencias actuales de la sociedad que ya esta cansada de vivir en medio de la impunidad, la corrupción y la violencia, acciones que le aterrorizan.

5.1. La necesidad de implementar en México, la entrega vigilada como técnica de control del narcotráfico

En este trabajo de investigación el problema a vencer no es la droga, sino quienes están detrás de ella (organizaciones criminales transnacionales). La solución del problema que tengan los consumidores de drogas lícitas o ilícitas, no le corresponde al Derecho penal.

Es preciso recordar que para quienes un día repudiaban el Derecho penal como arma de las clases poderosas contra las subalternas, ahora reclaman más Derecho penal contra las clases poderosas, y es que el tema del debate social de la criminalidad de los desposeídos, pasó al debate de la criminalidad de los

poderosos y de las empresas.¹ Si bien es cierto, en este momento la sociedad dirige demandas significativas al Derecho penal y al Estado. En este sentido no parece que la sociedad actual esté dispuesta a admitir un Derecho penal orientado al paradigma de un Derecho penal mínimo, pero, esto no significa que esta situación nos lleve al Derecho penal máximo. La función racionalizadora del Estado sobre la demanda social de punición puede dar lugar a un producto que resulte, por un lado funcional y por otro garantista.²

Todo los argumentos anteriores nos llevan a que por hoy el objetivo fundamental del Derecho penal debe ser eminentemente práctico, es decir que de respuesta a la criminalidad transnacional.

La DO por su importancia y su *modus operandi* ha adquirido en nuestro tiempo una alarmante dimensión, por lo que ante este nuevo reto es necesario actuar desde perspectivas distintas no sólo innovadoras sino en un contexto de organización integral que cuente con técnicas modernas de investigación, con métodos e instrumentos que auxilien a los investigadores en la difícil tarea de controlar la nueva criminalidad. Dentro de la normatividad aplicable en materia de DO contamos con: normas constitucionales y normas secundarias como; el CPF y el CFPP que es el instrumento idóneo para regular un proceso penal federal como el de la DO.

A través de este fundamento y con las motivaciones antes referidas proponemos un nuevo medio de investigación denominado entrega vigilada, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo al tráfico de sustancias ilícitas. Ambas incorporaciones, penal y procesal, son instrumentos legales necesarios para luchar contra el

¹ Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión de Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, España, 1999, p. 41.

² *Ibidem*, p. 125.

fenómeno del narcotráfico; porque es necesario sancionar la pertenencia a una organización ilegal y posibilitar un mecanismo procesal de investigación para poder llevar a cabo tal sanción.

Podemos decir que la entrega vigilada es un medio de investigación legal, de carácter procesal, de ayuda mutua internacional, recogida en la Convención de Viena de 1988 y que debe ser contemplado en el CFPP para controlar a la DO. Con esta figura jurídica, no sólo se investigaría a las personas físicas que pertenezcan a la DO, sino también a las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos. Debemos hacer notar que la entrega vigilada es una técnica de investigación que no contempla la figura del agente infiltrado.

Dentro de la DO, el narcotráfico es un problema particularmente grave que afecta la salud de los mexicanos, la soberanía y seguridad de la nación, por lo que merece atención especial en la que se contemplan no sólo aspectos represivos de los medios de control, sino también, y sobre todo medidas preventivas.³

Aunado a esta cita, también hemos comentado lo difícil que es enfrentar este tipo de organización criminal por su gran poder económico, el uso de violencia y corrupción que genera una gran empresa criminal tolerada por falta de voluntad y de medios idóneos para su desmembramiento y control que incluye: legislación de nuevas figuras jurídicas, capacitación y profesionalización de las instituciones encargadas de aplicar la ley, una cultura de legalidad y de respeto a los derechos humanos con una permanente prevención al delito.

De no tomarse con mayor seriedad el problema del narcotráfico y plantearse una política criminal al lado de una política pública integral, que realmente

³ Cfr. Moreno Hernández, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal...*, op., cit., p. 313.

garantice su funcionalidad, la sociedad mexicana seguirá condenada a perseguir sólo a los miembros de los niveles más bajos de la gran empresa criminal y nuestras autoridades seguirán haciendo como que hacen sin resolver el problema. Edgardo Buscaglia, director del Centro de Desarrollo Económico y Derecho Internacional de Virginia, Estados Unidos, al participar en el Seminario “Derecho Penal y Economía”, organizado por la PGR y el Inacipe comentó:

Naciones Unidas realizó un estudio en 67 países en los que se evaluó las herramientas con que cuentan éstos para combatir el crimen organizado y México obtuvo calificaciones de cero a tres puntos (en una escala de diez), en la mayoría de los rubros evaluados. Aseguró que para combatir de manera eficaz al crimen organizado no basta con la presencia del ejército y medidas policiales en las zonas de operación de estos grupos, sino que se requiere desmantelar las estructuras económicas, lo cual no se está haciendo en México, donde el año pasado se realizaron sólo seis investigaciones relacionadas con el tema en la Unidad de Inteligencia Financiera, UIF.⁴

Edgardo Buscaglia sugirió que México debería contar con una red de unidades de inteligencia patrimonial en cada una de las entidades del país que alimenten con información a la UIF sobre las actividades económicas de los grupos del crimen organizado para que ésta pueda integrar de manera eficaz las investigaciones. Enfatizó que la estrategia recomendada es implementar las mejores prácticas internacionales plasmadas en la Convención de Palermo y contra la corrupción (Mérida), ratificadas por México, además de adoptar medidas sostenibles a través de un plan de reforma del Estado fundamentado en un pacto político de amplio alcance, donde se evalúen de manera constante las medidas represivas y preventivas.⁵

⁴ Buscaglia, Edgardo, *op. cit.*, (notas tomadas por la autora de esta tesis).

⁵ *Idem.*

Lo anterior no deja lugar a duda de que el uso efectivo de la entrega vigilada es un medio adecuado de investigación legal de carácter procesal en la aplicación local, nacional e internacional, que podría colaborar en la disminución y control del narcotráfico. Es importante resaltar que lo consideramos como un medio de respuesta a las necesidades reales y actuales del país en relación a la problemática mundial que motiva a fundamentar los elementos jurídicos necesarios para la implementación de la entrega vigilada como instrumento de investigación óptimo en el control del narcotráfico y al mismo tiempo establecer la normatividad efectiva con el objeto de dar solución a los problemas que conlleva el narcotráfico.

A lo que Sergio J. Correa García, nos dice “la lucha contra el crimen organizado implica acciones nacionales e internacionales preventivas y de persecución que atiendan simultáneamente el desaliento de la demanda de bienes y de servicios ilícitos, la detección y desarticulación de las estructuras criminales y el reforzamiento de la aplicación de la ley”.⁶

La nota anterior nos deja una clara reflexión respecto al incremento del narcotráfico dado que siempre pensamos en el problema de la oferta y no le damos la importancia que tiene la demanda, que es la clave de la oferta y principalmente el punto de partida de la prevención.

Para efectos de este trabajo nos apoyaremos en el artículo 1 de la Convención de Viena de 1988 que especifica lo que debemos entender por entrega vigilada:

Artículo 1.- Por entrega vigilada se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente

⁶ Correa García, Sergio J, *et alii*, *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México, 2005, p. 128.

Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención⁷, citado en la página 17 de este trabajo.

Pueden ser objeto de entrega vigilada, las sustancias tóxicas, los estupefacientes, las sustancias psicotrópicas y otras sustancias prohibidas como sus materias primas, insumos, productos químicos esenciales, solventes y precursores o de otra naturaleza, desviado y utilizado para su producción de materiales y sustancias a los que se refieren el Cuadro I y II del Anexo de la Convención de Viena de 1988.⁸

La entrega vigilada, es un procedimiento de investigación e inteligencia que se utiliza para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la criminalidad organizada. Si bien es cierto éste mecanismo de indagación e información ha sido aplicado históricamente de manera informal y frecuente por las agencias policiales, su legitimación formal recién comienza a promoverse a partir de la Convención de Viena de 1988, éste instrumento internacional desarrolla en su artículo 11, los requisitos y controles que debían observarse para la aplicación del procedimiento de entrega vigilada como ya lo citamos en el capítulo anterior.

Este artículo contiene los requisitos y controles para una eficaz aplicación de la entrega vigilada, así como también involucra la disposición que tengan las partes de adoptar esta medida en sus respectivos ordenamientos jurídicos, con la intención de participar a nivel internacional en el control del narcotráfico: La

⁷ *Vid. supra*, Nota 24, p. 17.

⁸ *Vid. supra*, Nota 7 p. 7.

aplicación de esta técnica de investigación permite conocer a los integrantes de las redes delictivas, así como las funciones que desempeñan cada uno de ellos, en el respectivo proceso de las sustancias ilícitas (párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena), el ejercicio de ésta medida se adoptará con carácter individualizado, es decir, caso por caso, debido a que el procedimiento se hará, siempre con el debido aseguramiento de no perder la remesa ilícita, la cual podrá continuar intacta o ser sustituida parcial o totalmente por sustancias de apariencia similar, pero lícitas.

La utilidad del empleo de la entrega vigilada, radica en proveer información sobre la ruta, procedencia y destino de las operaciones ilícitas de traslado o tránsito de sustancias prohibidas; así como de aquella que permitirá identificar la composición, estructura, recursos y actividades de la narcocriminalidad. Gumersindo Guinarte Cabada menciona que la entrega vigilada debe contar por lo menos con cinco requisitos:

- 1) autorización individualizada caso por caso;
- 2) la autorización debe ser otorgada de manera formal y por autoridad competente;
- 3) asegurar la necesidad de la medida y una eficaz vigilancia de la autoridad (no se debe poner en riesgo la remesa de sustancias ilícitas ni al personal que participa en la entrega vigilada);
- 4) tiene como finalidad identificar o descubrir a los responsables de los delitos de la narcocriminalidad o prestar auxilio a las autoridades competentes con ese mismo objeto; y
- 5) tratándose de envíos postales, se debe respetar en todo momento las garantías judiciales en el ordenamiento jurídico.⁹

Debemos tener presente que el narcotráfico obtiene grandes rendimientos con una escasa inversión y mínimos riesgos, de ahí que su expansión no tenga

⁹ Cfr. Rey Huidobro, Luis Fernando, *op., cit.*, pp. 352-353, citando a Gumersindo Guinarte Cabada.

límites, por lo que el ordenamiento jurídico de cada país debería, tomar siempre en cuenta la protección de los derechos individuales, actuar para autorizar el uso de técnicas especiales de investigación con el fin de mantener un estado de eficiencia contra el crimen organizado.

5.2. Requisitos de actividad en la entrega vigilada

Tanto para los tratados internacionales como para el derecho interno de los países, la entrega vigilada debe tener lugar en la etapa de la investigación preliminar. Por lo general este procedimiento se aplica durante la etapa prejurisdiccional y con anterioridad a la formulación de la denuncia. Por su carácter reservado y no contradictorio, la entrega vigilada sólo podrá constituir acto de investigación. El MPF deberá solicitar autorización judicial de la entrega vigilada con el propósito de permitir la obtención de pruebas necesarias para posibilitar la acusación penal.

Es importante saber que una solicitud de entrega vigilada internacional debe contener las recomendaciones que contiene el Manual de la Unión Europea sobre Entregas Vigiladas, un documento, elaborado por la EUROPOL y aprobado por todos los estados miembros de la unión, señala que la unidad solicitante debe proporcionar a las autoridades competentes del país de destino o tránsito información adecuada y suficiente sobre los siguientes aspectos:

- 1) motivo de la operación;
- 2) información factual que justifique la operación;
- 3) tipo y cantidad de sustancias ilícitas;
- 4) puntos de entrada y de salida de las especies previstas del Estado al que se dirige la solicitud (de ser posible);
- 5) medios de transporte e itinerarios previstos;
- 6) identidad de los sospechosos (Nombre, apodo, fecha de nacimiento, domicilio, nacionalidad, descripción física);
- 7) la autoridad responsable de la operación;
- 8) indicaciones sobre el Jefe de Investigación encargado de

la operación y los medios de contacto; 9) detalles sobre los agentes de policía, de aduanas o de otros servicios encargados de la ejecución de las leyes que apoyan la operación; y 10) detalles sobre técnicas especiales propuestas.¹⁰

Los puntos antes mencionados son información necesaria para poder activar la entrega vigilada, dado que en la práctica policial se requiere de una información exacta de los medios de transporte, rutas, pasos fronterizos, narcotraficantes y demás datos, con el objeto de poder asegurar la certeza del buen resultado de la operación. En las entregas vigiladas internacionales, se necesita la autorización de todos los Estados afectados por el tránsito de la mercancía sometida a vigilancia y, en caso de riesgo de perder la remesa de sustancias ilícitas se finaliza la entrega vigilada, procediendo a la intervención y detención de los implicados hasta ese momento.

Para Teresa Molina Pérez, la entrega vigilada, como acto de investigación preliminar o procesal está sometida al cumplimiento de requisitos: de tiempo, de forma y de lugar que se contienen en la norma procesal que la regula y que exponemos a continuación:

Requisito de tiempo

La entrega vigilada se autorizará en el momento que se tenga conocimiento de que un cargamento de sustancias ilícitas inicia su itinerario o se encuentra circulando y se decide retrasar la ejecución de un procedimiento de captura, tanto de sustancias como de probables responsables del delito. Su duración dependerá del caso concreto, de los fines de la investigación y de las

¹⁰ *Circulación o entrega vigilada*, en <http://www.cartujo.org.curso/PJ/18.htm.p.2>, 4 05 2007.

posibilidades de vigilancia; lo que implica que, ante la posibilidad de perder la droga, se decida poner fin a la entrega vigilada.¹¹

Requisito de lugar

Podrá practicarse en cualquier lugar del territorio nacional, es indiferente que sea una entrega vigilada interna o externa, porque la droga será vigilada por la policía especializada siguiendo su itinerario con autorización correspondiente de los Estados que participan en el proceso y siempre respetando los derechos humanos.¹²

Requisito de forma

La forma de la diligencia viene determinada por el detener o decomisar el cargamento ilícito que activo la entrega vigilada, bajo ciertas condiciones:

La adopción de ésta medida está condicionada al descubrimiento e identificación de aquellos que están inmersos en un delito de tráfico de sustancias ilícitas o para prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines. La entrega vigilada ha de ser necesaria y su importancia está condicionada a los fines de esa investigación: la importancia del delito, tener la certeza de vigilancia y es necesario que se autorice caso por caso.¹³

5.3. Problemas operativos de la entrega vigilada

A casi 20 años de aplicación formal de la entrega vigilada, los resultados obtenidos permiten detectar problemas operativos que afectan su eficacia y ejecución. De los inconvenientes, Daniel Montoya Mario nos dice: “se registran problemas en el tránsito que van más allá de las susceptibilidades que hacen al recelo u orgullo local, tales como los obstáculos que se podrían enfrentar en un

¹¹ Cfr. Molina Pérez, Teresa, *La entrega vigilada por narcotráfico en el ordenamiento jurídico*, en <http://www.rcumariacristina.com/ficheros/1%20TERESA%20MOLINA%20PEREZ.pdf> 3 04 2007.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

país cuyo sistema jurídico siga el principio de legalidad y no el de oportunidad, que es el más conveniente para realizar éstas prácticas”.¹⁴

Un ejemplo representativo es el que corresponde a la negativa de colaboración con las agencias policiales o fiscales que expresan las compañías aéreas y su tripulación cuando son requeridas para el desplazamiento físico de las especies sujetas a una entrega vigilada, especialmente cuando se trata de drogas, justificando su actitud en la falta de formalidad del pedido y en la ausencia de cobertura legal que aísle a pilotos o aeronaves de posibles responsabilidades. A lo que González Romano dice “en estas circunstancias, consideramos preciso que; instituciones colegiales y sindicales, junto con compañías, trasladen esta carencia a las autoridades competentes, solicitando el necesario desarrollo del actual marco jurídico que dote de adecuada cobertura a nuestra actuación”.¹⁵

También creemos que existen otros problemas como son: la falta de coordinación y desconfianza entre agencias concurrentes en el procedimiento, en cuanto al intercambio de información; la falta de inteligencia entre la policía y los funcionarios de aduana así como la falta de agilidad en la expedición de las resoluciones de autorización, entre otras.

Las deficiencias antes mencionadas son superables mediante reformas legales que regulen causales específicas de atipicidad (actuar por disposición de la autoridad) o que reduzcan los pasos formales para la autorización de las solicitudes. Creemos que la unificación de esfuerzos debe sustentarse en una coordinación local, nacional e internacional, así como la capacitación de los terceros que resulten involucrados en la ejecución del procedimiento (aerolíneas, empresas de transporte, servicio postal entre otras) para un mejor entendimiento del operativo y de su legitimidad.

¹⁴ Montoya, Mario Daniel, *op., cit.*, p. 239.

¹⁵ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *op., cit.*, citando a José Fernando Gonzales Romano.

Es imperante la capacitación y el establecimiento de canales de coordinación de los órganos que directa e indirectamente se pueden ver involucrados en la ejecución de un procedimiento especial, como son el MP, la policía nacional, aduanas, embajadas, empresas de transporte (terrestre, aéreo y marítimo), operadores de puertos y aeropuertos, entre otros.

Es de esperar que el procedimiento de entrega vigilada se perfeccione en un futuro próximo, de ello depende que se asegure una mayor eficiencia en la detección y control de delitos que como el tráfico de drogas, el tráfico de insumos químicos, las remesas de dinero de procedencia ilegal constituyen, en la actualidad, expresiones frecuentes del crimen organizado en nuestro país.

Nuestra legislación procesal deberá referirse a la entrega vigilada, retomando las disposiciones que aluden a la entrega vigilada internacional, es decir, aquella que se aplicará en cooperación activa o pasiva con autoridades extranjeras, como ocurre con otros procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal, el marco regulador básico para estos casos lo establecen los tratados internacionales de la materia, de allí que las normas del CFPP sólo cumplen un rol complementario o subsidiario de aquéllas.

De lo que hemos mencionado podemos decir, que los encargados de investigar la DO deben contar con el conocimiento y manejo de los instrumentos nacionales e internacionales para que pueda ser efectiva la función de la investigación y la persecución con el objeto de lograr la evidencia circunstancial que es el elemento de mayor importancia en el combate de la DO.

Del análisis el marco normativo en la DO de algunos estados de la república se desprende que no existe uniformidad en la descripción del tipo de DO, ni en los instrumentos de investigación que puedan utilizarse, esto se debe a que no existe obstáculo constitucional para que las entidades federativas cuenten con

sus propias leyes en contra de la DO. Sin embargo el artículo 133 de la CPEUM, refiere:

Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De lo anterior podemos decir que se requiere de uniformidad en cuanto a la descripción del tipo y de los instrumentos de investigación, con el objeto de evitar problemas en la práctica de la entrega vigilada. Con la reforma constitucional del pasado 18 de junio el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva para legislar en torno a la DO. Esta medida tiene que poner fin a las contradicciones que oportunamente aprovecha el crimen organizado.

En materia de prevención de corrupción, México ha tenido aportaciones como la Ley Federal de Transparencia y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que han sido insuficientes, dado que hace falta más voluntad del gobierno para formar un frente común (gobierno, sociedad y medios de comunicación) que acabe con la corrupción que es el elemento más importante con que cuenta la DO.

Se requiere hacer énfasis en el compromiso adquirido por los estados parte de la Convención de Palermo en cuanto a la centralización de la información e investigación por grupos altamente calificados, así como el uso de técnicas de investigación y productos de inteligencia que incluyen las fuentes, la información derivada de las mismas, la captura de la información y el análisis de

ésta hasta cerrar el ciclo de inteligencia, por ejemplo hacer una evaluación del importante papel de la Oficina Central Nacional, OCN-INTERPOL en el intercambio de información criminal a nivel global. También es indispensable tener en cuenta una estrategia de análisis de las investigaciones con el Falcone Check List, que es una herramienta para sistematizar las investigaciones en DO.

Después de determinar el alcance del delito, los objetivos que se persiguen a la hora de activar la entrega vigilada son: garantizar que la carga delictiva llegue a su destino y asegurar la detención de los probables responsables en la actividad delictiva.

La entrega vigilada deberá acordarse por resolución fundada, en la que se determine explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de autorización o entrega vigilada, así como el tipo y cantidad de la sustancia.

Una vez que el juez conoce la noticia delictiva, permite que la policía establezca ese mecanismo de vigilancia de investigación que nos lleva a conocer y detener a todos aquellos que integran la organización, que es la finalidad.

La entrega vigilada constituye elementos de riesgo que se deben tomar en cuenta, antes de autorizar su uso, como son: evitar se ponga en riesgo la vida de los que participan en el proceso y / o la pérdida de la carga de sustancias ilícitas.

La EUROPOL y la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL, con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, PNUFID, deben armonizar los manuales sobre los procedimientos de entrega vigilada, a fin de contribuir a que las operaciones de esta técnica sean más eficaces. Para promover una cooperación internacional eficaz y minimizar las demoras, los gobiernos deben revisar los procedimientos

por los que se tramitan las solicitudes de cooperación judicial de autoridades extranjeras.

5.4. La finalidad de la entrega vigilada

Dentro de los resultados que se espera de la entrega vigilada mencionaremos sólo a los que a nuestra investigación beneficie, ya que cuando hablamos de narcotráfico éste se relaciona con otros crímenes. La finalidad de la entrega vigilada, como técnica especial de investigación es descubrir e identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito de tráfico de sustancias ilegales, que transitan por el interior de la república mexicana, entren o salgan de ella, así como también es importante tener conocimiento de la actividad que desempeñan en la gran industria del narcotráfico o prestar auxilio a las autoridades extranjeras con los mismos fines. Desmantelar la gran empresa criminal del narcotráfico, es la finalidad de la entrega vigilada.

Las sustancias, bienes y objetos sobre los que puede recaer la entrega vigilada son: toda sustancia ilícita; materias primas o insumos químicos destinados a la elaboración de drogas; bienes o ganancias objeto del delito de lavado de activos, traducido en dinero, valores, documentos, títulos, entre otros. Se debe buscar todo lo relacionado con el narcotráfico, porque cualquier cosa nos puede llevar al nivel más alto de la estructura empresarial del narcotráfico.

Las modalidades de la entrega vigilada de bienes delictivos pueden ser: por el tratamiento del objeto material; sin sustitución del bien delictivo o con sustitución del bien delictivo; sustitución total o parcial por otro bien inocuo.

Por el ámbito de circulación de la entrega vigilada esta puede ser: Interna o Externa:

- a) Interna: los bienes ilícitos están circunscritos al territorio nacional;
- b) Externa: los bienes ilícitos cruzan la frontera territorial.

Por el país de origen a la entrega vigilada se le denomina: Activa o Pasiva:

- a) Activa: cuando se solicita la cooperación a países extranjeros;
- b) Pasiva: cuando se acepta cooperar con países extranjeros.

En cuanto a investigaciones conjuntas la Convención de Palermo establece en el artículo 19 lo siguiente:

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

5.5. Un enfoque de la entrega vigilada dentro de un marco normativo funcional y garantista.

En seguida nos enfocaremos a dar un enfoque del funcionamiento de la entrega vigilada:

Mediante la entrega vigilada una vez recibida la noticia por las autoridades competentes de la llegada de un cargamento de sustancias ilícitas, se retrasa la orden de captura o de detención de los correos, traficantes o cómplices y el incautamiento de estas sustancias con el fin de descubrir e identificar a las personas responsables de efectuar el transporte, a los remitentes, a los

destinatarios y organizadores del tráfico. Las entregas vigiladas pueden ser nacionales o internacionales.

En cuanto a la intervención de la incautación de la remesa de sustancias ilícitas se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público de la Federación que contendrá las fechas de inicio y término de la intervención, un inventario de la remesa.

En cuanto a los bienes asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa, previa determinación del MP 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 CPF en relación con el artículo 181 del CFPP, que especifica el tratamiento que se le dará a los instrumentos, objetos o producto del delito, así como tener presente el objetivo de preservar la evidencia.

Es importante hacer alusión del apoyo y protección para todas aquellas personas involucradas en la intervención del procedimiento penal, para lo cual el artículo 34 de la LFCDO, menciona lo siguiente:

“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”.

Los requisitos para poder autorizar una entrega vigilada de tráfico de drogas son: que se trate de una infracción grave de narcotráfico, y que sea una actividad cometida por un grupo de individuos o una organización. Si se dan esos requisitos exigidos se permite que la remesa ilícita circule o bien por diversos territorios dentro del mismo Estado o por dos o más Estados. Si la remesa circula por lugares diversos, dentro del Estado, y se pretende descubrir

a una organización, ello nos conduce a afirmar que es al Juez de Distrito al que le corresponde la competencia para recibir la solicitud.

Es competencia de la autoridad judicial, en el supuesto de que una entrega vigilada entrase en territorio mexicano a solicitud de la autoridad extranjera para adherirse a la dilación de la incautación de la droga ante el supuesto de que la entrega vigilada tuviese su destino fuera del territorio, sea para una entrega en tránsito, sea para una entrega que se inicia desde aquí.

En el caso de una entrega vigilada que proceda del extranjero, las autoridades extranjeras deberán suministrar al órgano judicial mexicano todos los elementos necesarios para que pueda decidir la dilación de la incautación de la droga.

Si la entrega vigilada comenzase desde México y transitase por el país hacia un destino fuera del territorio, la decisión de aplazar la incautación de las sustancias ilícitas y la detención de los responsables del delito requiere:

1. Una autorización previa del país de destino, o del país o países por los que transita la entrega vigilada.
2. Un aseguramiento firme de que las mercancías ilegales no serán puestas en circulación en el país de destino y que los autores serán perseguidos.

Esta institución procesal supone una operación transfronteriza sobre personas sospechosas de tráfico de drogas, tolerándose su tránsito por uno u otro Estado, con el fin de intervenir en el Estado o en el lugar de un Estado que se considera el más apropiado para la mejor represión del hecho donde se consume la operación de tráfico ilícito, lo que implica para el Estado por el que pasa o circula la droga una renuncia de jurisdicción, ya que, a no ser que se disponga otra cosa por vía de tratado, la jurisdicción del lugar de la comisión del delito es de carácter preferente.

Si el delito se ha cometido en otro Estado o territorio, para el Estado en tránsito se supone una renuncia de jurisdicción, puesto que no se interviene y se deja circular la droga. Si el delito se comete en México también supone una renuncia de jurisdicción, puesto que, a pesar de ser competente no se interviene y se deja que la droga salga del territorio. Todo ello, por tanto, nos conduce a mantener que sólo a la jurisdicción mexicana le corresponde decidir si se corta tal actividad ilícita o si se permite que la droga circule hasta su destino. No se puede, por ello, sustraer al control judicial una operación policial de tal envergadura y de tales características.

La posibilidad de posponer la captura de los responsables de la organización o la incautación de la droga son facultades que sólo al órgano judicial incumben, él es quien en una previa o simultánea apertura de diligencias habrá de residenciar, conforme a la proporcionalidad y subsidiariedad, la autorización o la negativa a la entrega vigilada.

En cuanto a la competencia el CFPP, en el artículo 2º dice: Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales y en la actuación el mismo código en el artículo 3º refiere que: La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a continuación exponemos:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

En cuanto a delitos federales el artículo 4º del CFPP, refiere:

Artículo 4º.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Recibida la comunicación de una remesa verificada, el Ministerio Público de la Federación,¹⁶ MPF, dispondrá se realicen las siguientes diligencias: 1. Análisis, pesaje, descarte, descripción en detalle de las características del bien ilícito; 2. Sustituir en todo o en parte la sustancia delictiva cuando haya riesgo de pérdida, salvo que se opte porque la remesa circule intacta; 3. Examen pericial y demás que corresponda.

Cuando el MPF tome conocimiento de una remesa sospechosa cuyo contenido no sea posible verificar en razón de las circunstancias, dispondrá motivadamente la custodia y el control del transporte. En tal hipótesis, se postergará la intervención. Todas las diligencias previas serán llevadas a cabo bajo la dirección personal del MPF quien decidirá en cada caso la estrategia a utilizarse, emitiendo disposiciones verbales si fuera necesario, para lograr la seguridad del envío y la efectividad de la intervención, en coordinación con la

¹⁶ *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Artículo 8º.-... Siempre que en esta ley se mencione al Ministerio Público de la Federación, se entenderá que se refiere a aquéllos que pertenecen a la unidad especializada que este artículo establece.

autoridad policial competente. Siempre con autorización judicial y respetando los derechos humanos de los presuntos responsables. El MPF levantará actas de sus actuaciones, disponiendo que la policía en las diligencias que intervenga, proceda de manera similar.

El MPF dispondrá que las diligencias de interceptación, apertura de envíos postales, sustitución de bienes delictivos y otras diligencias vinculadas a la técnica de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, se mantengan en secreto hasta que concluyan las diligencias preliminares. Formalizada la investigación preparatoria, podrá solicitar al Juez correspondiente que el secreto se extienda por el tiempo que sea necesario.

El MPF realizará coordinaciones personales para que las autoridades aduaneras, aeroportuarias y otras, otorguen las facilidades necesarias y cumplan sus disposiciones.

Para la entrega vigilada de bienes delictivos a nivel internacional, el MPF expedirá disposición, tomando en consideración los términos y condiciones establecidos en la legislación del país de destino, tratados y otros instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México.

En el caso de entrega vigilada de bienes ilícitos que implique tránsito internacional, los desplazamientos de los responsables serán autorizados por la PGR. Se guardará reserva de la resolución autoritativa, hasta que concluya el procedimiento. Los desplazamientos en el interior del país, serán autorizados por el Juez de Distrito.

Cuando se trate de prestar auxilio a las autoridades extranjeras que lleven a cabo un procedimiento de entrega vigilada, las autoridades mexicanas conservarán la dirección y control de las actuaciones que se lleven a cabo en territorio mexicano y estarán autorizadas a intervenir si el caso lo amerita.

El MPF dirige y controla la actuación de la policía, la que realizará el seguimiento del objeto materia de remesa comprobando su introducción en los canales de la organización delictiva, a efectos de llevar a cabo las acciones posteriores dirigidas a la desarticulación de aquella y al ejercicio de la acción persecutoria respectiva; y, se realizará en los siguientes momentos: a). Control previo: al analizar el caso en concreto; b). Control concurrente: durante el desarrollo de la operación; y, c). Control posterior: al analizar si se han observado las prescripciones de la disposición ministerial y el respeto de los principios, derechos y garantías constitucionales, así como al evaluar los resultados.

El MPF podrá disponer motivadamente la suspensión de la técnica de entrega vigilada de bienes delictivos en cualquier momento cuando considere que se pone en peligro la vida o integridad física de los funcionarios y/o agentes policiales que intervengan en la operación, cuando surja riesgo para el acopio de las evidencias y elementos de prueba importantes para la investigación o cuando se sospeche pérdida de la sustancia ilícita motivo del procedimiento.

En este supuesto el MPF podrá solicitar al juez de la investigación preparatoria las medidas limitativas de derechos que correspondan, sin perjuicio de los funcionarios policiales encargados de la entrega vigilada que observen las normas de detención en flagrancia.

Culminado el operativo el funcionario policial responsable de la custodia y control de la remesa deberá emitir un informe detallado a la autoridad judicial que autorizó la técnica especial de investigación. Recibido el informe, se emitirá una disposición resolviendo la conclusión de la técnica especial de investigación, para que la autoridad judicial de inicio a la investigación preliminar y/o formal, de acuerdo al caso, tomando como base los elementos de prueba recopilados.

Como podemos observar la entrega vigilada es una técnica de investigación que requiere de un trabajo de equipo formado por elementos profesionalizados y capacitados que se rijan por principios de legalidad, objetividad y el respeto a los derechos humanos. Esta calidad humana y preparación tiene que terminar con la corrupción e impunidad que son los otros dos elementos que generan el aumento de la delincuencia organizada. Que se castigue con todo el peso de la ley la corrupción.

No podemos cerrar éste capítulo sin decir que la entrega vigilada como técnica de control del narcotráfico debe ser reforzada con una política pública de prevención desde la familia, la escuela y los medios de comunicación (que regresen a su función origen: de orientar, informar, educar y entretener) con la finalidad de que toda persona conozca de sus derechos y obligaciones para con él o ella y sus conciudadanos y que los cambios de las legislaciones sean dentro de un marco constitucional.

Para muchos, el problema del narcotráfico se acabaría, con la legalización de las drogas, pero en este momento y en las condiciones de gravedad del problema no sería viable ya que para ello se requiere como dijimos anteriormente una política pública de prevención que garantice la plena concientización de los daños que causan las drogas (que tengan reconocimiento de lo que les venden y por que las compran), con el fin de desalentar la demanda del consumo de sustancias ilícitas.

Sin embargo, estamos de acuerdo en la despenalización del consumo de algunas sustancias ilícitas con su respectivo apoyo de prevención antes referido. Además este trabajo de investigación no tiene como objetivo resolver el problema de la droga, sino criminalizar a los que están detrás de ella. Pero, si es necesario tener presente que para quienes la ganancia es el objetivo

principal, sin importar lo que tengan que hacer, siempre encontrarán seguir enriqueciéndose con lo prohibido.

Reiteramos que la propuesta de regularizar la entrega vigilada como técnica de control del narcotráfico en el ordenamiento jurídico mexicano, es una respuesta a la demanda de la sociedad que ve cada día más amenazada su tranquilidad personal y su patrimonio, al mismo tiempo es una contribución al compromiso que tiene México en el marco internacional. La finalidad de esta figura jurídica es desmantelar la DO del narcotráfico, es decir, criminalizar a los niveles más altos, siempre dentro de un marco de la legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y con apego estricto a los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Este apartado del trabajo de investigación parte de dos premisas: 1) la propuesta de implementación de la entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano que se encuentra fundada en la CPEUM, en el CFPP y está reconocida por los instrumentos internacionales y 2) se debe tomar en cuenta que esta técnica tiene como finalidad el desarticular la DO del narcotráfico, es decir, criminalizar a los niveles más altos de esta delincuencia, por lo que se puede concluir de la siguiente manera:

Como primera conclusión consideramos que no cabe duda que estamos viviendo nuevos cambios en los ámbitos de Política Criminal, Criminología y Derecho penal en lo relativo a la DO, por lo que es necesario elegir y actuar desde perspectivas distintas no sólo innovadoras sino en un contexto de organización integral que cuente con técnicas modernas de investigación, con métodos e instrumentos que auxilien a los investigadores a la difícil tarea de controlar la nueva criminalidad, una de estas técnicas de investigación es precisamente la entrega vigilada la que se considera como un procedimiento de investigación e inteligencia que se utiliza para prevenir, detectar y controlar las actividades ilegales que desarrolla la criminalidad organizada, su utilidad radica en proveer información sobre la ruta, procedencia y destino de las operaciones ilícitas de traslado o tránsito de sustancias prohibidas; así como también permite identificar la composición, estructura, recursos y actividades de las organizaciones criminales.

Una segunda conclusión es que del problema de narcotráfico en México tres cosas nos deben de ocupar: 1) La tendencia creciente de la producción, demanda y distribución de sustancias ilícitas que representan una grave amenaza para el bienestar de los seres humanos que se refleja por el deterioro de las bases económicas, políticas y culturales de la población; 2) la mafia causa muchas bajas a los servidores del Estado, que éste no ha logrado proteger y que si bien es cierto provocan alarma entre la sociedad; y 3) De no tomarse con mayor seriedad el problema del narcotráfico y

plantearse una política integral, que realmente garantice su funcionalidad, la sociedad mexicana seguirá condenada a perseguir sólo a los miembros de los niveles más bajos del crimen organizado.

La tercera conclusión define a la entrega vigilada como una técnica especial de investigación que permite que una remesa de sustancias ilícitas que se envía ocultamente, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada por las autoridades competentes, a fin de individualizar a los remitentes, a los destinatarios, así como a los demás involucrados en dicha actividad. Se trata de una técnica de investigación que nos permite conocer a los integrantes y la función que desempeña en las redes delictivas.

Su uso efectivo es un medio adecuado de investigación legal de carácter procesal en la aplicación local, nacional e internacional, que colabora en la disminución y control del narcotráfico. Es importante resaltar que lo consideramos como un medio de respuesta a las necesidades reales y actuales del país en relación a la problemática mundial, de tal manera que se debe fundamentar la entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano.

En la cuarta conclusión nos queda claro que debemos retomar tres puntos importantes: 1) el narcotráfico es un gran negocio que la delincuencia organizada no quiere perder; 2) el avance tecnológico continúa su progreso y con ella los retos de la necesaria adaptación de los cambios de la sociedad y; 3) tomar conciencia de que éste es un trabajo de equipo, un compromiso de toda la sociedad local, nacional e internacional. Por lo que es necesaria la unificación de criterios en la actuación de la entrega vigilada con el objeto de obtener resultados óptimos. La práctica de esta técnica debe regirse por los principios de: legalidad, objetividad, eficiencia, honradez, respeto a los derechos humanos y eficacia. La implementación de ésta figura tendrá que verse aparejada con políticas públicas preventivas, que respondan a la realidad actual, es decir, que el Estado cumpla con sus obligaciones de proteger la vida y los bienes de los mexicanos.

PROPUESTAS

En estos momentos en que la sociedad dirige demandas significativas al Derecho penal y al Estado, nuestras propuestas son las siguientes:

En primer lugar: implementar la entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano, como una técnica especial de investigación criminológica para el control del narcotráfico con el propósito de dar respuestas a las necesidades reales y actuales del país en relación de la problemática mundial, debido a que su uso efectivo es un medio adecuado de investigación legal de carácter procesal en la aplicación local, nacional e internacional que colabora en la desarticulación de estructuras delictivas, individualizando a los integrantes de los niveles más altos del narcotráfico y contribuye a la disminución y control del tráfico de sustancias ilícitas. Su implementación jurídica conlleva a la aplicación de la ley.

La segunda propuesta es que esta técnica requiere compromiso de toda la comunidad nacional e internacional y, al mismo tiempo se deben poner en práctica acciones que desestimulen a las organizaciones criminales con la necesaria profesionalización y capacitación permanente de toda autoridad pública que tenga participación en los diferentes niveles y puntos geográficos en la lucha contra el narcotráfico. Su actuación debe ser conforme a derecho, es decir, siempre respetando la ley.

Una tercera propuesta es que se aplique la ley conforme a Derecho y con penas efectivas. La reforma constitucional del pasado 18 de junio contempla puntos importantes en cuanto al fenómeno que nos ocupa como: la extinción de dominio que es una acertada medida en el combate a la DO, así como la presunción de inocencia, entre otras.

Sí el objetivo es obtener resultados eficientes en cuanto al control del narcotráfico, la cuarta propuesta es: la implementación de una política pública de prevención que garantice la plena concientización de los daños

que causan las drogas (que tengan reconocimiento de lo que les venden y por que las compran), con el fin de desalentar la demanda del consumo de sustancias ilícitas. Reforzada con alternativas que sustenten proyectos de vida para la población como son: oportunidad de estudio, trabajo y recreación.

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina

Alvarado Martínez, Israel, *Análisis a la ley federal contra delincuencia organizada*, Porrúa, México, 2004, 200p.

Carrera Hernández, Francisco Jesús, *El espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea (textos fundamentales)*, Tecnos, España, 1999, 399p.

Correa García, Sergio J. *et alii*, *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México, 2005.

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa, México, 2000, 525p.

Edwards Carlos, Enrique, *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1996, 183p.

Falcone, Giovanni, *La lucha contra el crimen organizado*, La experiencia de Giovanni Falcone, trad., Samuel González Ruiz, *et alii*, PGR, México, 1996, 115p.

Garrido Genovés, Vicente y Ana M. Gómez Piñana, *Diccionario de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, *et alii*, *Derecho procesal constitucional tendencias y perspectivas*, PGR y Unión Europea, México, 2006, 248p.

Hurtado Pozo, José, *et alii*, *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México, 2005, 248p.

Montoya Mario, Daniel, *Informantes y técnicas de investigación encubiertas: análisis constitucional y procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, 352p.

Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal frente a la delincuencia organizada en México*, Cepolcrim, México, 1999.

_____ *Política criminal y reforma penal: algunas bases para su democratización en México*, Cepolcrim, México, 1999, 489p.

Rey Huidobro, Luis Fernando, *El delito de tráfico de drogas aspectos penales y procesales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, 487p.

Serge Antony y Daniel Ripoll, *El Combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea*, PGR, México, 1996, 163p.

Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión de Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, España, 1999, 127p.

Zamora Pierce, Jesús, *La procuración de justicia, problemas, retos y perspectivas*, PGR, México, 1993.

II. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Única sobre Estupefacientes de 1961

Convención de Viena de 1988

Convención de Palermo de 2000

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código de Justicia Militar

Código Procesal Penal del Perú

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

Ley de Seguridad Nacional

Ley Federal para la administración de bienes asegurados decomisados y abandonados

Ley General de Salud

Ley Orgánica contra la delincuencia organizada de la República Bolivariana de Venezuela

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley que establece las Normas Mínimas sobre la readaptación social de sentenciados

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

Tratado de Schengen

III. Hemerografía

Castillo García, Gustavo, “Se logró frenar o revertir el número de ejecuciones en México durante 2007”, *La Jornada*, México, DF, 29 de diciembre de 2007, p. 14.

DOF, tomo CCLXXII, n. 25, México DF, miércoles 31 de mayo de 1967, p. 2.

DOF, tomo CCCXXVIII, n. 31, México, DF, 14 de febrero de 1975, p. 5.

DOF, tomo CDXLIV, primera sección, n. 3, México DF, miércoles 5 de septiembre de 1990

DOF, tomo DXLVIII, segunda sección, México, DF, viernes 14 de mayo de 1999, p. 1.

DOF, tomo DLXIV, Secretaria de Salud, primera sección, n. 11, viernes 15 de septiembre de 2000, p. 12.

DOF, tomo, DXCI, n. 19, México, DF, viernes 27 de diciembre de 2002, p. 36.

DOF, tomo DXCV, primera sección, n. 9, México DF, viernes 11 de abril de 2003, p. 5.

DOF, tomo DCLVII, primera sección, n. 13, México DF, miércoles 18 de junio de 2008, p. 3.

DOF, tomo DCLVII, primera sección, n. 19, México DF, jueves 26 de junio 2008, p. 3.

Martínez, Julieta y Rosa María Méndez, “La sociedad mexicana tolera acción de los narcotraficantes”, *El Universal*, México, 30 de noviembre de 2006, p. A 32.

Otero, Silvia y Sergio Jiménez, “Incauta ejército diez toneladas de cocaína” *El Universal*, México, 6 de octubre de 2007, estados, p. A18.

Pérez Plá, María, “México usará experiencia de Colombia en lucha antinarco”, *El Universal*, Bogotá, 26 de enero de 2007, p. A17.

IV. Mesografía

Artículo 340 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, Diario Oficial, www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/pe/CPP094.pdf 10 10 2007.

Circulación o entrega vigilada, en [http://www.cartujo.org.curso PJ/18.htm](http://www.cartujo.org.curso/PJ/18.htm).p.2, 4 05 2007.

Gluyas Millán Ricardo, <http://mx.news.yahoo.com/s/071109/40/gji3ju.html> 09 11 2007.

LOCDO, *República Bolivariana de Venezuela*, publicada en la gaceta oficial Nº. 5.789, del 26 10 2005, en http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-mla-law-do.pdf / 9 06 2007.

Mendoza Aguilar, Gardenia, "Los cultivos de droga generan cada vez mayor terreno en México", *La Opinión*, México, 24 de mayo 2007, p.1, en, <http://www.laopinion.com/primerapagina/?rkey>, 11 06 2007.

Molina Pérez, Teresa, *La entrega vigilada por narcotráfico en el ordenamiento*

jurídico, en <http://www.rcumariacristina.com/ficheros/1%20TERESA%20MOLINA%20PEREZ.pdf> 3 04 2007.

Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *La entrega vigilada: orígenes y desarrollo*, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/02septiembre06/entrega_vigilada_prado.pdf, 22 04 2007.

Remesa controlada, en http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ESP/LeyesLavado/Peru/Dec.Leg.824PE.doc 20 07 2007.

V. Notas

Buscaglia, Edgardo, *Mejores prácticas judiciales en la lucha contra la delincuencia organizada. Enfoque económico*, Congreso Internacional, México, 27 de agosto de 2007, (notas tomadas por la autora de esta tesis).

VI. Otros documentos

Exposición de Motivos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 19 de marzo de 1996, pp. 8 y 9.

Lozano Meraz, Cecilia, *Características y ámbitos de la delincuencia organizada*,

Ángel editor, pp.12 a 62, material extraído de disco compacto, *Práctico Penal Federal y Amparo*, México, 2007.

FE DE ERRATAS

1.- En la página 20, párrafo 3º, línea 1.

Dice: Artículo 2 de la existe DO “cuando tres o más personas acuerden...

Debe decir: Artículo 2º. Cuando tres o más personas acuerden...

2.- En la página 50, párrafo 3º, líneas 4 y siguientes.

Dice: Narcotráfico (artículos 194, 195, 196 y 197 CPF) principalmente, aunque no podemos dejar de mencionar: Lavado de Dinero (artículo 400 bis CPF), Asociación Delictuosa (artículo 164 CPF), Piratería (artículo 146 CPF), Robo de Vehículos (artículo 377 CPF), Secuestro (artículos 366 y 366 Bis CPF), Tráfico de menores (artículo 366 Ter CPF) algunos de los delitos más comunes en los que la DO participa.

Debe decir: Delitos contra la salud (artículos 194, 195, 196 y 197 CPF) principalmente, aunque no podemos dejar de mencionar: Operaciones con recursos de procedencia ilícita (artículo 400 bis CPF), Asociaciones delictuosas (artículo 164 CPF), Derechos de autor (artículos 424 y 424 bis del CPF), Robo de vehículos (artículo 377 CPF), Privación ilegal de la libertad (artículos 366 y 366 Bis CPF), Tráfico de menores (artículo 366 Ter CPF) algunos de los delitos más comunes en los que la DO participa.

3.- En la página 53, último párrafo, línea 5.

Dice: b) el aumento del plazo de arraigo;

Debe decir: la disminución del plazo de arraigo;

4.- En las conclusiones, párrafo 1º.

Dice: Este apartado del trabajo de investigación parte de dos premisas: 1) la propuesta de implementación de la entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano que se encuentra fundada en la CPEUM, en el CFPP y está reconocida por los instrumentos internacionales y...

Debe decir: Este apartado del trabajo de investigación parte de dos premisas: 1) la propuesta de implementación de la entrega vigilada en el ordenamiento jurídico mexicano que está reconocida por instrumentos internacionales y...

5.- En la página 53, párrafo 1º, línea 5.

Dice: esta conformada por 45 artículos,...

Debe decir: esta conformada por 44 artículos de texto y 1 transitorio,...