

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN
PENAL**

OTILIA EMILIANA PÉREZ Y PÉREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2012

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN
PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OTILIA EMILIANA PÉREZ Y PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2012

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Berta Aracely Ortiz Robles
Vocal: Licda. Rina Verónica Estrada Martínez
Secretario Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICDA. DINA MARISOL ROBLEDO ORDÓÑEZ

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala 15 de mayo de 2012

Licenciado:

Luis Efraín Guzmán Morales

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

U
Hora: _____
Firma: _____

De la manera más atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo de fecha veinte de junio del dos mil once, he cumplido con la función de asesora de tesis de la Bachiller: **Otilia Emiliana Pérez y Pérez**, cuyo trabajo intitulado: **“LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL”**. Para lo cual me permito emitir el siguiente dictamen:

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas para una mejor comprensión del tema abordado; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

Considero además que el trabajo relacionado constituye un aporte de contenido científico y técnico que consiste en el estudio y análisis de la inconstitucionalidad de las interceptaciones telefónicas como método especial de investigación para combatir y erradicar el crimen organizado y, como medio de prueba en el proceso penal a pesar de



LICDA. DINA MARISOL ROBLEDO ORDÓÑEZ

ABOGADA Y NOTARIA

haber sido obtenida violando derechos humanos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así mismo cabe señalar que en este estudio se emplearon los métodos de investigación: analítico, deductivo e inductivo; así como también la técnica documental y comparativa.

Es de mencionar que la bibliografía consultada fue suficiente a mi criterio; integrada por autores nacionales e internacionales expertos en la materia.

Las conclusiones y recomendaciones a las que arribo la Bachiller, son congruentes con el contenido de la investigación, con lo cual se logró obtener los objetivos planteados en su plan de investigación y determinar la hipótesis formulada en el mismo. En virtud de lo anterior y habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de asesoría de tesis, para que pase a la fase correspondiente de revisión.

Sin otro particular,



Licenciada
Dina Marisol Robledo Ordóñez
Abogada y Notaria

Licda. Dina Marisol Robledo Ordóñez

Abogada y Notaria

Colegiada 8515



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecisiete de mayo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **SERGIO LEONEL GAROZ MARTÍNEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **OTILIA EMILIANA PÉREZ Y PÉREZ**, CARNÉ NO. **200218710**, intitulado: **"LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
LEGM/aefg.





LIC. SERGIO LEONEL GAROZ MARTÍNEZ

6ta. Avenida "B" 19-73 zona 5 Villa Nueva

Residenciales Fuentes del Valle II

Teléfono: 41535854

Guatemala 05 de junio de 2012

Licenciado:

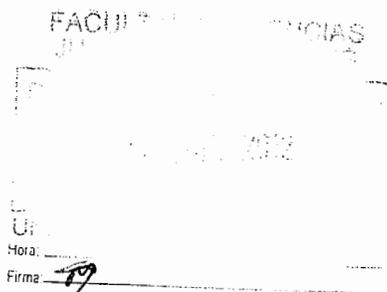
Luis Efraín Guzmán Morales

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho.



En resolución dictada por usted con fecha diecisiete de mayo de dos mil doce, fui nombrado para revisar el trabajo de tesis de la estudiante: **Otilia Emiliana Pérez y Pérez**, titulado: **"Las interceptaciones telefónicas dentro de la investigación penal"**. En virtud de lo cual procedo a emitir opinión al respecto:

a. El trabajo presentado por la Bachiller Pérez y Pérez, desemboca en el estudio y análisis de un tema innovador de gran trascendencia social, toda vez; que al utilizar las interceptaciones telefónicas como método especial de investigación y como medio de prueba en el proceso penal; se restringen derechos humanos fundamentales como lo es: la intimidad y el secreto a las comunicaciones telefónicas; lo cual constituye una clara violación al artículo veinticuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b. Para la elaboración de este estudio se utilizaron los siguientes métodos: deductivo, analítico y sintético; partiendo de la documentación de temas de carácter universal o genéricos, con la ayuda de la técnica bibliográfica para después desglosar una totalidad, con el fin de analizar independientemente cada una de las partes que la componen y obtener solamente los elementos fundamentales de cada tópico; dando como resultado un juicio crítico al respecto.

c. Esta tesis se redactó con base al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y, cumple con los tecnicismos fundamentales y reglas ortográficas para la correcta comprensión y lectura de la misma.



LIC. SERGIO LEONEL GAROZ MARTÍNEZ

6ta. Avenida "B" 19-73 zona 5 Villa Nueva

Residenciales Fuentes del Valle II

Teléfono: 41535854

d. Como resultado del análisis de la presente tesis se puede concluir que la contribución científica se manifiesta cuando queda en evidencia los efectos negativos que causa la práctica de las interceptaciones telefónicas en la sociedad guatemalteca.

e. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones se redactaron en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado por lo cual brindan una valiosa contribución para el derecho.

f. Los temas abordados en cada capítulo son amparados por una bibliografía actual y abundante de autores nacionales y extranjeros; haciendo debido acopio tanto en la cita de pie de página como en el apartado bibliográfico.

El trabajo de tesis, fue revisado por mi persona y comprende los requisitos necesarios para la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE**, el cual se fundamentó en el Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo que se aprueba el trabajo de tesis titulado: "**Las interceptaciones Telefónicas dentro de la Investigación Penal**", a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis de la estudiante: **Otilia Emiliana Pérez y Pérez**.

Atentamente,

Lic. Sergio L. Garoz Martínez

Revisor de Tesis.

Sic. Sergio Garoz Martínez



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante OTILIA EMILIANA PÉREZ Y PÉREZ, titulado LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/iyf".

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Lic. Galdán Ortiz Orellana", with the word "DECANO" printed below it. To the right is a circular stamp with the text "FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES" and "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" around the perimeter, and "DECANATO" in the center. Below the stamp, it says "Guatemala, C. A.".

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".

A circular stamp with the text "FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES" and "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" around the perimeter, and "SECRETARIA" in the center. Below the stamp, it says "Guatemala, C. A.".



DEDICATORIA

A DIOS: Mi padre celestial, fuente de amor, sabiduría y entendimiento; gracias por coronar mis esfuerzos, tuya es la victoria.

A MIS PADRES: José Dionicio Pérez y Alejandra De Pérez. Por sus sabios consejos desde mi infancia hasta el correr de los días.

A MI ESPOSO: Estuardo Enrique Alvarado Fuentes. Gracias mi amor, por tu comprensión y apoyo incondicional. Recibe tú también este galardón como recompensa al esfuerzo de cada día.

A MIS HERMANOS: Carolina, Verónica, Alicia, Álvaro, Gustavo y Sergio (+)
Con amor filial.

A MIS TÍOS, SOBRINOS

Y DEMÁS FAMILIA: Con cariño y respeto.

A MIS AMIGOS: Por su valiosa ayuda y apoyo.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala.

A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Delincuencia organizada.....	1
1.1. Definición y otras denominaciones.....	2
1.2. Características de la delincuencia organizada.....	5
1.3. Tipos de delincuencia organizada.....	7
1.3.1. Delincuencia organizada local.....	8
1.3.2. Delincuencia organizada nacional.....	8
1.3.3. Delincuencia organizada transnacional.....	9
1.4. Expansión de la delincuencia organizada.....	10
1.4.1. La globalización.....	11
1.4.2. La migración ilegal.....	13
1.4.3. La corrupción.....	14
1.5. Principales actividades de la delincuencia organizada.....	15
1.5.1. Narcotráfico.....	15
1.5.2. Comercialización ilegal de armas y municiones.....	16
1.5.3. Tráfico ilegal de personas.....	16
1.5.4. Secuestros.....	17



	Pág.
1.5.5. Robo de vehículos.....	18
1.5.6. Lavado de activos.....	18

CAPÍTULO II

2. Regulación nacional e internacional del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.....	21
2.1. Regulación nacional.....	21
2.1.1. Constitución Política de la República.....	23
2.1.2. Código Penal.....	26
2.1.3. Código Procesal Penal.....	27
2.2. Normativa de derecho internacional.....	28
2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	31
2.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	32
2.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	33

CAPÍTULO III

3. Leyes que regulan las interceptaciones telefónicas y su ubicación en el sistema normativo penal.....	35
3.1. Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil.....	36
3.2. Ley contra la Delincuencia Organizada.....	37



	Pág.
3.3. Sistema normativo penal.....	39
3.3.1. Normas jurídicas constitucionales.....	39
3.3.2. Tratados internacionales de derechos humanos.....	40
3.3.3. Normas jurídicas ordinarias.....	40
3.3.4. Normas jurídicas reglamentarias.....	41
3.3.5. Normas individualizadas.....	41
3.4. Supremacía de la Constitución.....	41
3.4.1. Principios constitucionales.....	43
3.5. Inconstitucionalidad de las leyes.....	46
3.5.1 Inconstitucionalidad de las leyes que regulan las interceptaciones telefónicas.....	49

CAPÍTULO IV

4. Las interceptaciones telefónicas como método de investigación penal.....	53
4.1. Naturaleza jurídica.....	53
4.2. Definición y otras denominaciones.....	54
4.3. Procedencia de las interceptaciones telefónicas.....	57



4.4. Órganos que intervienen en la ejecución de las interceptaciones telefónicas.....	60
4.4.1. El Ministerio Público.....	61
4.4.2. Unidad de Métodos Especiales de Investigación.....	62
4.4.3. El órgano jurisdiccional.....	63
4.4.4. La Policía Nacional Civil.....	64
4.4.5. Empresas de telefonía.....	64
4.5. Requisitos del auto que autoriza las interceptaciones telefónicas.....	66
4.6. Duración de la medida.....	70

CAPÍTULO V

5. Las interceptaciones telefónicas como medio de prueba.....	73
5.1. Principio de libertad probatoria.....	74
5.2. La prueba de interceptaciones telefónicas y su admisibilidad.....	76
5.3. Licitud o ilicitud de la prueba de interceptaciones telefónicas.....	79
5.4. Forma de incorporar al proceso la prueba de interceptaciones telefónicas...	83
5.4.1. Prueba material.....	83
5.4.2 Prueba documental.....	85
5.5. La autenticidad de la voz y su valor probatorio.....	86
5.5.1. Cotejo de voces provenientes de una comunicación interceptada....	88



Pág.

5.5.2. Peritaje de lingüística, acústica y fonética.....	92
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala, con la finalidad de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada, se vio en la necesidad de ampliar las facultades investigativas del Ministerio Público, regulando para el efecto, las interceptaciones telefónicas como un método especial de investigación, lo cual vulnera el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones telefónicas, garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Con la vigencia de la Ley contra la Delincuencia Organizada, se permite interceptar las comunicaciones telefónicas, a pesar de la prohibición expresa en la Constitución, lo cual resulta un método de investigación inconstitucional por violar la jerarquía constitucional por encima de cualquier norma.

Las interceptaciones telefónicas, en el proceso penal, tienen una doble naturaleza; por un lado, han resultado un método eficaz de investigación y de formación de prueba; y, por el otro, pueden ser utilizadas como medios de prueba, que logren la convicción judicial y, por consiguiente, su valor probatorio.

El objetivo de esta tesis fue: determinar si la prueba obtenida, violando derechos fundamentales, es admisible en el proceso penal y sustentar una sentencia.



La hipótesis planteada fue la siguiente: Las interceptaciones telefónicas, reguladas en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, como un método especial de investigación, constituye una clara violación al Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Esta investigación se desarrolló en cinco capítulos: el primero se refiere a la delincuencia organizada; el segundo trata la normativa nacional e internacional que regula el secreto a las comunicaciones telefónicas y el derecho a la intimidad; el tercero contiene las leyes que regulan las interceptaciones telefónicas y su ubicación en el sistema normativo penal; en el cuarto capítulo, se describen las interceptaciones telefónicas como método especial de investigación penal y, finalmente, el quinto, comprende las interceptaciones telefónicas como medio de prueba en el proceso penal.

En este estudio se emplearon los métodos de investigación: analítico, deductivo e inductivo; así como también la técnica documental y comparativa.

Por lo anteriormente expuesto, se considera relevante hacer una investigación respecto a la aplicación de las interceptaciones telefónicas como método especial de investigación y como medio de prueba.



CAPÍTULO I

1. Delincuencia organizada

La criminalidad es tan antigua como la historia misma del hombre, sin embargo, durante mucho tiempo se creyó que las organizaciones criminales no existían, se hablaba de bajo nivel cultural de sus miembros, de su origen étnico, de la actuación territorial o de la pobreza como causa generadora de la criminalidad.

La delincuencia organizada es un flagelo que impide el bienestar de la sociedad, atenta contra la seguridad y la paz de los seres humanos, debido a su expansionismo se considera una amenaza a nivel mundial.

En la actualidad, las organizaciones criminales se han expandido por diversos países del mundo, operan sin límite de fronteras, involucrando a miles de individuos, incluyendo a mujeres y menores de edad; basta con escuchar los medios masivos de comunicación, se puede observar los índices de criminalidad. Algunos autores han indicado que en las edades más jóvenes hay mayor tendencia hacia la conducta criminal que en los años posteriores de la vida. Ruth Cavan citada por Gresham ha afirmado que: "la actividad criminal comienza en la niñez, alcanza su florecimiento total en la adolescencia tardía o en la temprana adultez y declina con la edad".¹

¹ Sykes, Gresham. M. **El crimen y la sociedad**. Pág. 8



A la par de la sociedad global, de las transformaciones sociales, económicas y políticas de la época moderna, el crimen organizado también se ha desarrollado, modernizado y ante todo ha diversificado sus actividades ilícitas. Las organizaciones criminales, cooperan entre ellas y sus recursos son tan amplios que superan a los de muchos países.

1.1. Definición y otras denominaciones

Antes de dar una definición del término delincuencia organizada, es necesario aclarar que algunos autores lo denominan: crimen organizado, grupo delictivo organizado u organización criminal. Aunque existen enormes dificultades para describir el fenómeno de la criminalidad organizada, en virtud, que ni en la doctrina ni en el derecho existe una posición clara para definirla; debido a su complejidad. Por tal razón, algunas teorías coinciden y otras difieren de modo significativo.

Valdés Yavar, lo denomina crimen organizado y lo define como: “cualquier asociación o grupo de personas, vinculadas a una actividad ilícita interrumpida, desarrollada a gran escala, sin distinguir fronteras nacionales, apoyados en enormes capitales, poder e influencia”.²

² Valdés Yavar, Jorge. **Política y gobierno**. http://www.deguate.com/politica/article_1031.shtml (06 marzo de 2012)



El autor Abel Cornejo, lo denomina crimen organizado y lo define como: “aquella forma de criminalidad en la que interactúan, por una parte, una sociedad ilícita constituida para la comisión de determinados delitos, pero que, por otra, también comprende a quienes, aunque sea en forma indirecta, cooperan, favorecen o permiten el desarrollo de las actividades delictivas de la organización. Tienen múltiples penetraciones y contactos tanto en el sector público como en la actividad privada”.³

Bayardo Ramírez, citado por Escalante Hernández, define la delincuencia organizada como: “la asociación o pertenencia de un grupo de tres o más personas vinculadas con la finalidad u objeto de dedicarse a una o más actividades delictivas para obtener beneficios económicos y de otro orden, en forma constante”.⁴

La delincuencia organizada es una amenaza mundial de difícil eliminación, por lo cual requiere la cooperación de todos los países afectados por este fenómeno criminal para prevenir y combatirlo eficazmente.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la define como grupo delictivo organizado y en el Artículo 2 inciso a)

³ Cornejo Abel. **Asociación ilícita y delitos contra el orden público**. Pág. 98

⁴ Escalante Hernández, Jaime José. **La delincuencia organizada y su influencia en la seguridad y defensa hemisférica**. Pág.9



establece que: "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".

La Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, en el Artículo 2 la denomina grupo delictivo organizado u organización criminal y la define como: "cualquier grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos...con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero".

Por grupo estructurado, se entiende, un grupo no formado casualmente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones específicas ni haya continuidad en la condición de miembro o que exista una estructura desarrollada.

Aunque existan diferentes denominaciones para referirse a la delincuencia organizada, los autores coinciden que se estará frente a este fenómeno criminal cuando se ponen



en acción estructuras y modalidades articuladas, diversificadas, capaces de involucrarse en la economía ilegal; realizando diferentes actividades ilícitas para obtener un beneficio económico.

Por lo anterior, la delincuencia organizada se considera como una asociación de tres o más personas, jerárquicamente estructuradas, que se unen, con la finalidad de cometer determinados delitos para obtener ganancias ilícitas, operan a gran escala, sin límite de fronteras.

1.2. Características de la delincuencia organizada

Las organizaciones criminales como tal, se identifican con una serie de particularidades propias de su actividad y entorno social. Celis Sánchez, considera que las principales características de la delincuencia organizada son las siguientes:⁵

a) Carecen de ideología propia. Esto equivale a afirmar que no tienen un ideario político rector, sino meramente operativo, su objetivo principal, es el dinero y el poder.

b) Poseen una estructura jerárquica. Organizadas y flexibles, estas organizaciones están concebidas para perdurar, por lo que han desarrollado una gran capacidad de adaptación a las nuevas realidades.

⁵ Celis Sánchez, Agustín. **La historia del crimen organizado, los mafiosos y narcotraficantes más conocidos.** Pág. 5



- c) La selección de sus miembros es restrictiva. Históricamente han recurrido a las afinidades étnicas para escoger a su personal, pero últimamente parecen decantarse sobre todo por la exigencia profesional.
- d) Destacan por su profesionalidad. Es así sobre todo a la hora de ejecutar sus acciones. La profesionalización de estos grupos los ha llevado a contratar especialistas para fines concretos, lo que aumenta su seguridad y sus beneficios, aplicando en sus operaciones profundos conocimientos, económicos, políticos, jurídicos y técnicos.
- e) Obtienen sus ganancias de actividades ilegales. Las desarrollan a nivel internacional, pero utilizan los negocios legales como fachadas o tapaderas que ocultan sus propósitos ilícitos.
- f) Utilizan violencia e intimidación. Tanto para hacer respetar las reglas internas entre sus familiares, allegados o asociados, como a sus víctimas.
- g) Despliegan redes de influencia en la sociedad. Establecen vínculos perdurables con personajes de las esferas políticas, administrativas, económicas y financieras.
- h) Tienden a dividir las tareas. De esta forma protegen su estructura organizativa, porque cada una de las subdivisiones internas carece de una visión global de la organización.
- i). A través de la obediencia o la lealtad buscan una especie de consenso social. Buscan adhesiones espontáneas, implicaciones que desarrollar allí donde actúan con una mentalidad tendente a desconfiar de los poderes institucionales.



j) Son un poder en la sombra. El objetivo prioritario de las organizaciones criminales es la acumulación del poder y la riqueza. En este sentido constituyen un universo ilegal paralelo al de los estados, a los que saquean de modo sistemático, interviniendo en la economía, asfixiando a la sociedad civil y corrompiendo a la clase política.

k) Dimensión transnacional. El crimen organizado ha cruzado fronteras, ha expandido sus actividades ilícitas. La transnacionalización es una consecuencia creciente de la globalización. En este marco el crimen organizado adquiere una gran sofisticación cuando accede al uso de tecnologías de punta.

1.3. Tipos de delincuencia organizada

Existen diversas causas por las cuales las personas cometen actos delictivos, entre ellas se puede mencionar, falta de empleo, inexistencia de servicios públicos que garanticen la estabilidad, la pobreza, la desintegración familiar, las adicciones, entre otras. De esta manera se tienen dos tipos de delincuencia: la delincuencia común o menor y la organizada.

La delincuencia común o menor, se caracteriza por un ataque a los derechos individuales, tales como la integridad, el honor, la propiedad; es cometida por un individuo o a lo mucho dos, el delito cometido no tiene mucha planeación y no operan a gran escala, comúnmente los objetos que emplean para intimidar a la víctima son:



cuchillos, navajas, pistolas de gas comprimido, armas de fuego, hechizas y de juguete. Algunos ejemplos de la delincuencia menor o común son: robo de teléfonos celulares, relojes, carteras y billeteras; robo a casas, asaltos a transeúntes, asaltos a usuarios del servicio de buses urbanos, vandalismo, etc.

La delincuencia organizada, como su nombre lo indica, es organizada porque la conforma un grupo de personas, con la finalidad de conjuntar esfuerzos, tienen una estructura jerárquica respetada, cometen delitos más graves a gran escala y con mayor precisión, estos delitos son bien planeados, emplean la violencia, soborno, intimidación y fuerza para llevar a cabo su cometido. Así mismo los tipos de delincuencia organizada son los que abajo se describen.

1.3.1. Delincuencia organizada local

Consiste en una banda o varias bandas vinculadas, que operan en una escala territorial menor, ya sea, en una comunidad, municipio o estado; generalmente operan en esa demarcación y rara vez fuera de ella.

1.3.2. Delincuencia organizada nacional

Como la anterior, puede consistir en una sola banda de grandes proporciones varias bandas asociadas, que operan en una escala relativamente extensa y se les reconoce



como una delincuencia mayor, pues actúa en varias ciudades, provincias o estados y potencialmente puede llegar a tener nexos con otras bandas nacionales e internacionales.

Para una mayor comprensión, el término banda según Goldstein puede definirse como: “asociación ilícita de tres o más personas, para cometer delitos, incluida como agravante en la comisión de determinadas figuras criminales como en el robo o en los daños...”⁶

1.3.3. Delincuencia organizada transnacional

La delincuencia organizada es transnacional cuando construye conexiones con organizaciones similares formando redes por todo el mundo.

El autor Molina, define la delincuencia organizada transnacional desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista sociopolítico, la criminalidad transnacional es: “una expresión acentuada del poder de ciertos estados, de asociaciones, organizaciones o grupos que gozan de protección gubernamental, abierta o encubiertamente o de grandes empresas y, desde el punto de vista económico, indica: la criminalidad

⁶ Goldstein, Mabel. **Diccionario jurídico**, consultor magno. Pág. 92



transnacional, persigue un enriquecimiento ilícito, que en algunas ocasiones puede llegar a beneficiar al país en que la explotación tiene lugar”.⁷

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el Artículo 3 numeral 2, establece que el delito será de carácter transnacional si:

- 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 y 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 mas de un Estado; o
- d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

1.4. Expansión de la delincuencia organizada

La delincuencia organizada ha cruzado fronteras, se ha expandido por diferentes países del mundo; su crecimiento se atribuye a diferentes causas como: la pobreza, el desempleo, la alta demanda en drogas, el incremento de la impunidad, la debilidad institucional del Estado, la falta de control en el sistema bancario, las facilidades

⁷ Molina Arubla, Carlos Mario. **Introducción a la criminología**. Pág. 399



tecnológicas e informáticas, etc. Sin embargo algunos autores consideran que los principales factores que han contribuido al expansionismo de este fenómeno criminal son: la globalización, la emigración ilegal y la corrupción de grupos de poder entre los funcionarios públicos.

1.4.1. La globalización

La globalización, consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas; que le dan carácter de global. La globalización, es a menudo identificada como un proceso dinámico, producido principalmente por las sociedades que viven el capitalismo democrático y que han abierto sus puertas a la revolución informática.

Escalante Hernández, sostiene que: "globalización es el nombre genérico que las ideologías dominantes atribuyen al actual proceso de mundialización capitalista y que responden a diversas estrategias para internacionalizar el capital... La apertura económica, el comercio internacional, los adelantos científicos y tecnológicos han derrumbado estrepitosamente las fronteras ideológicas, religiosas, económicas, culturales, educativas, dejando tan sólo subsistentes las fronteras físicas y, eso con el



ánimo de proteger la soberanía de los Estados, convirtiendo a la comunidad internacional en una aldea global”.⁸

A grandes rasgos, podría decirse que la globalización consiste en la integración de las diversas sociedades internacionales en un único mercado capitalista mundial. Por eso, el fenómeno es defendido desde teorías económicas como el neoliberalismo y por entidades como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Por supuesto, las transformaciones recientes del sistema mundial no son nuevas del todo, lo novedoso de ellas en el momento actual son su intensidad, su velocidad y el impacto en un número cada vez mayor de países y sociedades de todo el mundo, incluida la mayor parte del hemisferio occidental.

Indudablemente, las organizaciones criminales se han alimentado y retroalimentado en este proceso, entre otras cosas han sabido aprovechar la expansión del comercio internacional para adquirir armamentos modernos; de la difusión de los sistemas de comunicación de alta tecnología para interactuar con organizaciones delictivas de otros países; llevando sus empresas criminales mucho más allá de los límites de su país de origen; lo cual les ha permitido superar sus ganancias ilícitas por la alta demanda en el consumo de drogas en todo el mundo.

⁸ Escalante Hernández, **Ob Cit.** Pág. 19



1.4.2. La migración ilegal

Se denomina migración a todo desplazamiento de una persona (emigración e inmigración), que se produce desde un lugar de origen a otro destino y lleva consigo un cambio de la residencia habitual. La migración ilegal ocurre cuando las personas no cumplen con las reglas y procedimientos que guían el movimiento internacional ordenado de personas, es decir; intentan ingresar al territorio de un estado sin autorización e indocumentados.

Diferentes causas como: la pobreza, el desempleo, la desigualdad social, el alto costo de la canasta básica; contribuyen a que las personas, decidan abandonar su familia y país de origen; buscando oportunidades de superación económica en otro país, por lo que en forma voluntaria deciden emigrar, pero lo hacen de forma anormal, es decir, cruzan fronteras clandestinas, para no ser descubiertos por las autoridades fronterizas y, en su trayecto son víctimas de la delincuencia organizada, sufriendo una serie de vejámenes a su integridad física y psicológica; incluso han sido víctimas de asesinatos.

Las organizaciones criminales, han aprovechado la emigración ilegal, para reclutar bajo amenazas, violencia, intimidación y hasta daños físicos a migrantes; obligándolos a formar parte del crimen organizado, con lo cual constituyen organizaciones delictivas internacionales de gran poder e influencia.



1.4.3. La corrupción

Para Javier Salazar, la corrupción es: “el mal uso o el abuso del poder público para beneficio personal y privado, entendiendo que este fenómeno no se limita a los funcionarios públicos”.⁹

La corrupción le permite a la delincuencia organizada inmunidad, exoneración o dispensa en la aplicación de la justicia, debido a que en muchos casos aunque posean los datos de las personas que integran estas organizaciones criminales, no son investigados, permitiéndoles la libertad de cometer sus ilícitos y expandirse.

Chávez Fonseca, opina: “la corrupción y la delincuencia son aspectos que van de la mano; uno de los problemas más grandes es, que esta corrupción llega a las capas gubernamentales, por lo que muchas veces son los propios funcionarios de gobierno los que están inmiscuidos en las organizaciones delictivas. Esta situación ha imposibilitado la recta aplicación de la justicia, lo que ha permitido, la impunidad de la delincuencia”.¹⁰

⁹ Salazar, Javier N. **La corrupción**. Perú. <http://www.slideshare.net/javiernsalazar/la-corrupcin-437864> (9 de marzo 2012)

¹⁰ Chávez Fonseca, Karina. **Educación política**. Guatemala. <http://educpolitica.blogspot.com/2011/06/la-delincuencia-organizada-en-guatemala.html>. (9 de marzo 2012)



La corrupción genera impunidad, sin embargo, la ineficiencia del gobierno para combatir la delincuencia organizada, ha servido como incentivo a las organizaciones criminales, para realizar sus actividades ilícitas sin ningún tipo de escrúpulos. Sin lugar a dudas, el reto que plantea el crimen organizado para la sociedad actual, es principalmente a nivel investigativo. Este fenómeno delincuencial, atenta contra la paz y la seguridad de los ciudadanos y tiene repercusiones a nivel mundial.

1.5. Principales actividades de la delincuencia organizada

Las organizaciones criminales, como cualquier sociedad legalmente constituida, tienen objetivos específicos, uno de ellos es obtener e incrementar sus ganancias económicas, a través de diferentes actividades ilícitas, siendo las más comunes las siguientes:

1.5.1. Narcotráfico

Es una actividad que realizan las organizaciones criminales que consiste en: el cultivo, manufactura, almacenamiento, distribución y venta de drogas ilegales. La cadena va desde los traficantes callejeros, quienes a su vez son consumidores hasta los grandes carteles que comercializan las drogas a grandes escalas. El narcotráfico es el monopolio de grupos bien establecidos, con número amplio de recursos tecnológicos que al competir en el mercado, generan violencia y sangrientos enfrentamientos entre



diferentes carteles, situación que perjudican y han colocado a la sociedad en un estado de indefensión.

1.5.2. Comercialización ilegal de armas y municiones

Es una actividad que realiza el crimen organizado y consiste en el tráfico ilegal de armas municiones y explosivos, esto permite que las organizaciones criminales, posean armamentos sofisticados, para enfrentarse entre grupos rivales, generando terror e intimidación.

1.5.3. Tráfico ilegal de personas

Esta actividad consiste en captar, transportar o retener a una o más personas con la finalidad de explotación; las organizaciones criminales en contra de la voluntad de las víctimas, las secuestran y bajos engaños, les ofrecen un empleo en el exterior, como modelos, bailarinas, camareras, etc.

Las víctimas son objeto de compra venta y se les obliga a trabajar como sexoservidoras, empleadas de casa particular; en el caso de los niños son raptados y vendidos en el extranjero para trabajar en redes de pornografía y prostitución o como mano de obra infantil a los que se les obliga a trabajar en condiciones de esclavitud.



Según Rivera Clavería, esta actividad criminal organizada cuenta con diferentes fases: “el reclutamiento, el transporte, la transferencia, la ocultación y la recepción de las víctimas, operan con redes transnacionales en Guatemala, Nicaragua, Honduras, El Salvador, con destinos como Guatemala, México, Estados Unidos, Europa y Asia; es aquí en donde adquiere su connotación de delito internacional. Estas redes transnacionales operan normalmente en las fronteras de estos países en donde poseen hoteles, falsifican documentos y ocultan a sus víctimas”.¹¹

1.5.4. Secuestros

Es una actividad que realizan las organizaciones criminales, con bastante frecuencia y consiste en privar a una persona de su libertad; con el propósito de lograr, rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado. Lo cual deja grandes secuelas, no solo para la víctima sino también para su familia.

Para llevar a cabo esta actividad ilícita, cada miembro de la organización tiene delegada la función a realizar en las diferentes etapas: selección y control de los movimientos de la víctima; ejecución del secuestro; cautiverio de la víctima; negociación y forma de pago.

¹¹ Rivera Clavería, Julio. **Instituto de estudios en seguridad**. El crimen organizado. http://www.galileo.edu/ies/files/2011/04/EL_CRIMEN_ORGANIZADO-IES.pdf. (12 de marzo 2012)



1.5.5. Robo de vehículos

Esta actividad delictiva, consiste en el apoderamiento de un vehículo, empleando para ello fuerza, violencia o intimidación en la persona, afectando el patrimonio del propietario. Los vehículos robados son utilizados para: cometer otros actos delictivos, transformarlos y venderlos con números de placas diferentes a las originales; pero el mercado más grande está en la venta de repuestos usados. Los vehículos más codiciados son los de tipo agrícola, picops simples o de doble cabina, automóvil de cuatro puertas, pues son atractivos para la venta de repuestos.

1.5.6. Lavado de activos

Rivera Clavería, indica que esta actividad consiste en: “el procesamiento financiero de los recursos adquiridos en cualquier tipo de actividad ilícita, con el objetivo de ocultar su origen ilegal y transformar el dinero, ya sea en bienes o efectivo, pero con carácter de legal. Para este tipo de operaciones se utiliza el sistema financiero, bancario y comercial del país, a través de la incorporación de dinero ilegítimo a las actividades legítimas”.¹² El crimen organizado genera grandes sumas de dinero; sin embargo, para no levantar sospechas de las autoridades, tienen que enmascarar sus ganancias ilegales, mediante el lavado de dinero.

¹² Rivera Clavería. **Ob. Cit.**



Las principales actividades realizadas por las organizaciones criminales, han sido descritas en el párrafo anterior. No obstante, la ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, en el Artículo 2 establece, los delitos que pueden ser cometidos por un grupo delictivo organizado u organización criminal, siendo los siguientes:

a) De los delitos contenidos en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República: tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícitos; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministros; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión.

b) De los delitos contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001 del Congreso de la República: lavado de dinero u otros activos.

c) De los delitos contenidos en Ley de Migración, Decreto 95-98 del Congreso de la República: ingreso ilegal de personas; tránsito ilegal de personas; transporte de ilegales.

d) De los delitos contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto 58-2005 del Congreso de la República: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero.

e) De los delitos contenidos en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República: peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato; evasión,



cooperación en la evasión; evasión culposa; asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, terrorismo, intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada.

f) De los delitos contenidos en la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, Decreto 58-90 del Congreso de la República: contrabando aduanero y de la defraudación aduanera.

g) De los delitos contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, Del Congreso de la República: conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción a la justicia; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional; exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito.

h) De los delitos contenidos en la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República.

Se puede concluir este capítulo indicando que las organizaciones criminales diversifican sus operaciones criminales más allá de una simple empresa, buscan expandirse, desarrollando más de una actividad delictiva con la finalidad de obtener poder y garantizar su sobrevivencia sin ninguna dificultad.



CAPÍTULO II

2. Regulación nacional e internacional del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas

El derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas se encuentra protegido por el Artículo 24 de la Constitución Política de la República; este derecho humano fundamental guarda estrecha relación con el derecho a la intimidad, regulado en tratados internacionales en materia de derechos humanos, firmados y ratificados por Guatemala, por lo tanto deben ser desarrollados por el ordenamiento jurídico interno de Guatemala, como ley positiva y vigente, toda vez que su contenido guarda armonía con el Artículo 24 constitucional.

2.1. Regulación nacional

El derecho al secreto de las comunicaciones, protege implícitamente la libertad de las comunicaciones y, además, de modo expreso su secreto, este derecho fundamental, individual, natural e inviolable; es reconocido constitucionalmente; protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación mismo, como del contenido de lo comunicado por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados. Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida, sus actos, su integridad física, su intimidad, su honor.



El término secreto se deriva del latín secretum y se refiere a lo oculto, ignorado, escondido, callado, reservado. El secreto es un elemento inherente a la comunicación, la cual es una necesidad individual y de interrelación porque si bien el hombre tiende a comunicar sus pensamientos también se reserva una porción de ellos para sí mismo o para algunas personas.

En las comunicaciones telefónicas nos encontramos con distintos grados de posible vulneración del secreto como: intervención, observación, grabación o recuento. En efecto, se considera transgresión del derecho, cuando se accede a lo comunicado, se conoce la identidad de los comunicantes; los números de teléfono, duración de la llamada.

Carbone sostiene que: "el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, garantiza a los interlocutores o comunicantes la confidencialidad de la comunicación telefónica que comprende el secreto de la existencia de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, así como la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino; ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y medio de transmisión, es decir; eléctrico, electromagnético u óptico".¹³

¹³ Carbone, Carlos Alberto, **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba**. Pág. 184



En la legislación guatemalteca el secreto a las comunicaciones telefónicas está regulado de la siguiente forma:

2.1.1. Constitución Política de la República

La Constitución Política de la República de Guatemala, fue decretada el 31 de mayo de 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente, entró en vigencia el 14 de enero de 1986; como ley suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco, en la cual en el Título dos, denominado Derechos Humanos y Capítulo dos, Derechos Individuales, Artículo 24 el cual regula: "Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros... Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna... Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio".

Como se puede apreciar, el artículo antes citado, sobre la base de su ubicación goza de las máximas garantías normativas y jurisdiccionales. La norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma, por lo tanto, tratar de conocer quiénes son los comunicantes, a quien se dirige la comunicación, la frecuencia o duración de la misma y el contenido de lo comunicado, se considera como vulneración al secreto.



La norma constitucional, garantiza la secretividad de las comunicaciones y otros medios de la tecnología moderna, alcanzando tanto al contenido de la comunicación como la identidad de los intervinientes en la misma o de los teléfonos que se utilicen o puedan utilizarse. Así mismo no establece limitación ó restricción alguna, por lo cual, estas comunicaciones no son susceptibles de incautación, interceptación, ni pueden utilizarse como prueba.

En el Artículo 24 de la Constitución Política de la República, el bien jurídico que se protege es el secreto a las comunicaciones y no hace mención expresamente al derecho a la intimidad, algunos autores han dicho que el secreto no es un bien jurídico autónomo, si bien no es sinónimo de intimidad; tampoco existe una separación entre ambos respecto de la protección jurídica. Ambos, aunque no de modo exclusivo, integran el contenido del derecho más genérico que es la privacidad.

Según Carbone, el derecho a la intimidad protege: "el ámbito más reservado de la persona, mientras que el secreto, tutela el derecho de la persona respecto de la información que se relaciona con ella y, en ella puede estar la que tenga un contenido mas intimo o no guarde ninguna intimidad".¹⁴ Toda persona tiene derecho a la protección de la privacidad en las comunicaciones sean de carácter intimo u otro género.

¹⁴ Carbone, **Ob. Cit.** Pág. 266



Para el autor Ekmekdjian, el derecho a la intimidad consiste en: “la facultad que tiene cada persona de disponer una esfera, ámbito privado o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las que pueden asumir muy diversos signos. El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones mínimas indispensables para que el hombre pueda desarrollar su individualidad e inteligencia y libertad”.¹⁵

Rivera citado por Kemelmajer de Carlucci indica que: “se entiende por intimidad el ámbito más reservado de la vida, las acciones, los asuntos, los sentimientos, las creencias y las afecciones de un individuo o de una familia. Es lo más personal, interior o privado, lo que no se desea dar a conocer ni dejar saber ni sentir”.¹⁶

El derecho a la intimidad es el que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de la autoridad o de terceros en aquello que constituye la zona nuclear de la personalidad, que comprende lo privado, lo reservado, lo íntimo. Este ámbito de privacidad comprende el secreto o reserva de los actos de la vida.

¹⁵ Ekmekdjian, Miguel Ángel. **Derecho a la información**. Pág. 72

¹⁶ Kemelmajer De Carlucci, Aída. **Derecho a la información, habeas data e internet**. Pág. 238



El derecho a la intimidad consiste en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás y, sobre todo; frente a las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes.

Por lo tanto, se considera que el derecho al secreto de las comunicaciones consagrado constitucionalmente, guarda estrecha relación con el derecho a la intimidad y en la actualidad, este precepto constitucional se contraviene con el Artículo 4 de la Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil y el Artículo 48 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, leyes que permiten la interceptación, grabación y reproducción con autorización judicial, de comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético.

2.1.2. Código Penal

La protección jurídica del derecho a la intimidad se encuentra contenida en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en el Título IV denominado: de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona; en el Capítulo V llamado de la violación y revelación de secretos, en el Artículo 219. "Interceptación o reproducción de comunicaciones. Quien valiéndose de medios fraudulentos interceptare, copiare o grabare comunicaciones televisadas, radiales, telegráficas, telefónicas u otras semejantes o de igual naturaleza o las impida o interrumpa, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales".



Este artículo resguarda a la persona de conductas típicas que atentan contra la intimidad y la garantía constitucional de secretividad en las comunicaciones, telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Así mismo establece la punibilidad que deviene de interceptar tales comunicaciones.

2.1.3. Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal en el Capítulo V Artículo 183 establece: “prueba inadmisibles... Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

Por otra parte, el Artículo 186 del mismo cuerpo legal preceptúa: “todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código. Los elementos de prueba así incorporados se valoraran, conforme el sistema de la sana crítica razonada no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresadas en este código”.

El contenido de los artículos referente a la admisión y valoración de la prueba, en un proceso penal, garantizan el respeto a los derechos humanos entre ellos el derecho al



secreto de las comunicaciones telefónicas, no obstante, en la práctica legal los tribunales han dado valor probatorio a pruebas obtenidas mediante interceptación de escuchas telefónicas, aunque las mismas hayan sido adquiridas a través de medidas restrictivas de un derecho fundamental consagrado en el Artículo 24 constitucional.

2.2. Normativa de derecho internacional

Los derechos humanos poseen una múltiple variedad de calificativos tales como: "derechos del hombre, derechos naturales del hombre, derechos de la persona humana, etc., se les consideró innatos o inherentes a la naturaleza del hombre o primarios o fundamentales. Y de inmediato se dijo, para realzarlos aún mas, que son inmutables, eternos, supratemporales, universales. Es como si se hubiera querido asignarles una consistencia y una definitividad que los sustrajera de toda discusión futura y, los resguardara para siempre, a favor de todos, en todas partes, por pertenecer al hombre".¹⁷

Antonio Truyol citado por Bidart Campos, resalta que: "decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual, que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son

¹⁷ Bidart Campos. **Ob. Cit.** Pág. 30



inherentes, ya que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por estar consagrados y garantizados”.¹⁸

Pérez Luño, citado por Bidart Campos define los derechos humanos como: “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas; las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.¹⁹

Se ha establecido que los derechos humanos, son una forma inviolable que orienta el comportamiento del hombre en sociedad y que protegen al individuo ante el abuso del poder del estado regulados en los primeros artículos de la Constitución, títulos uno y dos, cabe señalar que la Constitución, contempla otros derechos no desarrollados en la misma pero de imperativo cumplimiento. Por lo tanto, es importante analizar el Artículo 44 constitucional, el cual regula: “derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones

¹⁸Bidart Campos. **Ob. Cit** Pág. 5

¹⁹ **Ibid.** Pág. 228



gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyen, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Así mismo, el Artículo 46 del mismo cuerpo legal establece: “preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

En virtud, del texto constitucional de los artículos arriba descritos, se puede concluir que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, son los que van a otorgar los derechos y garantías de cumplimiento obligatorio que la Constitución no expresa pero que son inherentes a la persona humana, toda vez, que contemplan normas que la Constitución resguarda, nunca superiores a ella, porque la Constitución Política de la República, es la que les da vida y sustento jurídico al aceptarlas y establece que forman parte de su ordenamiento jurídico interno, teniendo un lugar de preeminencia sobre el mismo.

El derecho internacional público, ha incorporado a su ámbito, ha incluido entre sus fines y ha integrado al bien común internacional el contenido de los derechos del hombre;



concomitantes, ha dado a la persona humana el rango de sujeto del derecho internacional, estos derechos fueron declarados y protegidos mediante pactos, tratados o convenciones, lo cual resulta un esfuerzo y un logro de aportar desde la jurisdicción internacional un nuevo instrumento de refuerzo de los derechos humanos que sin dejar de ser derechos del hombre en cada estado de pertenencia merecen amparo por el derecho internacional. Los tratados internacionales de derechos humanos que protegen el derecho a la privacidad o intimidad son los siguientes: a) La Declaración Universal de Derechos Humanos; b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; reconoce los derechos individuales de las personas y en el Artículo 12 establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Del artículo anterior, se desprende que el ser humano entendiéndose hombre o mujer, como titular de derechos que le son inherentes, tiene la libertad a su intimidad o a la



autonomía personal, como zona de reserva de la privacidad, por lo tanto no puede ser objeto de intromisiones por terceros ni por el propio Estado. El derecho a la intimidad o privacidad, es un derecho humano individual de carácter universal que preserva de la injerencia en los asuntos privados por parte de terceros; de la divulgación de conductas y hechos privados, que capte la intimidad y, esta protección abarca vida privada, la familia, domicilio o correspondencia.

Bidart Campos, indica que: “la universalidad de los derechos humanos significa que le son debidos al hombre, a cada uno y a todos en todas partes, o sea, en todos los estados, pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese estado”.²⁰ Los derechos humanos son universales porque pertenecen a todos los hombres, a todos por igual, en todo tiempo y lugar; se encuentran de manera innata ligados a la naturaleza del hombre.

2.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre del año 1969 y ratificada por el Estado de Guatemala el 27 de abril del año 1978; reconoce los derechos esenciales del hombre, establece un

²⁰ Bidart Campos. **Ob. Cit.** Pag. 34



régimen de libertad personal y de justicia social. En el Artículo 11 regula: protección de la honra y de la dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El artículo citado, protege tanto la intimidad como el secreto y les confiere inmunidad del conocimiento de terceros, como sucede con el domicilio y la correspondencia, de modo formal, puesto que no importa su contenido, a efecto de salvaguardar la dignidad y reputación de la persona.

2.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un tratado multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos; establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de



1976. Fue otorgado en consideración y de conformidad con principios y enunciados en la carta de Naciones Unidas, en donde se proclamó la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, creando condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, imponiendo la obligación por parte de los Estados signatarios de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas.

En el Artículo 17 del pacto referido, preceptúa:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En virtud del contenido del artículo anterior, se reitera la importancia y fundamental preservación del derecho a la intimidad y el secreto que al igual que otros derechos del hombre han sido declarados y por ende protegidos en la esfera del derecho internacional, mediante pactos, tratados o convenciones.



CAPÍTULO III

3. Leyes que regulan las interceptaciones telefónicas y su ubicación en el sistema normativo penal

El Estado de Guatemala en su lucha por combatir el crimen organizado, promulgó leyes de carácter ordinario que regulan las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación como un método especial de investigación, argumentando que la delincuencia organizada posee acceso no solo a las comunicaciones radiofónicas y telefónicas, sino también a otros productos sofisticados de comunicación. Lo cual resulta un método de investigación inconstitucional; toda vez, que contraviene el Artículo 24 de la Constitución Política de la República el cual garantiza el secreto a las comunicaciones telefónicas.

En consonancia con el auge cuantitativo y/o cualitativo de la criminalidad; es lógico que el Estado, en su rol de garante de la seguridad de la población se ocupe y preocupe por la creación de una política criminal que le permita prevenir, reprimir y combatir el crimen organizado; fenómeno que de una u otra forma repercute en el nivel de vida de la sociedad. Sin embargo, en un Estado de Derecho se debe adoptar una política criminal, de respeto a los principios constitucionales en materia de derechos humanos; que le permitan a través del Ministerio Público, ejercer legal y eficazmente la persecución penal; y, de esta forma evitar que se cometan abusos y arbitrariedades por parte de las autoridades del Estado.



La política criminal es el conjunto de mecanismos e instrumentos con que cuenta el aparato estatal, en orden de combatir la criminalidad. Dichos mecanismos e instrumentos incluyen la creación de leyes para su posterior aplicación. De allí resulta la creación de las leyes que regulan las interceptaciones telefónicas para combatir la delincuencia organizada.

3.1. Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil

Mediante la Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil, Decreto 71-2005 del Congreso de la República, se creó dentro de la organización del Ministerio de Gobernación la Dirección General de Inteligencia Civil, cuya función principal es operativizar las políticas de Estado que buscan reprimir la delincuencia común y la delincuencia organizada; establecer, elaborar y aplicar las políticas de inteligencia civil para combatir el crimen organizado y la delincuencia común. Entró en vigencia el diecisiete de noviembre del año dos mil cinco.

El Artículo 4 de la ley citada regula: "en los casos donde existan indicios de actividades del crimen organizado con énfasis en la narcoactividad y la delincuencia común, en las que hubiera peligro para la vida, la integridad física, la libertad y los bienes de personas determinadas, el Ministerio Público puede solicitar como medida de urgencia, la autorización de una sala de la corte de Apelaciones para intervenir temporalmente comunicaciones telefónicas y radiofónicas, electrónicas y similares; solicitud que será



evaluada en su fundamento y resuelta en un plazo no mayor de veinticuatro horas, sin formar artículo y con absoluta reserva. Ninguna información obtenida, ajena a los fines de la intervención, podrá ser utilizada como prueba en contra de persona alguna. La autorización no será necesaria cuando el titular del servicio o su representante legal lo pidan, por las causas señaladas en este artículo, sobre su propio teléfono o sistema de comunicación”.

Según este artículo, las escuchas telefónicas podían ser utilizadas no solo para combatir la delincuencia organizada, sino también para erradicar la delincuencia común. Este artículo confronta y viola el Artículo 24 Constitucional, que garantiza el secreto de la correspondencia y comunicaciones telefónicas, radiofónicas y otros productos de la tecnología moderna, garantía que es absoluta y no admite excepción alguna. Por lo tanto existe prohibición expresa en la Constitución de interceptar comunicaciones telefónicas. Cabe mencionar que en la actualidad las interceptaciones telefónicas se rigen únicamente por la Ley contra la Delincuencia Organizada por ser la Ley especial en la materia.

3.2. Ley contra la Delincuencia Organizada

La ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República, fue creada como un instrumento legal para perseguir, procesar y erradicar la delincuencia organizada, entró en vigencia el veinticinco de agosto del año dos mil seis.



En dicha Ley se establecieron mecanismos especiales de investigación, regulando para el efecto, las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación como un método especial de investigación.

El Artículo 48 de la Ley en mención establece: “cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los Artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la presente Ley, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan”.

Dicha ley tiene como finalidad el combate a la delincuencia organizada, lo cual es una necesidad prioritaria, sin embargo, esto no justifica la violación de garantías constitucionales fundamentales, como el derecho de defensa, la presunción de inocencia, la autoincriminación y sobre todo la invasión a la intimidad de las personas, derechos resguardados en la Ley fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Las intervenciones a las llamadas telefónicas son inconstitucionales por violar la jerarquía de la Ley fundamental o Constitución que es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes al ordenamiento jurídico.



3.3. Sistema normativo penal

El derecho penal comprende un conjunto sistemático de normas jurídicas de distinta jerarquía, que regulan el derecho material o sustantivo y el derecho adjetivo o procesal, todas ellas forman parte de un solo sistema normativo, el cual se rige por los mismos principios que dan coherencia y permiten su adecuada interpretación y aplicación.

Para su jerarquización, generalmente se utiliza el sistema propuesto por Hans Kelsen, según el cual las normas jurídicas de un Estado están estructuradas por un orden jerárquico, en el cual las inferiores deben respetar las disposiciones de las de superior jerarquía y todas las normas deben respetar las disposiciones de la Constitución. Atendiendo a dicho criterio la jerarquía del ordenamiento jurídico guatemalteco es la siguiente:

3.3.1. Normas jurídicas constitucionales

Estas normas son de aplicación general, creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, órgano de tipo extraordinario y temporal. La Constitución Política de la República posee preeminencia y primacía sobre las leyes constitucionales; es la ley suprema del Estado; establece las garantías fundamentales de los habitantes de la república y la organización social, política y jurídica del Estado.



3.3.2. Tratados internacionales de derechos humanos.

De acuerdo con el principio general, establecido en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, en materia de derechos humanos; los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala; tienen preeminencia sobre el derecho interno, es decir, estos tratados, ingresan al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional, siempre y cuando estos derechos guarden armonía con la Constitución. Los tratados o convenciones que no regulen derechos humanos, su jerarquía será la de una norma ordinaria.

Los tratados en materia de derechos humanos que protegen el derecho a la intimidad son: La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.3.3. Normas jurídicas ordinarias

Son normas de aplicación general creadas por el Congreso de la República; órgano, permanente y ordinario; desarrollan los postulados de la Constitución Política de la República.



3.3.4. Normas jurídicas reglamentarias

Son cuerpos legales que contienen los mecanismos de aplicación de las normas ordinarias, sin alterar su espíritu. Son creadas por el presidente de la República y refrendadas ministerialmente.

3.3.5. Normas individualizadas

Son aquéllas que se aplican a un caso concreto, en materia penal, por excelencia son las sentencias, es decir, aquella resolución emanada por un órgano jurisdiccional competente, sobre algún asunto que ha sido sometido a su conocimiento durante un proceso penal.

3.4. Supremacía de la Constitución

Se ha señalado que la Constitución es la ley suprema del Estado; es decir, el primer fundamento del orden jurídico, ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, no se limita solo a la recopilación de las normas fundamentales para la organización del poder en el Estado, sino que comprende además los derechos de los individuos frente al Estado y las libertades públicas, de las cuales se deriva también su supremacía.



Ramella define la Constitución como: “conjunto de normas jurídicas que regula los poderes u órganos del Estado; establece las obligaciones y derechos con respecto al Estado de las autoridades públicas y de los habitantes y ciudadanos, disponiendo el contenido social y político que debe animarla”.²¹

Mabel Goldstein, indica que Constitución es: “la ley fundamental y suprema de la organización política resultado de los factores reales de poder que reúne los derechos individuales, sociales y sus garantías; un gobierno, su organización, los fines y los medios del gobierno no instituido”.²²

Naranjo Mesa citado por Gerardo Prado, escribe que Constitución es: “el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regula el funcionamiento del órgano del poder público y, que establece los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado”.²³

En base a las definiciones anteriores, la Constitución Política de la República, es la ley suprema del Estado, creada por la asamblea nacional constituyente, en representación

²¹ Ramella, A. Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 2

²² Goldstein. **Ob. Cit.** Pág. 159

²³ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional**. Pág. 40



del pueblo, con la finalidad de organizar jurídica y políticamente al Estado; en la cual se encuentran contenidas, los derechos y garantías fundamentales de las personas que en él habitan; la estructura y organización de dicho Estado; las garantías constitucionales y los órganos de defensa de la constitución.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada.

3.4.1. Principios constitucionales

Los principios son nociones básicas, lineamientos o líneas directrices que inspiran la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Los principios referentes a la supremacía constitucional son el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía normativa.

- Principio de supremacía de la Constitución

La supremacía constitucional es un principio teórico del derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país; considerándola como ley suprema del



Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país los tratados internacionales ratificados por el país gozan de igual rango (rango constitucional) o superior a las leyes e inferior a la Constitución.

Según el autor Germán Bidart, los derechos declarados en la Constitución suprema, “participan positivamente del nivel y jerarquía que se asigna a esta, están sobrepuestos a toda normativa inferior y reciben la tutela que, por esa ubicación preeminente, queda organizada institucionalmente en cobertura y defensa de aquella Constitución. A esta supremacía en la doctrina y en el derecho americano se le llama superlegalidad; porque la Constitución suprema está por arriba, en el último escaño de la positividad; sobre la mera legalidad, sobre las leyes y, por ende, sobre todo lo que se sitúa por debajo de la legalidad”.²⁴

El principio referido se encuentra regulado en los siguientes artículos de la carta magna:
Artículo 44 último párrafo. “Derechos inherentes a la persona humana...Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.
Artículo 175. Jerarquía constitucional. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son

²⁴ Bidart Campos. **Ob. Cit.** Pág. 348



nulas ipso jure”. Artículo 204. “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observara obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Del contenido de los artículos citados, se establece que el principio de supremacía constitucional, ubica a la constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico y es vinculante para gobernantes y para gobernados, con la finalidad de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

- Principio de jerarquía normativa

El término jerarquía de normas jurídicas se refiere a los diferentes grados, niveles o categorías que se establecen dentro de un ordenamiento jurídico que regula la conducta de las personas; dichas normas en su conjunto integran el sistema normativo que establece distintos grados.

Según el principio de jerarquía normativa la Constitución se encuentra en el nivel más alto del ordenamiento jurídico, en el cual las inferiores deben respetar las disposiciones de las de superior jerarquía y todas las normas deben respetar las disposiciones de la Constitución.



Mabel Goldstein, indica que: Es un principio constitucional por el cual su texto, las leyes que en su consecuencia se dictan y los tratados con las potencias extranjeras tienen preponderancia normativa”.²⁵

Este principio se encuentra regulado el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, de la siguiente forma: “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observaran el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno”.

3.5. Inconstitucionalidad de las leyes

Es una garantía constitucional que protege el principio de supremacía constitucional, procede plantearla, en aquellos casos en los que la ley o norma jurídica contravenga la norma constitucional, es decir, que se haya quebrantado la letra o el espíritu de la Constitución.

Gerardo Prado, indica que: “la inconstitucionalidad, está comprendida entre los medios reparadores, pues tiende a restablecer el estado de derecho quebrantado cuando se

²⁵ Goldstein. **Ob. Cit.** Pág. 536



desconocen los preceptos constitucionales; tal quebrantamiento puede cometerse al emitir o aprobar las leyes, lo mismo que al realizar funciones ejecutivas con violación de las garantías fundamentales concedidas al individuo, resultando entonces como un medio de protección de éste frente al poder público”.²⁶

De conformidad con la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad; este instrumento jurídico procesal, puede plantearse por inconstitucionalidad en casos concretos y por inconstitucionalidad de leyes de carácter general.

El Artículo 267 de la Constitución Política de la República establece: “inconstitucionalidad de leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante el tribunal o Corte de Constitucionalidad”.

El Artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, preceptúa: “planteamiento de la inconstitucionalidad. La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o

²⁶ Prado Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 139



total de inconstitucionalidad se plantearan directamente ante la Corte de Constitucionalidad”.

El texto de los artículos constitucionales citados, establece que la inconstitucionalidad de leyes de carácter general, se planteará cuando exista un vicio total, (toda la ley) o cuando exista un vicio parcial, (un artículo o una palabra). La inconstitucionalidad persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico, las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos generales erga omnes y pro futuros o ex nunc.

El órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley que contraviene los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, es la Corte de Constitucionalidad. Su función esencial, es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se constituye como norma reguladora de las demás fuentes del derecho. Le corresponde conocer en única instancia las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.



3.5.1. Inconstitucionalidad de las leyes que regulan las interceptaciones telefónicas

Por mandato constitucional, todas las leyes deben estar en concordancia con la Constitución, pues de lo contrario se presentará un caso de inconstitucionalidad, el Artículo constitucional número 44, regula que serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Por lo tanto, el Artículo 4 de la Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil y los Artículos del 48 al 71 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, son inconstitucionales, en virtud de estar contenidos en leyes de carácter ordinario y, la inconstitucionalidad deviene por la violación a la jerarquía de la Constitución por encima de cualquier norma; así como de otras garantías como el derecho de defensa, la publicidad del proceso y la garantía del secreto de comunicaciones telefónicas, radiográficas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

La Corte de Constitucionalidad con fecha quince de enero del año dos mil ocho, dictó sentencia según “expediente 2837-2006”²⁷ en la cual apreció que no existe

²⁷ <http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlweb/fmconsulta> (20-03-2012)



inconstitucionalidad de leyes, sino mas bien, existe conflicto de derechos fundamentales entre la garantía del secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiográficas y otros productos de la tecnología moderna, contenido en el Artículo 24 constitucional y la seguridad de la persona, estipuladas como deber del Estado y derecho individual, consagrados en los Artículos 2 y 3 constitucionales.

El órgano constitucional, también consideró que para la correcta delimitación del contenido de los derechos fundamentales en conflicto debía mostrar que, en realidad, lo que se presenta como un problema de subordinación no es más que un problema de delimitación y coordinación, ya que ningún derecho es absoluto y siendo relativos cuando estos se ven limitados por el interés social o el bien común. Indicando que la garantía de secretividad de las comunicaciones se encuentra resguardada, ya que la norma ordinaria establece que para que se pueda realizar la escucha se debe poseer autorización judicial.

En virtud de la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, las interceptaciones telefónicas, siempre que exista autorización judicial, pueden ser utilizadas como un método especial de investigación y como medio de prueba en el proceso penal. Sin embargo, se difiere del criterio de la Corte de Constitucionalidad por



la inobservancia del precepto constitucional que manda a respetar la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, toda vez; que el secreto de las comunicaciones telefónicas es un derecho fundamental, que si bien explícitamente garantiza el secreto de las comunicaciones, implícitamente protege también la libertad de las mismas.

En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no solo una garantía de libertad individual, sino un instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico. No se pretende que los derechos y garantías constitucionales se adecuen a las nuevas tecnologías de la información; sino por el contrario, éstas en su instrumentación deben ser respetuosas de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Toda vez, que estos derechos se encuentran plasmados en la Constitución Ley suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco.





CAPÍTULO IV

4. Las interceptaciones telefónicas como método de investigación penal

El Estado, con la finalidad de prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada, se vio en la necesidad de ampliar las facultades investigativas, regulando las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación como un método especial de investigación penal. Con este método se permite escuchar las comunicaciones de las personas que aparecen durante la investigación vinculadas con la comisión de un delito.

Los avances de la ciencia, han permitido que por medio de sofisticados aparatos, un tercero, en este caso el Estado, pueda imponerse de lo conversado por la vía telefónica, a efecto de probar determinados hechos en un proceso, pero también para inmiscuirse en la esfera propia de las personas en su ámbito privado o íntimo, restringiendo el derecho constitucional del secreto a las comunicaciones que, si bien consagra el secreto de las conversaciones, con este método ya no es un derecho absoluto.

4.1. Naturaleza jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica de las interceptaciones telefónicas, la doctrina española, señala que cumplen una doble función, por un lado, desempeñan una función



investigadora para recabar elementos de convicción y por otro lado cumple una función probatoria, es decir, pueden ser entendidas como medio de prueba en sí.

Es de enfatizar las consideraciones que López Gragoso, citado por Urgell, realiza sobre la naturaleza jurídica de esta medida de restricción o limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones; según el cual para delimitar su naturaleza jurídica hemos de fijarnos en su propio contenido, en sus funciones, concluyendo dicho autor al igual que la jurisprudencia española, que la medida de intervención telefónica “cumple dos funciones principales, por un lado, desempeña una función probatoria, no es en sí misma un medio de prueba, sino una fuente de prueba... y, cumple también una importante función investigadora”.²⁸ Por una parte, resulta un método especial de investigación y por otra, como medio de prueba en el proceso penal.

4.2. Definición y otras denominaciones

Para González Guitián, citado por Carbone, el término interceptación en sentido amplio, comprende dos conductas distintas: “impedir las comunicaciones telefónicas de una persona por cualquier medio que se realice y, sobre todo, las más tradicional y más usual “escucha telefónica, es decir la actividad de tomar conocimiento de las

²⁸ Urgell, Anna Marco. **La intervención de las comunicaciones telefónicas**. Pág. 68



comunicaciones que otras personas mantienen privadamente entre sí a través del teléfono”.²⁹

Pellegrini Grinover citado por Carbone, hace una distinción entre interceptación telefónica y escucha telefónica y, para el efecto señala que: “la interceptación tiene lugar cuando un tercero capta la conversación por teléfono de otros que ignoran tal circunstancia, mientras que la escucha, si bien la efectúa un tercero, por lo menos uno de los comunicantes sabe que su conversación está siendo captada”.³⁰

A su vez, se utiliza el término interceptación pero desde otro ángulo, para cualquier forma de aprehensión de una comunicación ajena y por lo tanto abarca tanto la intervención como la observación.

López Barja, citado por Duartes Delgado señala que: “la intervención supone apoderarse del contenido de las conversaciones telefónicas, poder llegar a conocerlas. Por su parte el término observación ha de reducirse a poder tomar conocimiento del destino de la comunicación, la identidad subjetiva del receptor de la comunicación, al

²⁹ Carbone. **Ob. Cit.** Pág. 96

³⁰ **Ibid.** Pág. 99



menos del titular, pero no permite el conocimiento del contenido, que debe permanecer secreto”.³¹

López-Fragoso citado por Duarte Delgado sostiene que: “la interceptación consiste en tomar conocimiento de la existencia, destino y/o contenido de una comunicación, aprehendiéndola de alguna manera”.³²

De las cuatro voces analizadas, interceptación, escucha, intervención u observación empleadas indistintamente, utilizaremos el término interceptación, toda vez que es el vocablo que regula la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Las interceptaciones telefónicas, son un medio o instrumento que consiste en interferir, grabar y reproducir, mediante orden judicial, las conversaciones de uno o más teléfonos, con el objeto de obtener elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos ejecutados por miembros de una organización criminal y, posteriormente como medio de prueba en el juicio.

³¹ Duarte Delgado, Edwin. **La medida de intervención telefónica**, análisis comparado Costa Rica-Panamá. Pág. 562

³² **Ibid.** Pág. 562



4.3. Procedencia de las interceptaciones telefónicas

Las interceptaciones telefónicas, reguladas como un método especial de investigación, deben surgir como un hecho inevitable, después de haber agotado los medios ordinarios de investigación, se ejecutaran únicamente en ilícitos penales considerados de alto impacto, es decir provenientes del crimen organizado, por lo tanto no se aplicaran para investigar delitos comunes.

El Artículo 48 de la Ley contra la Delincuencia Organizada señala: “cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los Artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la presente Ley, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan”.

El Artículo citado, regula las circunstancias que deben concurrir para que proceda ejecutar las interceptaciones telefónicas debiendo, indudablemente, existir necesidad para tres tipos de acciones: “evitar, interrumpir o investigar la comisión de delitos”. Por necesidad debe entenderse como “causación inevitable; impulso irresistible de una causa que obra infaliblemente en cierto sentido, que produce efecto seguro. I cuando



resulta imposible de impedir, evitar resistir... Grave riesgo, que requiere pronto y eficaz auxilio...»³³

El término evitar, se deriva de la voz latina evitare, que significa: “apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda”.³⁴ Partiendo de este significado, la necesidad de ejecución de interceptaciones telefónicas, surgen como una labor preventiva por parte del Ministerio Público en ejercicio de la acción penal que le corresponde.

El vocablo interrupción, proviene de latín interrumpere y se refiere a: “cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo. Dicho de una persona: Atravesarse con su palabra mientras otra está hablando”.³⁵ En este caso, el hecho delictivo ya se está cometiendo y con la interceptación de las comunicaciones se pretende obtener los elementos de convicción que permitan al Ministerio Público, limitar los actos pendientes de comisión e individualizar a los miembros de la estructura criminal para solicitar su aprehensión. Con la interrupción se impide que la estructura criminal no cometa en su totalidad el acto delictivo.

³³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 258

³⁴ **Diccionario de la Real Academia Española**. <http://www.rinconcastellano.com/drae.html> (3 de mayo 2012)

³⁵ **Ibid.**



La palabra investigar se deriva del latín investigare y significa: “hacer diligencias para descubrir algo. I Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia. II. Aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente”.³⁶

El Artículo 3 de la Instrucción General para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de Comunicación. Número 14-2009. Establece las circunstancias que deben concurrir para la aplicación de este método especial de investigación, siendo los siguientes:

- Cuando se investiguen hechos delictivos y de acuerdo a los medios de investigación recabados, se establezca que los mismos son producto del accionar de un grupo delictivo organizado.
- Cuando los hechos delictivos cometidos por los miembros de la delincuencia organizada se encuadren en los delitos establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada.
- Cuando se hayan utilizado los medios ordinarios e idóneos de investigación y se determine que es necesaria la utilización de este método especial para llegar a esclarecer el hecho o para determinar la identidad de las personas que cometieron el

³⁶ Diccionario de la Real Academia Española. <http://www.rinconcastellano.com/drae.html> (3 mayo de 2012)



mismo, salvo, en los casos de urgencia previstos en la Ley, en los cuales no será necesaria la concurrencia de esta circunstancia.

En virtud de lo anterior, la finalidad de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, es obtener elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos ejecutados por miembros de grupos delictivos organizados, contribuir a la individualización de integrantes de la organización criminal, establecer rangos y funciones de cada integrante, la circunscripción territorial en la que operan, lugar de reunión, medios de transporte de donde obtienen los medios u objetos que utilizan para la comisión de los actos delictivos; siempre y cuando exista una resolución judicial en la cual se autoriza la aplicación de la interceptación telefónica.

4.4. Órganos que intervienen en la ejecución de las interceptaciones telefónicas

Para la planificación, dirección y ejecución de las interceptaciones telefónicas intervienen varias instituciones del sector justicia, quienes ejercen sus atribuciones en forma coordinada y deben velar por el estricto cumplimiento de la legalidad de los procedimientos de interceptación, grabación y reproducción de comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético; así como cualquiera de otra naturaleza que en el futuro existan. También deben vigilar que este método especial de investigación se utilice únicamente



para la persecución de los delitos atribuidos a los integrantes de las organizaciones criminales de acuerdo a lo establecido en la Ley contra la Delincuencia Organizada.

4.4.1. El Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia y de los tribunales de justicia, con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación, la obligación en el desempeño de sus funciones es averiguar la verdad por lo tanto debe imperativamente encontrar evidencias de cargo y de descargo, para sustentar una acusación lo más ecuánime posible.

Según lo establece el Artículo 49 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, los fiscales del Ministerio Público, son los únicos competentes ante el juez correspondiente, para solicitar autorización de la interceptación de las comunicaciones telefónicas. Por otra parte el Artículo 59 de la Ley mencionada, indica que una vez autorizada la medida, el fiscal encargado de la investigación tiene la obligación de informar al juez competente, cada quince días sobre el desarrollo de la actividad de interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones, para verificar si la medida está cumpliendo con la finalidad perseguida.



De los artículos anteriores, se desprende que al Ministerio Público, se le confiere un mayor grado de responsabilidad en la ejecución de la medida, toda vez que son los fiscales del Ministerio Público, los responsables de la dirección, desarrollo y coordinación de la ejecución de las interceptaciones telefónicas, por lo tanto, deben velar porque los fiscales encargados de cada caso apliquen este método con la única finalidad de obtener elementos de convicción que les permita evitar, interrumpir o investigar la comisión de delitos provenientes del crimen organizado.

4.4.2 Unidad de Métodos Especiales de Investigación

Según lo indica el Artículo 2 de la Instrucción General para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de Comunicación, número 14-2009; el área de interceptación de comunicaciones de la Unidad de Métodos Especiales de Investigación del Ministerio Público, es la responsable de analizar y evaluar conjuntamente con el agente fiscal que tenga a su cargo un caso en el que se considere necesario la realización de una interceptación de comunicaciones, la viabilidad y pertinencia de la misma, así como también designar al agente fiscal de la unidad responsable del caso, quien se encargará de formular la solicitud de autorización judicial respectiva y de dirigir y coordinar el procedimiento de interceptación



La Unidad de Métodos Especiales de Investigación es la encargada de verificar la procedencia o improcedencia de la utilización del método especial de Investigación, previo a realizar la solicitud de autorización judicial respectiva y, del trámite necesario para el desarrollo de la interceptación de comunicaciones.

4.4.3. El órgano jurisdiccional

El Artículo 52 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, indica que son competentes para autorizar las interceptaciones o escuchas telefónicas, los jueces de primera instancia del Ramo Penal, correspondiente a la circunscripción territorial donde se haya cometido, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de delitos por miembros de grupos delictivos organizados.

Por otra parte, el Artículo 57 de la Ley mencionada, establece que los jueces de primera instancia del ramo penal que hayan autorizado las interceptaciones de las comunicaciones, deberán acudir a verificar que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la Ley y que no se estén ejecutando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas, dicho control deberá realizarlo personalmente por lo menos una vez dentro del período autorizado para la ejecución de la medida.



En virtud del contenido de los artículos citados, es a los jueces de primera instancia del ramo penal, a quienes se le asigna la potestad de autorizar o denegar la interceptación de una comunicación telefónica, sin dicha autorización la interceptación de comunicaciones sería ilegal. La autorización o su denegatoria deberán materializarse por medio de auto judicial que resuelva la medida solicitada. Así mismo, el órgano jurisdiccional, debe ejercer total control, a efecto de que el desarrollo de las interceptaciones telefónicas se realice dentro del marco legal, ya que los derechos constitucionales relativos a la privacidad de la persona no pueden ser objeto de intromisiones arbitrarias.

4.4.4. La Policía Nacional Civil

Los funcionarios y agentes policiales son auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, obran bajo sus órdenes en las investigaciones, la Ley contra la Delincuencia Organizada les asigna la competencia para que sea el personal especializado de la Policía Nacional Civil quienes realizaran las interceptaciones, grabaciones y reproducciones.

4.4.5. Empresas de telefonía

El Artículo 56 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, establece que todas las empresas prestadoras de servicios de comunicación telefónica, informática u otras de



naturaleza electrónica, deberán colaborar con el Ministerio Público con el equipo necesario para el desarrollo de las interceptaciones de las comunicaciones brindadas por sus servicios.

Indudablemente, es necesaria la colaboración de las empresas que prestan el servicio de telefonía, para que deriven la señal de comunicación a la central de monitoreo, a efecto de que pueda interceptarse, grabar y posteriormente reproducirse el contenido de la comunicación, siempre y cuando sea referente a la planificación ó ejecución de un hecho delictivo proveniente del crimen organizado.

El Artículo 42 del Reglamento para la aplicación de métodos especiales de investigación. Acuerdo Gubernativo 158-2009; establece las obligaciones de las entidades o personas que presten servicios de comunicaciones siendo las siguientes:

- Adoptar las medidas necesarias para evitar alteraciones en el servicio que pudiere alertar a los usuarios cuyas comunicaciones se ha ordenado interceptar, grabar o reproducir;
- Establecer el enlace responsable de recibir las órdenes judiciales y técnicas para la derivación de la señal de las comunicaciones y entrega de toda la información requerida por el Ministerio Público;



- Mantener actualizados los datos de identidad de todos los abonados a los distintos servicios de comunicación;
- Adoptar las medidas necesarias de seguridad para evitar que los funcionarios o empleados revelen a los usuarios o a terceras personas información sobre la interceptación, grabación o reproducción de comunicaciones ordenadas de conformidad con la ley;
- Conservar los datos generados por las comunicaciones efectuadas por sus abonados durante un plazo no menor a un año; y
- Facilitar la asistencia necesaria cuando el fiscal requiera aclaraciones sobre la información generada por las comunicaciones.

Del contenido del artículo anterior, se deduce que las obligaciones impuestas a las entidades o personas que prestan el servicio de telefonía, tienen la finalidad de que dichas entidades, guarden la estricta reserva de la información relacionada con las órdenes judiciales emitidas y el contenido de la información requerida por el Ministerio Público, así como también prestar la asistencia necesaria inmediata.

4.5. Requisitos del auto que autoriza las interceptaciones telefónicas

El Artículo 50 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, establece los requisitos formales que debe contener el auto que autorice la ejecución de las interceptaciones



telefónicas, no obstante, aunque la Ley citada no lo establezca; un Estado constitucional de derecho, exige que los actos y decisiones del órgano jurisdiccional, sean motivados, es decir, se fundamenten debidamente, especialmente en este caso ya que por mandato expreso de la carta magna, se garantiza el secreto a las comunicaciones telefónicas y, al utilizar interceptaciones de comunicaciones se está restringiendo este derecho constitucional.

González Cuellar citado por Duarte Delgado sostiene que: “el deber de motivación de las resoluciones judiciales restrictivas de derechos fundamentales que pueden ser adoptadas en el proceso penal, un requisito extrínseco formal para la constitucionalidad de las medidas, desde una óptica de respeto por el principio de proporcionalidad... Además la fundamentación externa de las decisiones judiciales es necesaria para facilitar el control, por parte de los órganos jurisdiccionales superiores, de la corrección de la aplicación de las normas jurídicas realizadas por los inferiores, mediante el conocimiento de los recursos...”³⁷

El riesgo que la motivación del auto que autoriza las interceptaciones telefónicas no sea clara radica en que podrían llevarse a cabo interceptaciones por la mera intuición o sospecha del fiscal, aunque no fuera por delitos provenientes del crimen organizado.

³⁷Duarte Delgado, Edwin. **La medida de intervención telefónica: Análisis comparado Costa Rica-Panamá.** Pág. 572



Por su parte Montero Aroca, citado por Duarte Delgado, señala que: “la motivación no es un requisito de forma, sino una garantía; no es una formalidad, ni un elemento de cortesía, sino condición constitucional necesaria para poder sacrificar un derecho fundamental”³⁸

Ruiz Vadillo, referido por Duarte Delgado, expresa: “la medida ha de ser excepcional y solo será utilizable en función de la gravedad del hecho que se pretende investigar y, por supuesto motivada... Para tomarle no bastan las sospechas o conjeturas. Es necesario algo más; el indicio, es decir la sospecha especialmente fundada. A mi juicio el delito que se investiga ha de ser grave”.³⁹ Las interceptaciones han sido reguladas como un método especial de investigación, por lo tanto se deben aplicar de forma subsidiaria, en caso otros métodos de investigación hayan fallado.

Según el Artículo 2 inciso b) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por delito grave se entenderá: la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. La exigencia de que el delito sea grave proviene del principio de proporcionalidad el cual exige una relativa gravedad de la infracción perseguida o relevancia social del bien jurídico protegido, pero también la ponderación

³⁸ Duarte Delgado, **Ob. Cit.** Pág. 572

³⁹ **Ibid.** Pág. 573



de los intereses en juego para determinar si la vista de las circunstancias concurrentes debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido.

En virtud, del carácter excepcional de las interceptaciones telefónicas, el juez del ramo penal, debe expresar motivadamente, porque estima atendible la interceptación telefónica y si a su juicio existe necesidad e idoneidad y si se han agotado los métodos de investigación comunes. Ahora bien, para que el juez autorice las interceptaciones de comunicaciones el fiscal a cargo, juega un papel importante, toda vez que debe justificar el uso de la medida fundamentando la necesidad e idoneidad, pero al final entra en juego la discrecionalidad del juez al autorizar o denegar la medida solicitada.

Según el Artículo 51 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, existe necesidad de la interceptación de las comunicaciones cuando, los medios de investigación realizados demuestren que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se están utilizando los medios de comunicaciones establecidos en la presente ley... se entenderá que existe idoneidad del uso de la interceptación de las comunicaciones cuando atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener los elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos ejecutados por miembros de grupos delictivos organizados.



Por lo expuesto, para ejecutar las interceptaciones telefónicas, debe existir un auto motivado, dictado por el órgano jurisdiccional competente, en otras palabras, en el auto, el juez debe asentar por escrito las razones que justifican su decisión, aplicando las reglas de la sana crítica, que permitan determinar que seriamente la medida será utilizada para evitar, interrumpir o investigar la comisión de un hecho delictivo.

4.6. Duración de la medida

Siendo las intervenciones telefónicas, medidas restrictivas del derecho al secreto de las comunicaciones, es necesario que exista un límite de tiempo establecido, ello deriva el principio de razonabilidad y proporcionalidad, que exige que la intromisión estatal, no pueda ser mayor que el perjuicio que se pretende haber recibido del hecho delictivo.

Fernando Cruz, mencionado por Duarte Delgado, indica: "las interceptaciones telefónicas o de cualquier comunicación privada del acusado, requieren límites definidos. Se trata de una grave invasión de la vida privada en la que el Estado no debe tener poderes irrestrictos; en este aspecto no resulta suficiente que la intervención la ordene una autoridad judicial..."⁴⁰ Aunque las interceptaciones de comunicaciones han resultado una herramienta fundamental para combatir el crimen organizado, es necesario que exista un plazo determinado en que las mismas puedan ser ejecutadas.

⁴⁰ Duarte Delgado. **Ob. Cit.** Pág. 581



De acuerdo a lo estipulado en el Artículo 53 inciso d) de la Ley contra la Delincuencia Organizada, la autorización de la interceptación tendrá una duración máxima de treinta días, la cual podrá prorrogarse. Así mismo el Artículo 66 de la ley citada, regula que el Ministerio Público solicitará la prórroga del periodo de la interceptación de las comunicaciones por lo menos con dos días de anticipación a la fecha que fenezca el período anterior.

La Ley en mención, no establece por cuánto tiempo se puede prorrogar la interceptación telefónica, pero debe entenderse que tendría una duración máxima de treinta días, en virtud, del carácter de excepcional de la medida, no debería autorizarse por periodos muy largos, ya que incumbe irrazonablemente la extensión en la intimidad de los ciudadanos.

Las interceptaciones telefónicas reguladas como un método especial de investigación, se limita a aquello que interese para los fines de la investigación, por lo tanto, deben aplicarse en forma subsidiaria, en caso los métodos comunes de investigación hayan fallado.





CAPÍTULO V

5. Las interceptaciones telefónicas como medio de prueba

Como se indicó en el capítulo anterior, las interceptaciones telefónicas en el proceso penal, tienen una doble naturaleza, por un lado, suponen un medio autónomo de investigación y de formación de la prueba que se dirige a obtener conocimientos relevantes para la persecución penal de un hecho delictivo y por otro lado, pueden ser entendidas como medio de prueba, que logre la convicción judicial y por consiguiente su valor probatorio.

De acuerdo con la naturaleza jurídica, los efectos que puede producir una interceptación telefónica, legalmente autorizada por el órgano jurisdiccional competente, pueden consistir en efectos inmediatos, esto es, investigación, producción y aseguramiento de fuentes de prueba y en efectos mediatos que consisten en valoración de prueba en el juicio oral mediante medios de prueba.

Ahora bien, se analizará si las pruebas obtenidas con vulneración a un derecho fundamental como lo es el secreto de las comunicaciones telefónicas pueden ser admitidas como pruebas en el juicio y dar eficacia probatoria al contenido de las conversaciones intervenidas ó si las mismas son invalidadas, es decir, si la inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba.



La noción de prueba tiene un sentido genérico referido a la demostración de un hecho actual o pasado.

Guillermo Cabanellas define la prueba como: “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Il cabal refutación de una falsedad...”⁴¹

En cualquier área del conocimiento humano se trata de probar las afirmaciones, de demostrar que algo es cierto o es falso para lo que se deberá dar muestra a la afirmación.

5.1. Principio de libertad probatoria

En el proceso penal rige el principio de libertad probatoria, el cual consiste en probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba, siempre que se hayan obtenido legalmente. Es decir, que no está limitado a ciertos medios de prueba, pero exige que esta libertad sea otorgada a todos los interesados para que puedan probar adecuadamente, mediante los medios de prueba permitidos.

⁴¹ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 317



El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes es inseparable del derecho mismo de la defensa en juicio y consiste en que las propuestas, si son pertinentes, sean admitidas y practicadas.

Para el efecto, se cita a Carbone, quien indica que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes consiste en: “la facultad de proponer prueba, luego que ésta sea admitida si se dan los recaudos pertinentes y, en caso contrario, el innegable derecho a una decisión motivada y razonable de su rechazo, pero nunca arbitraria. Si se admite, le sigue el derecho a practicarla, salvo cuando se cause indefensión”.⁴²

El principio de libertad probatoria, puede resumirse en el derecho a invocar la libertad de los medios de pruebas pero, sobre todo el derecho de elección del medio probatorio, elección que supone aquella libertad.

La finalidad del principio de libertad probatoria, excluye toda prueba proveniente de sus fuentes, que se hayan obtenido violando derechos fundamentales, esto significa que no se puede obtener la verdad a cualquier precio. El Estado haciendo uso de su derecho de libertad probatoria, utiliza las interceptaciones telefónicas, aún cuando están invaden el derecho a la intimidad.

⁴² Carbone. **Ob. Cit.** Pag. 62



Muñoz Pope, citado por Fernández Echeverría señala que: “El Estado tiene el derecho de usar los medios y mecanismos que el Estado de Derecho pone a su alcance para brindar seguridad y paz a los asociados y que gran cantidad de constituciones permiten a las autoridades judiciales que autoricen las escuchas telefónicas”.⁴³ Al tratar el tema de la prueba ilícita en el proceso penal indica que: “se puede afirmar en forma categórica y terminante que constituyen una prueba ilícita en un ordenamiento jurídico, el uso de grabaciones telefónicas cuando las mismas, están prohibidas en la Constitución Política vigente”.⁴⁴ En el caso de Guatemala, la Constitución garantiza la secretividad de las comunicaciones telefónicas.

5.2. La prueba de interceptaciones telefónicas y su admisibilidad.

Algunos autores sostienen que; para que un medio de prueba sea admitido o aceptado, debe ser pertinente, es decir tener relación con los hechos que se ventilan. Por prueba admisible, debe entenderse todos aquellos medios de prueba que el ordenamiento jurídico procesal acepta.

Según Carbone, el concepto de prueba pertinente se complementa con el de prueba admisible. Definiendo la prueba pertinente como: “la que intenta acreditar un hecho

⁴³ Fernández Echeverría Oswaldo Marino. **La intervención telefónica y las pruebas ilícitas en el proceso penal Panameño**. Pág. 99

⁴⁴ **Ibid.**



controvertido materia de la litis o la investigación. La pertinencia se refiere al hecho y la utilidad del medio. Este concepto se compone con el de prueba admisible que se refiere específicamente al medio probatorio, porque es el que resulta idóneo para acreditar determinado hecho”.⁴⁵

Una prueba es pertinente cuando pertenece al proceso, en el sentido de que sea conducente a lo que se pretende en el mismo a través de su proposición y práctica, para lograr la convicción judicial sobre los hechos controvertidos oportunamente introducidos por las partes en el debate, por medio de su alegación. Al decidir sobre la admisibilidad de una prueba, se efectuará un juicio de pertinencia, exigirá comparar la relación existente entre el hecho que pretende acreditar la prueba propuesta y el objeto de prueba en el concreto proceso para el que se solicita, de tal manera que si dicha relación no se da, el juez deberá inadmitir la misma por su impertinencia.

El Artículo 183 de Código Procesal Penal, regula que un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia cuando resulten manifiestamente abundantes.

⁴⁵ Carbone **Ob. Cit.** Pág. 73



Una prueba se admite, cuando se pretende acreditar a través de ella un hecho que tiene que ver con el proceso, esto quiere decir, que sea relevante para el proceso, constituyendo objeto de la prueba e influir en la decisión judicial. Desde esta perspectiva, el juicio de pertinencia comprende el rechazo de aquellas pruebas, tendientes a demostrar hechos exentos de la misma. Por el contrario, la prueba será impertinente cuando no tenga relación con los hechos controvertidos en el proceso.

Para Carbone, la prueba impertinente es: “aquella que no sirve para probar el punto de pretensión de que se trate...”⁴⁶

Goldstein indica que: “la prueba impertinente es un medio probatorio que no guarda relación con los hechos controvertidos objeto de la prueba”.⁴⁷

El Artículo 183 de la ley procesal citada establece: que son inadmisibles los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papales y los archivos privados.

⁴⁶ Carbone. **Ob. Cit.** Pág. 73

⁴⁷ Goldstein. **Ob. Cit.** Pág. 465



Del texto del artículo anterior, se desprende, que si se obtiene una prueba ilegalmente va a ser inadmisibile y también lo será todo lo que se derive de esa prueba, lo cual se relaciona con la teoría del fruto del árbol venenoso. La ley procesal, claramente establece la inadmisibilidad de todos los medios de prueba que se hayan obtenido, mediante la indebida intromisión en la intimidad de las comunicaciones, lo cual concuerda con lo estipulado en la carta magna, en donde garantiza el secreto a las comunicaciones telefónicas.

No obstante, lo anterior, es importante tener presente que con la vigencia de la Ley contra la Delincuencia Organizada, las interceptaciones telefónicas, son aceptables jurídicamente en el proceso penal, siempre y cuando se realicen dentro de ciertos límites, ya que ni el derecho a la vida privada ni el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones interpersonales pueden catalogarse como derechos humanos absolutos, puesto que siempre existirán situaciones en las que los derechos humanos deben subordinarse a los intereses de carácter general.

5.3. Licitud o ilicitud de la prueba de interceptaciones telefónicas.

La licitud de la prueba se relaciona con la forma y modo de obtención de la fuente de prueba, es decir; el lugar de donde se extraerá la prueba, mientras que los medios de prueba son la vía procesal por la que se introduce al proceso.



Como regla general, si se obtuvieron fuentes de prueba violentando derechos y libertades fundamentales, esas fuentes no pueden ser incorporadas al proceso por los medios de prueba correspondientes, cuando la violación es palmaria, pero cuando no es patente el vicio no serán eficaces a la hora de su valoración. Por tanto, si las intervenciones de comunicaciones vulneraron el derecho fundamental referido, las fuentes de pruebas, que son las grabaciones, no podrán convertirse en medios de prueba; quedarán inadmitidas.

En la doctrina, encontramos autores que hacen uso del concepto de prueba ilegal, como es el caso de Huertas Martín, citado por Urgell, quien concibe la prueba ilegal como: “una categoría que engloba a tres grupos: 1) La prueba prohibida o interdicción legal de ciertos métodos para la consecución de resultados probatorios; 2) la prueba obtenida con violación a derechos o libertades fundamentales y 3) la prueba irregular, la cual define como aquella practicada o asumida con violación o en ausencia de los requisitos procesales exigidos y/o los principios que rigen la actividad probatoria”.⁴⁸

Por su parte Martínez García, hace distinción entre prueba irregular y prueba ilícita y dentro de esta categoría incluye la prohibida, definiéndolas de la siguiente forma: “prueba irregular es la obtenida con violación de norma de rango no constitucional tanto en su obtención como en su incorporación al proceso; mientras que la prueba ilícita

⁴⁸ Urgell, **Ob. Cit.** Pág. 379



sería la obtenida con violación de las exigencias constitucionales; y prueba prohibida ó también llamada prohibiciones probatorias son aquellas materias oficialmente declaradas secretas, prohibiciones en los métodos de investigación como las coacciones, torturas, o la prohibición de declarar de los parientes-testigos, entre otros” .⁴⁹

En la doctrina no existe un concepto unánime de prueba prohibida, Pastor Borgoñon, clasifica las prohibiciones probatorias en dos grandes grupos: “uno en el que encontrarían las derivadas de restricciones relativas a la investigación de los hechos – búsqueda y obtención de las fuentes de prueba – y otro en las que se hallarían las restricciones relacionadas con la incorporación de las fuentes de prueba en el proceso” .⁵⁰

Rives Seva, también hace una distinción, entre prueba ilícita, prueba prohibida y prueba irregular, definiéndolas de la siguiente manera: “por prueba ilícita, entiende aquella en la que en su origen o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental. Prueba prohibida, sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso puesto que en su origen ha vulnerado un derecho o

⁴⁹ Urgell, **Ob. Cit.** Pág. 380

⁵⁰ Pastor Borgoñon, Blanca. **Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitas.** Pág. 339



libertad fundamental. Por último la prueba irregular, sería aquella generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan la obtención y practica”.⁵¹

La doctrina mayoritaria, se inclina por una delimitación más restrictiva o limitada de los casos en que debe estimarse que se está ante una prueba ilícita, esto ocurre, cuando la misma es obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales.

La prueba de interceptaciones telefónicas no está regulada en el Código Procesal Penal, cuando ella se ofrezca, el tribunal tiene la obligación de analizar la admisibilidad y la pertinencia de la misma.

El Artículo 185 del Código Procesal Penal, establece: otros medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este código o afecten el sistema institucional. La forma de incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.

Respecto de las prueba de interceptaciones telefónicas, con autorización judicial, grabadas en la etapa preparatoria del proceso, el tribunal deberá determinar, cual es la

⁵¹ Urgell. **Ob. Cit** Pág. 383



forma en que se obtuvo de la fuente probatoria determinada, el tribunal debe analizar si la actividad tendiente a su registraci3n se hizo de acuerdo a las pautas legales. El momento procesal oportuno para analizar la licitud de la prueba, es en el juicio oral.

5.4. Forma de incorporar al proceso la prueba de interceptaciones telef3nicas

El Art3culo 60 en el tercer p3rrafo de la Ley contra la Delincuencia Organizada, establece que el medio de prueba ser3 las grabaciones o resultados directos de las interceptaciones, y las transcripciones servir3n 3nicamente como gu3as para una correcta comprensi3n de las mismas. En caso de contradicci3n prevalecer3 primero sobre las transcripciones. El Ministerio P3blico, al formular la acusaci3n, ofrece como medios de prueba las grabaciones de las interceptaciones telef3nicas como prueba material y prueba documental.

5.4.1. Prueba material

Consistente en los cd o audios que contienen las voces grabadas en consecuencia de conversaciones telef3nicas, estos cd deben llevar la cadena de custodia. As3 lo establece el Art3culo 31 del Acuerdo Gubernativo 158-2009. "Custodia de la evidencia. Las grabaciones, fotograf3as, videos y otras formas en que se haya comprobado la informaci3n aportada por 3l o los agentes encubiertos, deber3n ser enviados al fiscal,



quien deberá resguardarlas con la reserva debida hasta que se incorporen al proceso penal como evidencias”.

La ley no solo le impone al fiscal, la obligación de llevar la cadena de custodia, sino también la obligación de resguardarlas bajo reserva para terceros durante y después de todo el proceso penal.

No obstante, lo regulado en el artículo referido, en la práctica; el contenido de las comunicaciones interceptadas han sido expuestas ante los medios masivos de comunicación, en virtud, de lo cual, además de violar el derecho de presunción de inocencia del sindicado, se puede deducir que al exponerlos ante dicho medios de comunicación tienen como finalidad propiciar escándalos, dejando sin margen de defensa a la persona que está siendo sindicada por la comisión de un delito, en este caso el tribunal, debe rechazar el medio de prueba y deducir responsabilidades en contra del fiscal encargado del caso.

La cadena de custodia consiste en el registro escrito que detalla a las personas que han tenido bajo su control una pieza desde el momento de su recolección hasta el momento de su presentación al tribunal o que la misma deje ser útil legalmente. La importancia de la cadena de custodia radica en la identidad, es decir, garantiza que el



objeto que se presenta como evidencia es aquel que está relacionado con los hechos que se esclarecen.

5.4.2. Prueba documental

Consistente en las actas detalladas donde consta la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para demostrar la participación y culpabilidad del imputado en el ilícito penal.

Si bien, es cierto, que las transcripciones constan en un documento escrito y como tal debe ser leído en el marco del juicio oral, no por ello debe reconocérsele el carácter de medio de prueba documental, porque en verdad no contiene una representación de una situación jurídica, solo consta en ella la expresión del pensamiento del autor de la conversación que fue captada por la cinta. La Ley contra la Delincuencia Organizada, establece que las transcripciones servirán únicamente como guías para una correcta comprensión de los audios.

Se considera que el Ministerio Público debería proponer al técnico especializado de la Unidad de Métodos Especiales, que haya realizado las grabaciones de las comunicaciones telefónicas, previa autorización judicial, para que comparezca al juicio y pueda explicar la forma en que se desarrolló la grabación de las comunicaciones, esto



para que el tribunal pueda verificar si las mismas se realizaron bajo los parámetros legales.

5.5. La autenticidad de la voz y su valor probatorio

La Ley contra la Delincuencia Organizada no regula el procedimiento para comprobar la autenticidad de la voz, tampoco en la práctica tribunalicia existe, ahora bien, en un sistema procesal penal acusatorio como el guatemalteco, la prueba no cumple solo la función inmediata de lograr la convicción judicial, sino que la prueba debe ser autentica, obtenida respetando los derechos fundamentales. Por lo tanto, la eficacia de la prueba, es la principal garantía de un proceso justo.

Por otra parte, para que el tribunal pueda dar valor probatorio a las grabaciones provenientes de interceptaciones telefónicas, es necesario tener la absoluta certeza que la voz grabada, corresponde al sindicado.

Como es sabido, la voz puede ser imitada o bien manipularse los medios de reproducción, aunque la Ley contra la Delincuencia Organizada no regula que hacer en estos casos, corresponde al abogado defensor, velar por los derechos de su patrocinado, en virtud, que la verdadera garantía de los derechos de la persona



consiste en su protección procesal, no solo se deben enunciar los derechos del hombre sino establecer las garantías para que esos derechos sean operativos.

El Tribunal Constitucional Español, emitió un criterio jurisprudencial, en el cual aconseja tomar precauciones para evitar posibilidades de manipulación. “Con carácter general, debe reconocerse que toda grabación magnetofónica presenta una posibilidad de manipulación, trucaje y distorsión del contexto global en el que tuvieron lugar las manifestaciones reproducidas, siendo perfectamente concebible que en ella se imite la voz de una persona al objeto de atribuirle unas declaraciones de las que no fue autor y que, incluso, nunca se produjeron”.⁵²

Carbone indica que: “la autenticidad de la voz se puede acreditar por los mismos medios previstos para un instrumento escrito... aunque el procesado haya desconocido las grabaciones de conversaciones telefónicas, la autenticidad y su valor probatorio son cuestiones que se pueden debatir en el juicio oral y público, aportándose también otras comprobaciones tendientes a confirmar o desvirtuar esa autenticidad... por su especial característica, la grabación, puede ser reconocida por testigos, personas que conozcan al procesado a efecto de determinar si la voz grabada e incriminante le pertenece al

⁵² Carbone. **Ob. Cit.** Pág. 150



sindicado, bajos los procedimientos que respeten el derecho de defensa. En este caso el imputado debe dar su consentimiento para el acto”.⁵³

Se difiere del criterio del autor citado, por considerar que este procedimiento puede afectar la validez del acto porque contribuye a conjeturar que él o los testigos lo pueden reconocer por inducción y en la creencia de que si está en poder del tribunal este material, será la voz del imputado. Por otra parte, este procedimiento no podría realizarse si el procesado no da su consentimiento. Y el aspecto más importante, es que hoy en día por la inseguridad que existe en el país no es tan fácil que una persona quiera testificar que conoce al imputado, mucho menos reconocer su voz.

Para determinar la autenticidad de la voz es necesario el cotejo de voces provenientes de una comunicación interceptada, sin embargo, el tribunal recurriendo a las reglas de la sana crítica puede hacer la valoración de la prueba respectiva.

5.5.1. Cotejo de voces provenientes de una comunicación interceptada

Debido a los constantes avances en la tecnología y de los nuevos medios de comunicación, surge también la necesidad de interceptar las comunicaciones orales,

⁵³ Carbone. **Ob. Cit.** Pág. 150



escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan.

En la actualidad, en el ámbito procesal penal, la voz es utilizada para identificar y acreditar la identidad del imputado en un hecho delictivo proveniente del crimen organizado, a través de la interceptación de comunicaciones telefónicas, este método especial de investigación, que como se ha insistido, vulnera el derecho constitucional, al secreto a las comunicaciones telefónicas, mientras no sea declarado inconstitucional, puede utilizarse, pero es necesario que se respete el derecho de los ciudadanos.

La voz humana es el rasgo esencial de la comunicación telefónica, es el principal medio que tiene la persona humana para comunicare con los demás, un mismo individuo puede adoptar múltiples aspectos en su voz como: hablada, cantada, aguda, grave, débil, timbrada, ronca. La voz ha sido estudiada como uno de los rasgos distintivos de los sujetos, con su carácter dinámico e individual, que marca el sello propio de cada ser, es más, la voz es una de las características absolutamente exclusivas en cuanto a un cierto número de rasgos diferenciadores de los seres humanos, estos rasgos son: el timbre de voz, sus inflexiones, el modo de expresarse, sus cadencias, conforman verdaderas características de cada ser humano.



Roxin, citado por Carbone, indica: “si la identificación de un sospechoso se hace sólo por un sistema de comparación de voces puede tener valor probatorio de certeza suficiente para la condena...”⁵⁴

La doctrina, desde hace tiempo, reconocía la dificultad de determinar la autenticidad de la voz y de la grabación de modo pericial, puesto que la apreciación auditiva no es segura, dado que puede haber voces muy similares y que es fácil su imitación, ya abordaba la prueba científica de comparación de voces por espectrogramas de la voz, a través de cuadros comparativos que realizan sofisticados aparatos con el dibujo de cada voz, aunque no había alcanzado un desarrollo acabado.

En el Artículo 71 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, preceptúa que las voces provenientes de una comunicación interceptada contra el imputado podrán ser cotejadas por los medios idóneos para ser incorporados en el proceso penal como evidencias o medios de prueba.

En virtud del artículo citado, el cotejo de voces provenientes de una comunicación interceptada, es opcional, cuando el mismo debería ser obligatorio, para tener la certeza que la voz grabada corresponde al imputado.

⁵⁴ Carbone. **Ob. Cit.** Pág. 157



El termino cotejar según Cabanellas, se refiere a: “confrontar una cosa con otra, compararlas, viéndolas”.⁵⁵

Cotejar las voces significa, entonces, hacer una comparación entre la voz dubitada y la voz indubitada. En la primera no se tiene la certeza de que la voz contenida en el cd o audio sea la del imputado. Por lo tanto, el contenido del material ofrece duda o ha sido impugnado de falsedad, existe duda de su procedencia u origen; y, la voz indubitada su autenticidad es incuestionable, no admite duda.

Estos términos en criminalística se definen de la siguiente manera a saber: “material indubitado: impugnado de falsedad. Hacer referencia a aquel material que ofrece duda, tal como firmas, manuscritos, documentos de identificación, papel moneda, etc., y; en general todo material susceptible de ser falsificado. Material indubitado, es reconocido como autentico y que no ofrece duda”.⁵⁶ Estas expresiones son utilizadas para nombrar el material que sirve como modelo legitimo de referencia en los diferentes conceptos que se emiten y pueden ser: muestras caligráficas tomadas a los sospechosos por la autoridad que realiza la investigación, textos mecanográficos tomados directamente de

⁵⁵ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 98

⁵⁶ **La página de criminalística en México.** Criminalística.com.org y criminalistic.org
http://criminalistic.org/index.php?option=com_content&task=view&id=739&Itemid=11 (9-5-2012)



la máquina de escribir involucrada y patrones legítimos de billetes, impresos, etiquetas, documentos, etc. Solicitados por las autoridades a la entidad que las produce o distribuye, en el ámbito que analizamos el material tendría que ser un casete, cd o audio grabado por la Unidad de Métodos Especiales de Investigación del Ministerio Público y casete, cd o audio con la voz del imputado.

5.5.2. Peritaje de lingüística, acústica y fonética.

La autenticidad de la voz, es esencial para que el tribunal pueda darle valor probatorio al medio de prueba consistente en la grabaciones de comunicaciones telefónicas, para ello el Ministerio Público puede auxiliarse de peritos expertos en la materia, en la actualidad existen una variedad de servicios periciales para la identificación de voces y sonidos en cualquier medio de grabación a efecto de determinar si la voz grabada corresponde al sindicado.

Los sistemas modernos de identificación de voz, que tienen menores tasas de error dependen en mayor medida de una técnica conocida como análisis de rasgos. La identificación de voz es posible porque cada persona tiene un conjunto único de características de la voz y patrones del habla. Esta identificación extrae características específicas y únicas del habla de una persona, como el nivel, el tono, la cadencia, el nivel de armónicos y vibraciones en la laringe, los almacena y utiliza para diferenciar la



voz de esa persona de otras voces. Un espectrógrafo de sonido analógico produce espectrogramas de voz excelentes, especialmente bajo condiciones de grabación ruidosa.

La identificación del registro de voz se puede definir como una comparación combinada tanto auditiva como espectrográfica de una o más voces conocidas, con una voz desconocida, con el propósito de identificar o eliminar la posibilidad de que la voz grabada corresponde al sindicado.

En Guatemala, es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF- el ente encargado de la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, fue creado mediante el Acuerdo Gubernativo 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, como resultado de la necesidad de contar con medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales, presta sus servicios a requerimiento de jueces y fiscales. Es decir que no actúa de oficio. Así mismo, cuenta con la cooperación de expertos y peritos en ciencias forenses que aplican los avances tecnológicos, metodológicos y científicos de la medicina legal y criminalística, como elementos esenciales en la investigación criminal y de cualquier otra naturaleza.



En el Artículo 3 numeral 1.1.6 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, establece la forma de organización del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, así como también la conformación del Departamento Científico; integrado por varias secciones, entre ellas la sección de lingüística, acústica y fonética. La sección de lingüística, acústica y fonética, es una sola área, en la que los peritos nombrados realizan análisis de lingüística, acústica y fonética, según sea su especialidad; dicha sección conforma las tres ramas, pero los servicios de cada una de ellas, es prestado de forma independiente, según sea requerido por el ente investigador.

Para realizar el peritaje acústico es necesario que el Ministerio Público traslade al Instituto Nacional de Ciencias Forenses el material que contiene las voces, objeto de análisis, en este caso, sería el casete o cd que contiene las grabaciones telefónicas y el material tomado directamente del sindicado individualizado, debiendo ser abundante y de un mismo formato, para su comparación, a efecto de determinar si la voz que se le atribuye a determinada persona sea realmente la suya.

El peritaje acústico da como resultado la determinación de la similitud entre el material dubitado con el indubitado, siendo esté un análisis presuntivo, de comparación, orientación y descarte, no así de confirmación. Los análisis se efectúan en grabaciones obtenidas por medio de escuchas telefónicas, llamadas directas, mensajes en



grabadora y amenazas que se conjugan con lo lingüístico, análisis de contexto y los tonos de voz, lo que permite obtener resultados para dar soporte a las acusaciones.

En la práctica, la mayor limitante que tiene el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, es que no hay un experto en fonología, especialización requerida por la persona que emite los dictámenes. Por lo anterior, es necesario, que el Estado pueda asignar el presupuesto necesario para capacitar a peritos especializados en fonología, lo cual vendría a contribuir para el análisis y cotejo de voces del imputado y aportar al proceso una prueba científica fehaciente.





CONCLUSIONES

1. Las interceptaciones telefónicas han sido una herramienta fundamental de investigación penal que le ha permitido al Ministerio Público desarticular organizaciones criminales, pero no por ello se puede permitir, abrir la puerta a que dicha medida sea de aplicación general o común, puesto que, se estaría poniendo en grave riesgo el derecho constitucional a la privacidad.
2. Las interceptaciones telefónicas captan las conversaciones, tanto de una llamada entrante como de una saliente, del teléfono intervenido; aunque el contenido de la comunicación no tenga ninguna relación con la comisión de un hecho delictivo, lo cual significa que las interceptaciones telefónicas vulneran el derecho a la intimidad de terceros, ajenos a la investigación.
3. Las interceptaciones telefónicas restringen derechos fundamentales constitucionales como la intimidad y, particularmente, el secreto a las comunicaciones telefónicas, toda vez que por ser derechos del hombre en sociedad, son relativos y no absolutos; es decir, que admiten limitaciones, prevaleciendo el interés social sobre el particular.



4. Las interceptaciones telefónicas se ejecutan mediante autorización judicial, cuyo auto será motivado, observando el principio de proporcionalidad, a fin de establecer si la restricción de un derecho fundamental en beneficio del interés social prevalece sobre el interés particular; es decir, del titular del derecho al secreto de las comunicaciones.

5. La autenticidad de la voz, es esencial para garantizar el derecho de defensa y la presunción de inocencia del sindicado, para lo cual el tribunal, al darle valor probatorio al medio de prueba consistente en las grabaciones de comunicaciones telefónicas, será ineludible que tenga la absoluta certeza que la voz grabada corresponde al sindicado.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe crear una política criminal compatible y protectora de derechos fundamentales y no restrictiva ni limitativa y velar por que las interceptaciones telefónicas se desarrollen conforme la autorización judicial y se realicen con la única finalidad de obtener elementos de convicción que permitan prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada.
2. Las interceptaciones telefónicas se deben realizar únicamente en las llamadas salientes, para no vulnerar el derecho a la intimidad de terceras personas que nada tienen que ver con la comisión de un hecho delictivo; o bien, si las interceptaciones se realizan, tanto en llamadas entrantes como salientes; el Estado debe proteger a terceros que eventualmente puedan quedar en riesgo de una injerencia injustificada.
3. El Estado de Guatemala debe velar por que las interceptaciones telefónicas sean utilizadas con carácter excepcional; es decir, después de haberse agotado los métodos investigativos comunes de investigación, a efecto de buscar un equilibrio entre los derechos fundamentales del sindicato y la sociedad, toda vez que en un Estado de derecho el respeto a los derechos humanos es primordial.



4. Es necesario que el juez contralor de la investigación penal, ejerza el control judicial desde el momento en que autoriza interceptar una comunicación telefónica; la fase de la ejecución hasta el cese de la misma, a efecto de resguardar la legalidad de la medida, evitar violación a las formalidades o quebrantamiento al derecho de privacidad más allá de lo establecido por la autorización judicial.

5. Es menester que el Estado de Guatemala asigne el presupuesto necesario para que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, especialice a peritos expertos en fonoaudiología para que puedan prestar los servicios periciales de análisis de voz y de esta forma garantizar que los medios de prueba consistentes en las grabaciones de comunicaciones telefónicas puedan incorporarse al proceso como auténticos y fehacientes.



BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS, Maximiliano, **La delincuencia organizada**. Panamá.
<http://www.monografias.com/trabajos81/la-delincuencia-organizada2.shtml>

BIDART CAMPOS, Germán J. **Teoría general de los derechos humanos**. 1ª. ed.;
Buenos Aires Argentina: Ed. Astrea, 1989. Págs. 592.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, actualizado,
corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. 15ª. ed.;
Buenos Aires Argentina, Ed. Heliasta, 2005. Págs. 412.

CARBONE, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como
medio de prueba**. 1ª. ed.; Buenos Aires Argentina. Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005.
Págs. 345.

CELIS SÁNCHEZ, Agustín. **La historia del crimen organizado**, los mafiosos y
narcotraficantes más conocidos. S/ed.; Madrid España. Ed. Libsa, 2009. Págs.
192.

CHÁVEZ FONSECA, Karina. **Educación política**. Guatemala 2011.
<http://educpolitica.blogspot.com/2011/06/la-delincuencia-organizada-en-guatemala.html>.

CORNEJO, Abel. **Asociación ilícita y delitos contra el orden público**. S/ed.;
Argentina: Ed. Rubinzal- Culzoni 2001. Págs. 163.

Corte de Constitucionalidad, **Sentencia 2837-2006**, Inconstitucionalidad general.
<http://www.cc.gov.gt/siged2009/mdlweb/frmconsulta> web

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. **Diccionario de la real academia
Española**. 22ª. ed.; <http://www.rinconcastellano.com/drae.html>



DUARTES DELGADO, Edwin. **La medida de intervención telefónica: Análisis Comparado Costa Rica-Panamá.** <http://egacal.e-ducativa.com>

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Derecho a la información.** 2ª. ed.; Buenos Aires: Ed. Depalma, 1996. Págs. 149.

FÉRNANDEZ ECHEVERRÍA, Oswaldo Marino. **La intervención telefónica y las pruebas ilícitas en el proceso penal panameño.** 1ª. ed.; Panamá: Ed. Universitaria, Carlos Manuel Gasteazoro, 2006. Págs.139.

GOLDSTEIN, Mabel. **Diccionario Jurídico, Consultor Mago.** 1ª. ed.; Buenos Aires: Ed. By Círculo Latino Aiusstral S.A., 2008. Págs. 816.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. **Derecho a la información, hábeas data e internet.** 1ª. ed.; Buenos Aires Argentina. Ed. La Rocca S.R.L. 2002, Págs. 592.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional.** 3ª. ed.; Guatemala. Ed: Estudiantil. Fénix. 2003. Págs. 243.

RAMELLA, Pablo A. **Derecho Constitucional.** 3ra. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Depalma, 1986. Págs. 829.

RIVERA CLAVERÍA, Julio. **Instituto de estudios en seguridad.** El crimen organizado. Enero 2011.
http://www.galileo.edu/ies/files/2011/04/EL_CRIMEN_ORGANIZADO-IES.pdf.

RODRÍGUEZ MANZANERO, Luis. **La criminología.** 6ª. ed.; México. Ed. Porrúa, 2001. Págs. 541.

SYKES M. Gresham. **El crimen organizado y la sociedad.** 1ª. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Paidós, 1961. págs. 124.



URGELL, Anna Marco. **La intervención de las comunicaciones telefónicas**. Tesis doctoral. Universidad autónoma de Barcelona. Págs. 529

VALDES YAVAR, Jorge. **Política y gobierno**. Chile 2005.
http://www.deguate.com/politica/article_1031.shtml

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. 1978.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976.

Código Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.

Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 71-2005, 2005.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 21-2006, 2006.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 32-2006. 2006.



Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por Guatemala, el 12 de Diciembre de 2000.

Reglamento Para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación.
Presidente de la República de Guatemala. Acuerdo Gubernativo 158-2009.

Instrucción General para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros Medios de Comunicación. Número 14-2009.