

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



**ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA TRANSNACIONAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

**ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA TRANSNACIONAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 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

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).



LIC. LUIS EDUARDO VILLEGAS POZAS
ABOGADO Y NOTARIO
6 avenida 3-11 Zona 4 Tercer Nivel
Tel. 24112411- 55068237

Guatemala enero 10 de 2012

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable licenciado:

En atención a la providencia emitida oportunamente por esa unidad, en el cual se me nombra **ASESOR** de Tesis de la Bachiller **DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL**, quien se identifica con el número de Carné 2000-20455. Se le brindó la asesoría de su trabajo de tesis intitulada **“ANÁLISIS DE LA CONVENCION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA”**; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

La estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia penal y constitucional; en el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que



decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho penal y constitucional. Cumpliendo así con un aporte al derecho por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que son acordes al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada; con ello se aporta información importante para que nuestros legisladores comprendan la funcionalidad de la interpelación.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.

LIC. LUIS EDUARDO VILLEGAS POZAS
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 8,220

Lic. Luis Eduardo Villegas Pozas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de julio de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO LEONEL BATRES GÁLVEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL**, intitulado **“ANÁLISIS DE LA CONVENCION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA”**.

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 deberá cumplir 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, el cual establece: “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”.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyc



LIC. LEONEL BATRES GALVEZ.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 4,899
10 Av. 20-12 ZONA 12 CIUDAD DE GUATEMALA
TELÉFONO. 24732532- 50601510

Guatemala, 18 de julio de 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor :

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución que fue emitida oportunamente en la cual se me nombra **REVISOR** del trabajo de tesis de la Bachiller **DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL**, intitulado: **“ANÁLISIS DE LA CONVENCION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA”**; procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

Realice la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla. El tema está redactado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y leyes aplicables a nuestro derecho positivo, al igual la utilización de derecho comparado, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

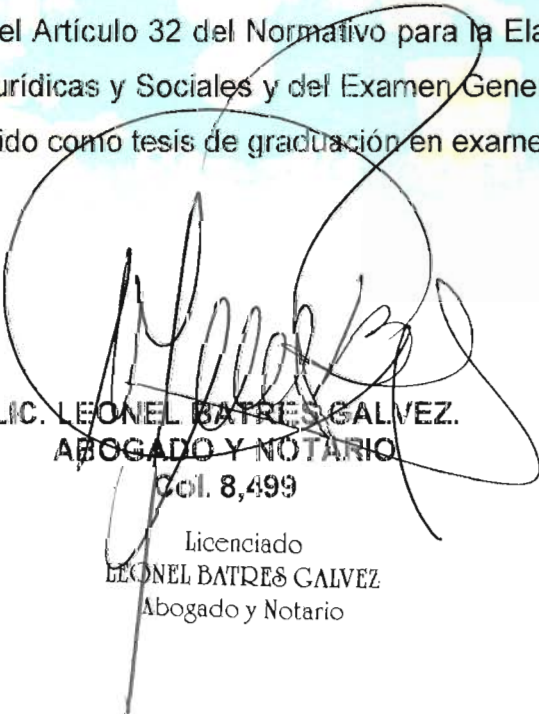
En tal virtud el contenido de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado



que el material es considerablemente actual y vanguardista, con lo cual el sustentante aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, por lo que pueden ser sometidos a su discusión y aprobación definitiva, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario. En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller **DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL**, cumple 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; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.


LIC. LEONEL BATRES GALVEZ.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 8,499

Licenciado
LEONEL BATRES GALVEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

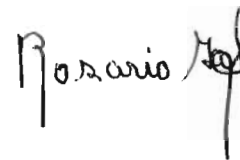
Guatemala, 4 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DORIS ESTER DE PAZ PIVARAL, titulado ANÁLISIS DE LA CONVENCION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. 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/iyc


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO




Rosario



DEDICATORIA

A DIOS: Señor, Dios mío, autor y preservador de la vida: Yo te agradezco por permitirme culminar este triunfo en mi vida y por existir, te agradezco por haberme creado y por hacerme un ser único, lleno de regalos que reflejan tu imagen. Gracias por tus bendiciones y tu amor.

A MIS PADRES: Julian Arnaldo de Paz Canizales y Dora Rossana Pivaral por darme la vida y ser parte esencial en ella, porque gracias a su amor incondicional, su apoyo y sabiduría, han logrado que hoy culmine este triunfo.

A MIS HERMANOS: Jaqueline Rossana De Paz Pivaral y Julio Arnaldo de Paz Pivaral, gracias por su fiel cariño y apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS: Gracias por su solidaridad y cariño; por aquellos momentos inolvidables compartidos juntos.

EN ESPECIAL A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado galardón. A quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Distintas acepciones de los derechos humanos.....	2
1.2. El fundamento de los derechos humanos.....	7
1.3. Fuentes de los derechos humanos.....	8
1.4. Principios elementales de los derechos humanos.....	9
1.5. Derechos y obligaciones de los derechos humanos.....	11
1.6. Compromiso adoptado por el Estado de Guatemala, para contrarrestar la impunidad.....	13
1.7. Compromiso adoptado por Guatemala de que no existan cuerpos de seguridad ilegales y aparatos clandestinos y de regular la portación de armas.....	15

CAPÍTULO II

2. Delincuencia organizada transnacional.....	17
2.1. La mafia.....	19
2.2. La camorra (Nápoles).....	20
2.3. Las yakusas.....	21
2.4. La mafia en los Estados Unidos (la cosa nostra).....	22
2.5. Delincuencia organizada en América Latina: Brasil.....	23
2.6. Delincuencia organizada en Argentina.....	25
2.7. Delincuencia organizada en Guatemala.....	26

CAPÍTULO III

3. Delincuencia organizada.....	29
---------------------------------	----

	Pág.
3.1. Antecedentes históricos.....	29
3.1.1. Internacional.....	29
3.1.2. Nacional.....	33
3.2. Definición.....	35
3.3. Grupo delictivo organizado.....	49
3.4. Grupo estructurado.....	49
3.5. Efectos de la delincuencia organizada.....	50
3.6. Elementos descriptivos y normativos del concepto de grupo delictivo organizado.....	53
3.7. Creación de la delincuencia organizada como una empresa para obtener utilidades.....	54
3.8. Las principales actividades de las bandas organizadas.....	58
3.9. Relación entre la globalización y la delincuencia organizada.....	64
3.10. Características y ámbito de acción de la delincuencia organizada.....	71
3.11. Modelos de legitimación de la delincuencia organizada, blanqueo de capitales.....	74
3.12. Recursos tecnológicos de la delincuencia organizada.....	78
3.13. Sujetos que intervienen en la delincuencia organizada.....	80
3.14. Móviles utilizados en la delincuencia organizada.....	81
3.15. Clasificación de los delitos relacionados a la delincuencia Organizada.....	85

CAPÍTULO IV

4. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	87
4.1. Antecedentes.....	88
4.2. Participación de la Organización de las Naciones Unidas.....	90
4.3. Papel de la Organización de Estados Americanos en la lucha contra la impunidad.....	92

	Pág.
4.4. Participación de los Estados que forman parte de la Convención contra la Delincuencia Organizada.....	96
4.5. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.....	97
4.6. Elementos descriptivos y normativos.....	101
4.7. Marco legal internacional.....	109
4.8. Marco legal nacional.....	112
4.8.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	112
4.9. Garantías procesales constitucionales.....	115
4.10. Consulta a la Corte de Constitucionalidad la existencia de violación al debido proceso y derecho de defensa.....	117
4.11. Derechos económicos, sociales y culturales de la Constitución Política de Guatemala.....	119
4.12. Limitación a los derechos constitucionales.....	120
4.13. Parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	121
4.14. Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.....	123
4.15. Presentación, análisis y discusión de resultados del tema análisis de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	125
CONCLUSIONES	133
RECOMENDACIONES	135
BIBLIOGRAFÍA	137

INTRODUCCIÓN

El análisis de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala, se originó debido a que el gobierno de Guatemala firmó la misma y al hacerlo se obligó a cumplir con lo convenido; se puede establecer que dicha normativa es positiva, si se implementa adecuadamente, siendo necesario el apoyo de los funcionarios encargados de su aplicación, ya que la sociedad se ve amenazada por personas que participan en grupos delictivos organizados, que se dedican al blanqueo del producto del delito, a corromper empleados o funcionarios públicos, obstruyendo la justicia y afectando los derechos humanos.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, se realizó y firmó en la ciudad de Palermo Italia, con el objeto de tomar medidas para contrarrestar la delincuencia organizada transnacional con la cooperación de los estados que forman parte de la misma y con ello fortalecer las economías, la justicia y fortalecimiento de los derechos humanos; por ello es menester establecer si existe trasgresión a la Constitución Política de la República, o conforman en común un arma fundamental en la lucha contra la delincuencia organizada. La presente investigación tiene carácter cualitativo en virtud de tratarse de análisis de leyes, documentos, es analítica, por tratarse del estudio del desafío que tienen los estados de contrarrestar la delincuencia organizada, con la reserva de no violar los derechos humanos con la implementación de normas que se derivan de dichas normativas y comparativa porque se busca identificar las similitudes o diferencias que pudieran encontrarse ambas; descriptiva porque se entraron a conocer temas que determinan la finalidad y eficacia de la Convención de las Naciones Unidas y la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objetivo general de la investigación fue: Realizar un análisis de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su principal instrumento internacional en la lucha contra la delincuencia organizada a la luz de la

Constitución Política de la República de Guatemala; en reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que tiene contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones y los específicos fueron: Comprobar que la delincuencia transnacional se organiza en forma sistematizada, se contacta a nivel nacional, regional e internacionalmente con el objeto de tener el control y poder evadir sus acciones delictivas cruzando las distintas fronteras de los países del mundo; dar a conocer que es lamentable que la corrupción penetre en la política económica de los Estados, pues es una sociedad donde la moral política sólo es una palabra hueca por que los políticos se compran y la corrupción está a la orden del día, encontrando la corrupción misma un ambiente idóneo.

Se comprobó la hipótesis, en el sentido del análisis de la convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario ya que dicha convención es un instrumento que va a facilitar a los países hacer frente al problema de la delincuencia mundial; así mismo va a fortalecer la cooperación internacional, como un medio capaz de contrarrestar a la delincuencia de algunos grupos nacionales. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo y las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la científica jurídica.

Esta tesis está contenida en cuatro capítulos, de los cuales el primero tiene como propósito el estudio de los derechos humanos, fuentes de los derechos humanos; el segundo, trata la delincuencia organizada transnacional, delincuencia organizada en Guatemala; el tercero, busca establecer la delincuencia organizada, grupo delictivo organizado, efectos de la delincuencia organizada, las principales actividades de las bandas organizadas, y el cuarto capítulo, está dirigido a describir la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, participación de la Organización de las Naciones Unidas, participación de los Estados que forman parte de la Convención contra la delincuencia Organizada.

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

Para entender mejor el tema, es preciso desarrollar en forma muy elemental, lo que constituye un derecho. En este sentido, se debe decir qué derecho, es un conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda relación civil, a cuya observancia, las personas pueden ser compelidas por la fuerza; siendo lo anterior así, se puede también definir que los derechos humanos son derechos inherentes a la naturaleza del hombre y sin los cuales no podría vivir como ser humano.

Toda persona posee derechos morales por el simple hecho de serlo y estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el deber político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual, estos derechos son fundamentales y se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo.

Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. El concepto y formulación de los derechos humanos se ha ido decantando a través de la historia, a partir del núcleo teórico más amplio de la

humanidad, entendida ésta no en su apoyo sentimental, sino como un proceso de autoconciencia, mediante el cual se ha objetivado la esencia del hombre como un concepto unitario y abstracto, es decir que no se funda en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en la posibilidad real de satisfacerlas dentro de una sociedad, por lo que la temática de los derechos humanos estará en función de los valores constituidos en una sociedad histórica concreta y de los fines que ella pretende realizar, siempre que se respete como principio básico la esencia de la dignidad humana como el fin de sí misma.

El escritor González Espinoza Jorge Olger I. menciona que “los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”¹

1.1. Distintas acepciones de los derechos humanos

En la actualidad la palabra derechos humanos no es la única que se utilizó para señalar los derechos inherentes al hombre, sino que son nombrados de múltiples maneras; esto ocurre por diversas causas, entre las que podría nombrar, el diferente idioma, el uso

¹González Espinoza, Jorge Olger I. **La protección internacional del ser humano y las medidas provisionales dictadas en el marco de la convención americana de los derechos humanos con énfasis en la práctica de la corte interamericana de derechos humanos.** Pág. 29.

lingüístico de cada sociedad, las diferentes culturas, la doctrina de los autores, las distintas posturas, etc.

a) Derechos del hombre

Continúa señalando al respecto Bidart Campos Germán José, que “se utiliza la palabra hombre, para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana, por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Esta denominación tiene sus orígenes en la Declaración Francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de los derechos.”²

b) Derechos individuales

Se refiere a la individualidad de cada persona, su origen es de raíz liberal- individualista, hace hincapié en que al tratarse de una persona humana u hombre, se trata de un individuo, a su vez esta expresión se le puede realizar una crítica, porque el hombre en comparación con el resto de los animales, es una persona, y no es cualquier individuo. También se le puede criticar, el hecho de que al reducir al hombre a un individuo, se le estaría apartando de la sociedad y del Estado, se estaría marcando un ser solitario y fuera de la sociedad.

² **Ibíd.**

c) Derechos de la persona humana

Alude a que el nombre es antológicamente una persona humana, y se encuentra relacionada con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.

d) Derechos subjetivos

Hace referencia a que lo subjetivo es lo propio de un sujeto, como es en el caso del hombre, nos estaría marcando de lo que le pertenece. Esta expresión viene en contraposición del derecho objetivo.

e) Derechos públicos subjetivos

Es a partir del momento en que los derechos aparecen insertados en la normativa constitucional. La palabra público, ubica al hombre frente al estado, dentro del ámbito del derecho público. Aparecen hacia fines del siglo XVIII, con el Constitucionalismo.

f) Derechos fundamentales

Al decir fundamentales, es en referencia a la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres, hoy en día también se sostiene que se habla de

derecho fundamental cuando aparecen en el derecho positivo. Pero más allá de esta concepción, los derechos humanos al encontrarse fundados en la naturaleza humana, no pueden tomar valor en el momento en el que ingresan a una norma, porque tienen un valor anterior.

g) Derechos naturales

Arrastra una fuerte carga filosófica. Lo de naturales parece, en primer lugar, obedecer a una profesión de fe en el derecho natural, en un orden natural como fundamento de los derechos del hombre; mas moderadamente, y en segundo término, significa que los derechos que le son debidos al hombre, le son debidos en razón de las exigencias propias de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza.

h) Derechos innatos

Al decir innatos se hace referencia a que estos derechos, se encuentran en la naturaleza misma del hombre, se encuentran adheridos a él, más allá de no ser reconocidos por el estado.

i) Derechos constitucionales

Son los derechos que se encuentran insertados dentro de la constitución, los cuales al estar incorporados dentro de la constitución tienen constancia y están reconocidos.

j) Derechos positivizados

Son los derechos que aparecen dentro de un orden normativo y poseen vigencia nomológica.

k) Libertades públicas

Es de origen francés y está relacionada con los derechos individuales, los derechos públicos subjetivos, los derechos civiles de primera generación, etc., se pueden ubicar dentro de los derechos positivizados. La crítica es que estas libertades no introducen a los derechos de segunda generación, o sea, los derechos sociales.

La denominación derechos humanos es la más usual en los últimos tiempos. Esta expresión se encuentra en Guatemala desde que se firmó la Declaración universal de los Derechos Humanos y establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala desde 1985.

1.2. El fundamento de los derechos humanos

Los derechos humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre, en cuanto tiene naturaleza. Desde la antigüedad ha sido buscada la explicación sobre la naturaleza humana. Los estoicos, percibieron la natural inclinación a hacer el bien, considerándolo como el primer principio, innato en la naturaleza del hombre; haz el bien y evita el mal. Cicerón encuentra el fundamento de los derechos humanos en la recta razón, que es la encargada de discernir lo bueno en la conducta humana como justo y verdadero y lo malo como injusto.

Pero a su vez, la recta razón natural es más bien la que permite discernir los verdaderos derechos humanos, su alcance y jerarquía, pero no es el fundamento de los derechos humanos, sino que como se ha resaltado, la base de los mismos se encuentra en la naturaleza humana por lo cual estos son para todos los hombres, como consecuencia, ser la dignidad de la naturaleza humana, su fundamento.

La naturaleza humana otorga titularidad a estos derechos universales, inviolables e irrenunciables; por lo tanto, al encontrar allí su fundamentación, se deduce que no pertenecen al hombre por una disposición estatal, sino que le pertenecen por el solo hecho de ser persona humana.

1.3. Fuentes de los derechos humanos

En la etapa previa a la positivación de los derechos, la filosofía de ellos hace de inspiradora y orientadora en la creación del derecho positivo, tanto en la formulación normativa, como en la esencia de su vigencia.

- a) La Constitución, es considerada por el constitucionalismo moderno como la fuente madre de los derechos humanos. Tiene el carácter de Ley Suprema porque es la encargada de regular el funcionamiento de los poderes del Estado y los derechos de los ciudadanos.

- b) Los Tratados Internacionales. Forman parte como fuente del derecho interno, a partir del momento en el que una fuente interna les da recepción a su sistema jurídico. Estos tratados surgen a partir de la internacionalización de los derechos humanos, dando lugar para una mayor garantía de instancias internacionales o supra-estatales.

- c) La legislación Interna. Las leyes internas deben complementar a la constitución como fuente de los derechos humanos. Con esto lo que se pretende decir es que las leyes internas deben apoyar, ampliar y detallar los derechos humanos, en vez de contradecirlos. Las leyes no pueden violar los principios establecidos en la constitución, porque esta es la ley suprema.

1.4. Principios elementales de los derechos humanos

Los principios que rigen los derechos humanos menciona el tratadista Meléndez Florentin, a los derechos humanos son “Universales e inalienables, interdependientes e indivisibles e iguales y no discriminatorios.”³

a) Universales e inalienables

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales.

Todos los estados han ratificado al menos uno y el ochenta por ciento de ellos, cuatro o más de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho

³ Meléndez, Florentin. **Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia; estudio constitucional comparado.** Pág. 72.

internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones. Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

b) Interdependientes e indivisibles

Todos los derechos humanos, sean estos los derechos civiles, políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

c) Iguales y no discriminatorios

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención

Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Este principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

1.5. Derechos y obligaciones de los derechos humanos

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los estados impidan los abusos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos básicos. En el plano individual, así como deben hacerse respetar los propios derechos, también deben respetarse los derechos de los demás.

En Guatemala, pese a que ya no existen muertes masivas o sistemáticas, las cuales violaban los derechos humanos flagrantemente, aún persiste la impunidad, porque ahora lo que impera es la falta de control y voluntad de parte del Estado de enfrentar la criminalidad, porque aún los mismos gobernantes infringen las leyes, por esa razón no se puede avanzar hacia un estado de derecho materializado, porque siempre impera la impunidad, lo que constituye un aliciente a favor de la delincuencia organizada nacional.

Es innegable que Guatemala haya sufrido una serie de cambios en los últimos años, que se caracterizan por la búsqueda y consolidación de un auténtico Estado de derecho y por el fortalecimiento de las instituciones democráticas que lo componen, pero aún no es suficiente. En ese sentido, la firma de los Acuerdos de Paz entre el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), entre 1994 y 1996, y en especial el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, constituyó un paso fundamental en este camino, toda vez que el compromiso gubernamental asumido, significaba el abandono de las políticas de terror y del menosprecio a la vida que tanto daño hicieron a la población civil durante 36 años de conflicto armado interno.

En este sentido, es de vital importancia resaltar que la impunidad opera actualmente y eso ha sido una de las razones por las cuales instituciones extranjeras vienen a nuestro país a dirigir investigaciones (CICIG), porque el Estado de Guatemala no es capaz, o no existe la voluntad política para resolver los problemas que afronta la nación, lo que evidencia las características de un estado fallido porque no administra justicia, ni garantiza los derechos fundamentales a los ciudadanos guatemaltecos.

Todo lo anterior ha creado circunstancias propicias para la aparición de fenómenos sociales como la aplicación de justicia por mano propia, que se evidencia en numerosos casos de linchamientos de delincuentes o presuntos delincuentes y en las operaciones de limpieza social, en la que participaron grupos delictivos organizados, lavado de dinero, se corrompe el sistema y se obstruye la justicia, para que reine la impunidad. A través de la convención contra la delincuencia organizada transnacional, se espera que los países parte implementen y cumplan lo convenido con los países firmantes y se pueda controlar la delincuencia organizada y en consecuencia el respeto a los derechos humanos. Nunca es tarde para que los estados puedan tomar el rumbo correcto para que investiguen y sancionen a los enemigos del progreso y de las violaciones de los derechos humanos.

1.6. Compromiso adoptado por el Estado de Guatemala, para contrarrestar la impunidad

En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en la primera parte (la transición hacia la democracia como marco político contextual), se realiza un breve recuento del proceso de apertura política como megatendencia regional, ligando su influencia directa e indirecta con los acontecimientos de 1985 y 1996, puntos de inflexión en la historia reciente de Guatemala.

En la segunda parte (los Acuerdos de Paz como hoja de ruta), se hace una sucinta presentación de algunos de los principales compromisos asumidos en ellos con relación al

fortalecimiento y modernización de la justicia. En la tercera parte (un acercamiento a los problemas cardinales de la justicia en Guatemala), el autor se detiene un poco más en algunos de los problemas clave del sistema de justicia guatemalteco, tomando como base el análisis y recomendaciones presentadas en su momento por la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia (CFJ).

En la cuarta parte del ensayo (Derechos Humanos y Seguridad en un Estado Democrático de Derecho), se hace una vinculación de la instauración del Estado democrático de derecho como pre-requisito indispensable para el fortalecimiento de la justicia y la observancia de los Derechos Humanos -DDHH-. Así mismo, se hace una presentación general de las nuevas nociones y agendas en materia de seguridad, de las políticas estatales relativas al sector, del marco normativo fundamental para el sistema de seguridad en Guatemala y se presentan elementos clave para la agenda transformadora del sector.

En la quinta parte (la lucha contra la impunidad y la construcción de ciudadanía), se aborda el tema de la participación ciudadana, desde la óptica del fortalecimiento de la justicia en general y de la lucha contra la impunidad en particular; a su vez, se presenta un conjunto de factores inhibidores o restrictivos que constriñen los procesos de participación ciudadana, se aluden diversas formas y/o niveles de incidencia de la sociedad civil en el sector de justicia, y finalmente, se presentan diversas propuestas globales relativas al control democrático del poder militar como parte de la lucha contra la impunidad. En la vida política reciente de Guatemala, el conjunto de recomendaciones contenidos en los

acuerdos de paz, representó sin duda alguna una especie de hoja de ruta, no sólo para la construcción de una agenda nacional de desarrollo, sino además, para la vigencia de la justicia y la observancia de los derechos humanos en el país.

1.7. Compromiso adoptado por Guatemala de que no existan cuerpos de seguridad ilegales y aparatos clandestinos y de regular la portación de armas

La sociedad guatemalteca se enfrenta ante uno de sus principales problemas, el incremento de los índices de violencia, existiendo un vínculo que se ha invisibilizado entre las armas de fuego y los hechos violentos. La sociedad percibe que poseer un arma proporciona seguridad sin contar con que las armas de fuego protagonizan los hechos más violentos. Existen varias causas que facilitan la difusión de armas en la sociedad guatemalteca, entre ellas, un estado que no cumple con su deber de brindar y proporcionar seguridad a sus habitantes, una legislación permisiva y poco restrictiva y la disponibilidad de armas de fuego.

Los instrumentos internacionales establecen medidas que de ser implementadas por los estados ayudarán en buena medida a detener el tráfico ilícito de armas de fuego, así también la implementación de medidas políticas y jurídicas a nivel nacional, ayudarán a detener la circulación incontrolada de armas de fuego en la sociedad, lo cual redundará en una sociedad más justa y un estado que cumple con uno de sus fines primordiales, brindar seguridad a sus habitantes. Guatemala estuvo inmersa en un conflicto armado interno por

más de 30 años, su sociedad es una sociedad típica post conflicto que camina hacia la institucionalidad democrática, siendo uno de los principales problemas que la aquejan el incremento en los índices de violencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece como uno de los fines primordiales del estado, garantizar la seguridad a los habitantes; sin embargo, el sentirse libre de amenazas y riesgos no es lo que caracteriza a la población guatemalteca; estando arraigada la percepción de que un arma de fuego proporciona seguridad y que se está más seguro si se posee un arma. Además, de algunos años para la fecha han surgido y se han fortalecido las empresas de seguridad privada, pudiendo decirse que en este momento se experimenta el boom de dichas entidades, arrogándose éstas, de cierta manera, la función que debe ejercer única y exclusivamente el Estado, es decir, garantizar seguridad a la población. Las empresas de seguridad privada, lejos de ser un fenómeno pasajero, llegaron para quedarse.

Los acuerdos de paz establecieron el compromiso de hacer más restrictiva la tenencia y portación de armas en manos de particulares, así como que todo lo relativo a armas y municiones en manos de particulares, pasen del control militar al civil, habiéndose comprometido el gobierno, en dichos acuerdos, a trasladar dicho control, del Ministerio de la Defensa Nacional al de Ministerio de Gobernación.

CAPÍTULO II

2. Delincuencia organizada transnacional

Como resultado del proceso de globalización y la difusión de la tecnología, se están produciendo cambios significativos en la naturaleza y el alcance de la delincuencia organizada. Una tendencia clave es la diversificación de las actividades ilícitas que realizan los grupos delictivos organizados, así como un aumento del número de países afectados por la delincuencia organizada. También se ha producido una expansión rápida de tales actividades en esferas como la trata de personas, el tráfico ilícito de armas de fuego, vehículos robados, recursos naturales, objetos culturales, sustancias que agotan la capa de ozono, desechos peligrosos, especies amenazadas de fauna y flora silvestres e incluso órganos humanos, así como el secuestro para la obtención de un rescate.

Los adelantos en la tecnología de las comunicaciones han determinado que surgieran nuevas oportunidades para la comisión de delitos sumamente complejos, en particular un aumento significativo del fraude en el internet y esas oportunidades han sido explotadas por los grupos delictivos organizados. La tecnología de las comunicaciones también confiere más flexibilidad y dinamismo a las organizaciones delictivas; el correo electrónico se ha convertido en un instrumento de comunicación esencial independiente del tiempo y la distancia.

Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley suelen adaptarse con lentitud a las nuevas tendencias, mientras que los grupos delictivos organizados tienden a adaptarse rápidamente y a aprovechar los adelantos tecnológicos debido a los inmensos beneficios que producen sus actividades ilícitas.

La apertura de nuevos mercados y las nuevas tecnologías de las comunicaciones, junto con la diversidad de actividades en las que participan, también han alimentado el crecimiento de la delincuencia organizada en los países en desarrollo. Los países con economías en transición o en situaciones de conflicto son particularmente vulnerables al crecimiento de ese tipo de delincuencia. En tales casos, la delincuencia organizada plantea una amenaza real para el desarrollo de instituciones reformadas, como la policía, los servicios de aduana y el poder judicial, que pueden adoptar prácticas delictivas y corruptas, planteando un grave obstáculo al logro de sociedades estables y más prósperas.

Menciona Cerda Lugo Jesús que “la delincuencia organizada y las prácticas corruptas van de la mano: la corrupción facilita las actividades ilícitas y dificulta las intervenciones de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. La lucha contra la corrupción es, por lo tanto, esencial para combatir la delincuencia organizada. Es más, se ha establecido un nexo entre la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo. Algunos grupos

terroristas, por ejemplo, han recurrido a la delincuencia organizada para financiar sus actividades.”⁴

Por consiguiente, la promulgación de legislación apropiada, el fomento de la capacidad de hacer cumplir la ley y la promoción de la cooperación internacional para luchar contra las actividades de la delincuencia organizada y las prácticas corruptas conexas también fortalecen la capacidad de combatir el terrorismo

2.1. La mafia

Nombre con el que erróneamente se designa a muchos colectivos del crimen organizado, define solamente a los grupos que nacen y se establecen en y desde Sicilia, nace en la época borbónica y en su evolución se establece en tres períodos: la Vecchia Mafia de 1800 a 1950; el período de 1950 a 1970, y la Nova Mafia, de 1970 hasta nuestros días.

Al respecto hace referencia Gambetta Diego, que “en aquella Sicilia a principios del siglo XIX, a diferencia de lo que sucedía en el resto de Europa donde crecían y se asentaban dando paso a nuevos y modernos conceptos del comercio y de la industria, los burgueses constituían una minoría que vivía en torno a la nobleza local en una relación de dependencia y sumisión propia del medioevo. La corrupción, el favoritismo y en definitiva el desgobierno caracterizaba a la mayor Isla del Mediterráneo. Los terratenientes dejaron

⁴ Cerda Lugo, Jesús. **Delincuencia organizada**. Pág. 111.

la explotación de sus fincas a los gabelotti (aparceros) que con el paso del tiempo se convirtieron en amos y señores de la isla dando paso a un modo de ser y comportamiento basado en formas enfermizas de respeto, códigos, obediencia y secretismo en torno a la figura del jefe (capo) de una familia (clan) dominante en un territorio específico. Al conjunto de esas peculiares familias se le denominó mafia y entre ellos la cosa nostra.”⁵

2.2. La camorra (Nápoles)

Continúa manifestando Gambetta Diego, afirma “la camorra surge en Nápoles a finales del siglo pasado y al contrario que sus homólogos sicilianos, estos provienen de zonas urbanas. Inicialmente fueron tenidos por la mafia como criminales de poca monta pero Salvatore Lucania (1897-1962), más conocido como Lucky Luciano, hijo de Palermo y huido a Estados Unidos volvió a Italia terminada la II Guerra Mundial, se instaló en Nápoles y puso a la organización a un nivel similar al de la Mafia. Su impulso daría paso a lo que sería la Nueva Camorra Organizada. Actualmente los camorristas se mueven por todo el mundo y desde hace tiempo los capos dirigen sus negocios desde sus respectivos exilios, como España por ejemplo. Siempre han tenido estrechos lazos con el mundo político y, a diferencia de los mafiosos, parece ser que éstos no exigen ningún rito de iniciación y su estructura interna es más horizontal. Se supone que en la actualidad operan en el mundo más de 111 familias camorristas.”⁶

⁵ Gambetta, Diego. **The sicilian mafia, the business or private protection.** Pág. 14.

⁶ **Ibíd.** Pág. 20.

2.3. Las yakusas

En un país de tradiciones milenarias, los orígenes del crimen organizado deben buscarse siglos atrás. Comenta Abadinsky Howard, que “fue hacia 1612 cuando aparecieron en Japón los guerreros conocidos como los kabukimono, los locos, que venían a ser el lado oscuro de los samurais. Conocidos por sus largas espadas y sus extravagantes cortes de pelo y ropajes, los kabuki-mono eran mercenarios a sueldo de los shogun (señores feudales) que hablaban en argot y que no dudaban en aterrorizar a sus congéneres. En este Japón feudal, dichos guerreros formaron ejércitos privados de más de medio millón de mercenarios. La era de paz de Tokugawa dejó sin ocupación a los kabuki-mono, quienes se transformaron en bandas de bandidos dedicados al saqueo, y fueron transformándose en ronin, expresión que significa algo así como guerrero sin profesor samuray.”⁷

Hacia 1700, dichas bandas se conformaron ya en clanes que dieron origen a los yakuza, la mafia japonesa, que nos ha llegado a la actualidad rodeada de una espectacular iconografía, en la que destacan su código del honor, sus tatuajes corporales, su lealtad hacia el grupo y sus amputaciones ceremoniales de dedos. Sin embargo, la actual yakuza está lejos de ser una mera banda de salteadores de caminos: su penetración en la economía japonesa ha sido perceptible para las autoridades niponas y se sabe que una parte sustancial de los negocios del país están bajo su protección.

⁷ Abadinsky, Howard. **Crimen organizado**. Pág. 74.

Sin embargo, hay que destacar que los Yakuza no han sido siempre perseguidos en Japón. De hecho, fueron tolerados y conocidos no simplemente por sus tatuajes, tan destacados en el cine. Así, estas organizaciones estaban admitidas y se registraban como asociaciones de ayuda mutua, que contaban con sus locales sociales y emblemas distintivos. A partir de estas asociaciones, la Yakuza inició el asalto a la economía japonesa, que fue patente en la década de los ochenta con la participación de la mafia japonesa en el negocio de la construcción.

Finalmente, manifiesta Abadinsky Howard, que “sus actividades causaron la reacción del Estado y en 1992 Japón promulgó una ley anti hampa que los ilegalizó. Actualmente, fuentes policiales niponas calculan que existen 24 clanes yakuza en los que operan 24.000 delincuentes. Además, las mismas estimaciones apuntan a que la Yakuza mueve al año 1,5 billones de pesetas, tanto desde el crimen organizado como en sus negocios legales que les sirven de tapadera. En estos últimos años se está produciendo una expansión de la mafia japonesa hacia el exterior, en especial hacia Estados Unidos. Usando como trampolín Hawaii, y la ONU estima que esta banda criminal tiene una posición predominante en el submundo del tráfico ilegal de drogas sintéticas.”⁸

2.4. La mafia en los Estados Unidos (la cosa nostra)

Hace referencia Dickie John, que “mafiosos, obviamente procedentes de Sicilia, se instalaron a principios de siglo en Estados Unidos y a base de cobrar impuestos de

⁸ **Ibíd.** Pág. 81.

protección (racket) a los comerciantes locales, crearon uno de los grupos más famosos de la historia, gracias en buena parte al cine. Su época de máximo esplendor, sin embargo, empieza con la II Guerra Mundial aunque la famosa ley seca proporcionó a algunas familias un buen negocio con el contrabando de alcohol. También se han dedicado a la prostitución, el juego, las drogas y todo lo que pueda suponer dinero fácil, incluidos negocios legales. Al igual que sus hermanos sicilianos, se organizan por zonas geográficas y familias, en principio, con los mismos códigos y ritos que la mafia.”⁹

Se ha vinculado a la Mafia italo americana con muchos de los grandes actos delictivos de las últimas décadas: desde el asesinato del presidente J.F. Kennedy, hasta el control de los grandes sindicatos americanos, el del tráfico de drogas en Estados Unidos. (El primer consumidor del mundo) o el control de diversos sectores de Hollywood o con buena mayoría de los negocios de Las Vegas, entre otros.

2.5. Delincuencia organizada en América Latina: Brasil

El autor Perl Raphael refiere que “a pesar de que las autoridades de Brasil han enfrentado decididamente el problema, las consecuencias de extrema pobreza de las favelas brasileñas de San Pablo o Río de Janeiro las transforman en fortalezas ideales del crimen organizado y muy bien armado con un considerable tráfico de todo tipo de armas. El presidente de Brasil ha señalado que una de las tareas prioritarias de su gobierno es el combate al crimen organizado. En los barrios marginales conocidos como favelas, no es

⁹ Dickie, John. **Cosa nostra**. Pág. 23.

raro que los narcotraficantes ocupen posiciones de poder y se constituyan en una suerte de benefactores, temidos y secretamente odiados por la población.”¹⁰

Con sus teléfonos celulares, supervisan la organización del tráfico de cocaína, ordenan secuestros y ejecuciones y deciden sobre la compra de armas, incluso poderosos misiles que son adquiridos a precio de oro en el floreciente mercado clandestino internacional.

El escritor Perl Raphael hace referencia, que “hace pocos años, un grupo de fiscales que dirigía una investigación sobre el crimen organizado en Río de Janeiro se dispuso a monitorear las comunicaciones telefónicas de los delincuentes alojados en el presidio de seguridad máxima de Bangú 1, en Río de Janeiro. Al oír las sorprendentes grabaciones, los fiscales pudieron constatar el modus operandi de los traficantes cariocas, sus contactos internacionales, sus dispositivos de alta tecnología, el manejo de impresionantes sumas de dinero desde la misma cárcel.”¹¹

El poder de los narcotraficantes no es menor en Sao Paulo, la ciudad más grande de América del Sur, donde los delincuentes están organizados en el temible Primer Comando de la Capital. En los 30 meses que terminaron en julio de 1999 fueron asesinadas 32,132 personas en Sao Paulo, según la Secretaría Nacional de Seguridad. Y este año, la policía se incautó de unas 30,000 armas ilegales, entre ellas gran cantidad de fusiles, ametralladoras, pistolas automáticas y armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas,

¹⁰ Perl, Raphael. **El crimen organizado en América Latina**. Pág. 158.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 162.

que pueden ser adquiridas fácilmente en el mercado clandestino. El gobierno se propone crear una secretaría nacional de seguridad subordinada a la presidencia, que tendrá bajo su comando a la policía federal y a la Secretaría Nacional Antidrogas. Los dirigentes del PT proponen asimismo crear una Escuela Nacional de Seguridad Pública, invertir en servicios de inteligencia y aumentar los efectivos de la policía federal.

Pero la tarea principal que se propone el actual gobierno para combatir la violencia es invertir en una red de acción social que abarcará varias carteras de su gabinete y ofrecerá nuevas opciones a los jóvenes de las favelas, quienes hoy, por su falta de opciones, son fácilmente reclutados por el crimen organizado.

2.6. Delincuencia organizada en Argentina

Argentina, de la mano de la crisis económica y social más grave de su historia, ha visto proliferar organizaciones que centran su accionar en el asalto de bancos, narcotráfico y secuestros, muchas veces utilizando como verdaderas zonas liberadas las llamadas villas miseria, en las que pululan toda clase de delincuentes al amparo de franjas de población trabajadora que habita en las mismas por falta de otras posibilidades.

Al respecto comenta Baizán Mario, que “estas verdaderas organizaciones criminales, han llegado a utilizar Ametralladoras antiaéreas montadas sobre vehículos, granadas

antitanque y toda clase de armamento pesado, para asaltar transportes de caudales. Al mismo tiempo, la industria del secuestro ha proliferado aunque no alcanza aun las características endémicas de otros países pues el llamado secuestro express en el cual se obliga una persona luego de retenerla a retirar dinero de un cajero automático, no es cometido por organizaciones criminales sino por delincuentes ocasionales que utilizan este método.”¹²

El tratadista Perl Raphael, menciona que “Argentina, que vive cada vez más casos de criminalidad organizada, debe estudiar este fenómeno. El país debería tener en claro en qué etapa de su evolución se ubica y qué políticas públicas se requieren para contenerla. Negar el tema o improvisar su combate constituyen errores estratégicos monumentales.”¹³ Es hora de saber más y comprender mejor el crimen organizado y su expresión particular en Argentina. El Estado, el sector privado, los medios de comunicación y los sectores más sensibles de la sociedad civil podrían aunar esfuerzos para conocer y concordar una política seria, legítima y viable frente a una criminalidad cada vez más sofisticada y poderosa.

2.7. Delincuencia organizada en Guatemala

La mayor parte de la población en Guatemala vive en condiciones de pobreza, no es sólo la escasez de medios de subsistencia la causa de los altos índices de criminalidad. La

¹² Baizán, Mario. **Democracia y crimen organizado**. Pág. 83.

¹³ Perl, Raphael. **Ob. Cit.** Pág. 206.

migración horizontal del interior del país a la ciudad capital, de por sí sobre poblada, confronta los problemas de la falta de identidad y apetencia de bienes suntuarios, que unidos a la falta de empleo, carencia de recursos básicos de alimentación, abrigo, vivienda y falta de acceso a la educación y a la salud son, entre otros factores, aunque no justifican la delincuencia, parte fundamental para explicar el porqué predisponen a parte de esa población a cometer delitos.

Por otra parte, el aumento de la criminalidad también se ha agravado por la migración vertical, que en la actualidad registra un ingreso de aproximadamente medio millón de ciudadanos extranjeros que han abandonado los países vecinos por problemas socio-culturales, para establecerse en la ciudad de Guatemala, mientras pueden regresar a su lugar de origen o logran llegar a los Estados Unidos de Norteamérica.

La delincuencia común, el robo o asalto a bancos, antes esporádicos, han sido sustituidos por el crimen organizado, que de manera sistemática y simultánea realiza desde falsificaciones y estafas hasta la sustracción de documentos valorados de cualquier empresa, para cometer voluminosas defraudaciones. No obstante, el narcotráfico, robo de vehículos, contrabando de mercancías y secuestros son las actividades criminales principales. La falta de coordinación entre estas instituciones produce, no solamente impunidad, sino un reciclaje de delincuentes, detenidos que entran y salen de las cárceles constantemente, muchas veces, sin quedar registro de sus antecedentes policiales.

Reducir el índice delincencial significa crear un plan de seguridad nacional que vaya más allá de incrementar el número de efectivos policiales. La mayoría de los gobiernos han creado políticas ministeriales para erradicar la criminalidad, pero no existe una política nacional de seguridad contra el crimen, en la que no sólo el Gobierno sino toda la ciudadanía, estén involucrados. En el área de seguridad, el sector financiero en particular no está preparado para enfrentar al crimen organizado, pues los planes de seguridad tradicionales, que consistían en prevenir asaltos a agencias bancarias, detectar la emisión y cobros de cheques sin fondos o la adquisición de chequeras en forma fraudulenta, por parte de personas ajenas a los clientes, ya no son suficientes. Las empresas deben aumentar el control interno mediante la modificación de los sistemas operativos y teniendo una cuidadosa selección e investigación de personal.

Aunque estos controles van a reducir en cierto grado los fraudes en contra de las empresas, falta dar una respuesta al problema del urbanismo, el crimen organizado y la impunidad. Esto requiere de un programa coherente de seguridad nacional que conlleve la coordinación del gobierno y la ciudadanía, teniendo en cuenta que el delito financiero afecta a una parte muy vulnerable de la sociedad, como lo es la economía, ya que al final un alto índice de criminalidad incide seriamente en el sistema económico nacional, puesto que es infantil pensar que un país enfermo de delincuencia pueda obtener recursos económicos a través de inversiones, sean éstas nacionales o extranjeras.

CAPÍTULO III

3. Delincuencia organizada

Es un grupo social con una cierta estructura y con miembros que se organizan para cometer acciones delictivas; a diferencia del delincuente que actúa en solitario, los individuos que forman parte de una banda de delincuencia organizada deben responder a la estructura y cumplir con una determinada función.

3.1. Antecedentes históricos

La delincuencia organizada es el conjunto de personas organizadamente, bajo normas y jerarquías, con la finalidad de cometer o llevar a cabo actos ilícitos, es decir hablamos ya de una organización criminal.

3.1.1. Internacional

El escritor Alvarado Martínez Israel, refiere como “antecedente más antiguo de lo que se conoce como mafia empezó con mayor auge en un texto del año de 1,658, de Sicilia. La mafia actuó en Sicilia, en la época feudal para proteger sus bienes de los nobles.”¹⁴

¹⁴ Alvarado Martínez, Israel. **Análisis a la ley federal contra la delincuencia organizada.** Pág. 15.

El autor Dickie John, manifiesta que “el imperio de la mafia, se da a conocer con la Cosa Nostra, la cual estuvo a punto de ser erradicada por el Gobierno de Italia a través de Benito Mussolini, en donde sus operaciones tuvieron que trasladarse a los Estados Unidos de Norteamérica, para realizar sus actividades criminales. Al estar instalados se enfrentaron con un gran problema y era que no contaban con una organización ni jerarquías, por lo que su modo de operar era ocupar cargos políticos y así presionar a la policía para tener acceso a armas.”¹⁵

Asimismo, continúa afirmando el autor Dickie John, “en el siglo XVIII, la mafia era una organización cerrada de tipo delincencial, hasta como es conocida en nuestros días. Se refería a un grupo criminal formado en Sicilia y por otro lado a un grupo delincencial de estructura cerrada, que se comporta de manera violenta, con relaciones de poder y fidelidad. Estos grupos de mafia, que con el tiempo se convirtieron en delincuencia organizada, se centraban en los intereses económicos. Las cuatro familias más famosas que partieron de este modelo en la antigua Sicilia y que operaron en Italia, son la Camorra, la N'Dragueta, y la Sagrada Corona Unificada. El crimen organizado, se basa en un concepto Norteamericano, que se empieza a utilizar en Chicago, en el año de 1,919. Surgió con la idea de distinguir a grupos que se dedicaban al desarrollo de actividades ilícitas.”¹⁶

En la época de la Prohibición de 1920, menciona Gambetta Diego, “en Estados Unidos de América, la mafia llegó a ser una gran fuerza de poder, sobre todo en Chicago, entrando

¹⁵ Dickie, John. **Ob. Cit.** Pág. 208.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 209.

en vigor la Volstead Law que es la Ley de Prohibición, impulsando sanciones para quien vendiera bebidas alcohólicas en el país.”¹⁷ Siendo así, la mafia de los Estados Unidos de América, empezó a realizar grandes negocios, ya que estaban agrupadas y podían realizar las negociaciones en gran número, viendo la forma de obtener dinero de manera fácil, montando una red de contrabando. Aparece en esa época, el famoso Al Capone, que le da un cambio al crimen organizado, siendo él uno de los más reconocidos capos de los años 30.

Hace mención Gambetta Diego, “para los años 50, el concepto de mafia y de crimen organizado eran sinónimos, ya que se entendía como una organización integrada por individuos con ciertas características, cuyo fin era el de cometer hechos delictivos y obtener ganancias ilícitas. El fenómeno del crimen organizado evolucionó de manera significativa a finales de los años 20, cuando en Estados Unidos de América se origina La Ley Seca, en donde se produce la delincuencia conocida como la Cosa Nostra.”¹⁸

En 1988, Godson Roy y Bailey John, dan una definición que trata de agrupar las características de las organizaciones delincuenciales, la cual dice “era toda aquella asociación o grupo de personas que se dedicaban de una manera permanente a una actividad ilícita y cuyo primer objetivo era obtener provecho, sin tomar en cuenta las

¹⁷ Gambetta, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 33.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 35.

fronteras nacionales, dándonos cuenta que ya se puede empezar hablar sobre la transnacionalización.”¹⁹

Las redes internacionales del narcotráfico y del crimen organizado en las últimas décadas, han creado organizaciones de mando y en algunos casos de actuación en forma violenta, las cuales se han ido expandiendo; y cuya permanencia en la sociedad trae resultados graves que hacen peligrosa la paz y seguridad de las personas. Hoy en día, el crimen organizado es más reservado que durante la década de los años 30, aunque sigue funcionando con las mismas características y modelos. Mantiene una estructura de organización permanente, la cual perdurará más allá de cualquier individuo, no importando cual fuere su rango.

A continuación el jurista Brucet Luis Alfonso, menciona “algunas organizaciones criminales del mundo:

- Los cárteles mexicanos de la droga: entre los cuales se mencionan el Cartel de Juárez y el Cártel de Sinaloa, el Cártel del Golfo.
- La mafia en italia: KJY entre las cuales se encuentran la Cosa Nostra, la Camorra y la Ndrangheta.

¹⁹ Godson, Roy y Bailey, John. **Crimen organizado y gobernabilidad democrática**. Pág. 106.

- La mafia en estados unidos: En donde se encuentran las familias Gambino, Genovese y Lucchese.
- Mafia rusa: Ésta se da a la unión de varios grupos criminales después de la caída de la Unión Soviética.
- Crimen organizado en colombia: En donde se da el Narcoterrorismo, el Cártel de Cali, el Cártel del Norte del Valle y el Cártel de la Costa.
- Triada: Entre ésta se encuentra los Yakuzas.
- Mara: Entre las cuales están la Mara Salvatrucha y la Mara 18.²⁰

3.1.2. Nacional

En Guatemala, el crimen organizado empezó a darse en la década de 1980, en donde los militares observaron que el contrabando por medio de las fronteras era fácil, ya que no contaban con controles que lograran detenerlos y si sucedía sobornaban a las personas. Lamentablemente, Guatemala tiene un enorme número de personas que viven en extrema pobreza, lo que hace que se utilice la criminalidad como medio de subsistencia. Un claro ejemplo se da cuando las personas que habitan en el interior del país, emigran a la ciudad para poder buscar otros medios de vida, pero al ver la dura realidad de no tener en donde dormir ó que comer, se vuelven vulnerables a cometer delitos. Otro ejemplo es el

²⁰ Brucet, Luis Alfonso. **El crimen organizado**. Pág. 137.

fenómeno de extranjeros que migran a Guatemala o de personas que buscan la puerta de los Estados Unidos de América, utilizando la frontera con México, para realizar sus actividades ilícitas; haciendo de esto, el mismo círculo vicioso.

Todo lo que se conocía como robos, secuestros, extorsiones, que eran ocasionales, han dado un gran giro al convertirse en delincuencia organizada, ya que han sido utilizados para poder obtener ganancias económicas ilícitas. El mayor problema de Guatemala, se da en el reciclaje de delincuentes que entran y salen de las cárceles, porque en muchos casos lamentablemente jueces, fiscales, agentes de policía, funcionarios de gobierno, han sido comprados y utilizados por la delincuencia organizada para generar impunidad y así lograr cometer sus fines.

Afirma el autor Navarro Otto, “a finales del siglo XX, las fronteras nacionales, favorecieron al canje de bienes, servicios y personas con una mínima capacidad de control por parte de los Estados, favoreciendo así, al crimen organizado, para darle el giro de transnacional.”²¹

El crimen organizado transnacional, consiste en grupos diversos que actúan de manera independiente y que se han establecido en el mundo con pasos acelerados. Ello no excluye a Guatemala, ya que por la ubicación fronteriza con México provoca un incentivo para la transición, como por ejemplo la expansión del consumo de cocaína en los Estados Unidos de América para los grupos de Colombia.

²¹ Navarro, Otto. **Crimen organizado**. Pág. 61.

3.2. Definición

El doctor Ramírez Monagas Bayardo, en su trabajo denominado la delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social, ha definido a la delincuencia organizada transnacional 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.”²²

Así mismo, el doctor Ramírez Monagas Bayardo, señala “las características y modalidades comunes en este tipo de asociación de delincuencia organizada: Capacidad gerencial, no tiene una existencia única, monopólica; constituida bajo la forma de grandes organizaciones jerárquicas piramidales; funcionan como una red de intercambio social en el seno de la comunidad; son transnacionales porque sus actividades van más allá de las fronteras nacionales de los estados; se presentan como alianzas estratégicas entre las organizaciones locales (nacionales) y mundiales (dimensión transnacional); unen lo político con el delito y a su vez unen lo económico con el delito; funciona como un aparato de poder, como un estado paralelo.”²³

Los vínculos entre delincuencia organizada e integrantes del sector justicia no son nuevos, existen grupos de delincuencia organizada que han utilizado a jueces, fiscales,

²² Ramírez Monagas, Bayardo. **La delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social.** Pág. 134.

²³ **Ibíd.** Pág. 135.

funcionarios de Estado, jefes de policía como medio para imponer sus fines de impunidad contra el Estado.

La delincuencia organizada se trata de un grupo de tres o más personas que concertan sus actos delictivos de manera continua, es cierto que muchos de los grupos se financian por actividades ilícitas como la extorsión, el secuestro, lavado de dinero, el tráfico de armas o drogas y corrupción, por lo tanto, la participación de estas bandas delictivas organizadas con fines de financiación contempla un vínculo que debe subrayarse como clave en la posible utilización de la Convención de Palermo para criminalizar estos vínculos.

Se debe distinguir el beneficio económico o financiero que tiene un ánimo totalmente de lucro, del beneficio material que es desarrollar una actividad. Por ejemplo, por definición, en los códigos civiles del derecho continental se distingue entre sociedad y asociación. Las asociaciones no tienen fines de lucro pero de todas maneras necesitan recursos económicos para desarrollar sus fines. Al contrario en las sociedades, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico.

Los beneficios materiales a los que se refiere la Convención de Palermo tienen por objeto, mutatis mutandi, organizaciones que no tienen fines de lucro pero si cometen delitos para realizar sus fines. De esta manera, las personas con vínculos con la delincuencia

organizada quedarían incorporadas en esta categoría siempre y cuando cometan acciones ilícitas para obtener beneficios que les permitan desarrollar sus fines.

Las cuatro tipologías (extorsión, el secuestro, lavado de dinero, el tráfico de armas o drogas y corrupción) mencionadas, están cubiertas en la Convención de Palermo. Adicionalmente, cabe destacar que la Convención de Palermo no distingue la motivación política de los actos cometidos por organizaciones delictivas.

Según Godson Roy y Bailey John y, en su obra crimen organizado y gobernabilidad democrática define al crimen organizado como: “1) Operan durante un periodo. No se trata de individuos que se juntan para uno o dos trabajos y luego se desbandan. 2) Poseen una estructura y jefes identificables. La estructura de la jefatura varía pero existe una jerarquía y una división del trabajo dentro del grupo. La jerarquía puede estar centralizada, con una estructura piramidal, asemejándose a organizaciones empresariales, privadas o del sector público, o bien las bandas operan en redes no conectadas estrechamente.

En otras ocasiones, los grupos suelen trabajar más o menos por su cuenta y establecer relaciones de cooperación o pactos de no agresión entre ellos. 3) Sus propósitos principales son medrar con actividades ilegales. Se trata de acciones que en su mayor parte se considerarían ilegales tanto en México como en Estados Unidos. 4) Usan la

violencia y la corrupción para protegerse de las autoridades o posibles rivales, así como para disciplinar a sus propios camaradas y a quienes buscan explotar.”²⁴

El autor Anuarte Borillo, citado por Girón Polanco Pedro Pablo, en su tesis comentó “las conjeturas sobre la criminalidad organizada, que recogen los indicadores elaborados por la policía alemana (BKA) con el fin de identificar a las organizaciones criminales:

- a) Asociación duradera, estable y persistentes de una pluralidad de personas, concebida como una sociedad de intereses que aspira solidariamente a la obtención de ganancias e incluso a posiciones de poder político, económico, mediático o en general social.
- b) Estructura organizativa disciplinada y jerárquica.
- c) Actuación planificada y con división de trabajo.
- d) Realización de negocios legales o ilegales internamente conectados y adaptados en cada momento a las necesidades de la población, haciendo uso delictivo de relaciones personales o sociales.

²⁴ Godson, Roy y John Bailey. **Ob. Cit.** Pág. 19.

- e) Tecnología flexible del delito y variedad de los medios para delinquir, desde la explotación, amenazas, extorsión, violencia, protección coactiva y terror hasta el cohecho activo.
- f) Consciente aprovechamiento de infraestructuras como redes radioeléctricas, telefónicas, informáticas y de trasportes internacionales.
- g) Internacionalidad y movilidad.”²⁵

Comenta Girón Polanco Pedro Pablo que “la comunidad europea considera que existe criminalidad organizada cada vez que más de dos personas están implicadas en un proyecto criminal, a lo largo de un período indeterminado de tiempo, con el objetivo de obtener poder y beneficios por el cual el asociado asume funciones en el seno de la organización:

- a) Por medio de actividades comerciales conexas.
- b) Recurriendo a la violencia u otros medios de intimidación.”²⁶

La Interpol establece que la delincuencia organizada “es cualquier grupo de delincuentes que practica actividades ilícitas de manera continuada, haciendo caso omiso a la

²⁵ Girón Polanco, Pedro Pablo. **Análisis de la convención contra la delincuencia organizada transnacional a la luz de la constitución política de la república de Guatemala.** Pág. 37.

²⁶ **Ibíd.** Pág. 38.

existencia de fronteras.”²⁷ Es de sumo interés mencionar que existe un acuerdo de Interpol en el que se expone que un grupo de delincuentes para que sea considerado como delincuencia organizada debe cumplir las siguientes condiciones siendo entre ellas las más importantes:

- a) La formación por más de tres personas.
- b) El período de actuación debe ser por un tiempo largo y continuo.
- c) Debe siempre obtenerse beneficios económicos.
- d) Deben de tener un control de jerarquías para el reparto de tareas y utilización de violencia, soborno o intimidación para cometer sus hechos delictivos.

En su tesis Zelada Toledo Paola María, titulada La Regulación del Delito de Conspiración en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República, al referirse al tema de la delincuencia organizada dice que para Lanni “es parte integral del sistema social de América, que trae consigo la aseguración de bienes y servicios solicitados por la sociedad, que son definidos como ilegales, así como las

²⁷ Interpol. **Mayor organización de policía internacional, prevenir y combatir la delincuencia internacional.** Pág. 27.

organizaciones que los producen y los proveen, y oficiales públicos corruptos protegen a cada uno de los individuos por un beneficio y ganancia propia.”²⁸

Ramírez Monagas Bayardo, citado por Zelada Toledo Paola María, define la delincuencia organizada transnacional 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.”²⁹ Así mismo, el doctor Ramírez Monagas Bayardo, señala las características y modalidades comunes en este tipo de asociación de delincuencia organizada que son: “Capacidad gerencial, no tiene una existencia única, monopólica; constituida bajo la forma de grandes organizaciones jerárquicas piramidales; funcionan como una red de intercambio social en el seno de la comunidad; son transnacionales porque sus actividades van más allá de las fronteras nacionales de los estados; se presentan como alianzas estratégicas entre las organizaciones locales (nacionales) y mundiales (dimensión transnacional); unen lo político con el delito y a su vez unen lo económico con el delito; funciona como un aparato de poder, como un estado paralelo.”³⁰

La Organización de las Naciones Unidas, define al crimen organizado como una serie de actividades delictivas complejas que llevan a cabo a gran escala, organizaciones y grupos estructurados y que consisten en crear, mantener y explotar mercados de bienes y

²⁸ Zelada Toledo, Paola María. **La regulación del delito de conspiración en la ley contra la delincuencia organizada, Decreto 21-2006 del congreso de la república.** Pág. 30.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 32.

³⁰ Ramírez Monagas, Bayardo. **Ob. Cit.** Pág. 212.

servicios ilegales, con la principal finalidad de crear beneficios económicos y obtener poder.

En Guatemala la delincuencia organizada, según la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, menciona que es un flagelo en donde actualmente ha colocado a los habitantes de la República en un estado de indefensión, por su funcionamiento organizacional, que atenta contra la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Son muchas las definiciones que se han dado en relación al término delincuencia organizada, ya que no existe una posición clara en la doctrina ni en el derecho, algunas de ellas coinciden y otras divergen de modo significativo.

Entre las definiciones de delincuencia organizada se tienen:

- 1) Concepto de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo): Por grupo delictivo organizado, se entenderá un 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 graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro no beneficio de orden material.

2) El doctor Ramírez Monagas Bayardo, define la delincuencia organizada como “la asociación o pertenencia de un grupo de tres (3) 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.”³¹

3) Asimismo, el autor Blanco C. I. recoge los indicadores elaborados por la policía alemana (BKA) con el fin de identificar a las organizaciones criminales.

- Asociación duradera, estable y persistentes de una pluralidad de personas, concebida como una sociedad de intereses que aspira solidariamente a la obtención de ganancias e incluso a posiciones de poder político, económico, mediático o en general social.
- Estructura organizativa disciplinada y jerárquica.
- Actuación planificada y con división de trabajo.
- Realización de negocios legales o ilegales internamente conectados y adaptados en cada momento a las necesidades de la población, haciendo uso delictivo de relaciones personales o sociales.

³¹ **Ibíd.** Pág. 208.

- Tecnología flexible del delito y variedad de los medios para delinquir, desde la explotación, amenazas, extorsión, violencia, protección coactiva y terror, hasta el cohecho activo.
- Consciente aprovechamiento de infraestructuras como redes radioeléctricas, telefónicas, informáticas y de transportes internacionales.
- Internacionalidad y movilidad.”³²

En otros términos la comunidad europea considera que existe criminalidad organizada, cada vez que más de dos personas están implicadas en un proyecto criminal, a lo largo de un período indeterminado de tiempo, con el objetivo de obtener poder y beneficios, y por el cual el asociado asume funciones en el seno de la organización:

a) Por medio de actividades comerciales conexas.

b) Recurriendo a la violencia u otros medios de intimidación.

Ejerciendo influencia sobre los medios políticos, judiciales, de comunicación o económicos. Ello si fuera necesario para cometer delitos que, desde un punto de vista

³² Blanco, C. I. **Criminalidad organizada y mercados ilegales.** Pág. 53.

individual o colectivo, son considerados como infracciones penales graves. En la definición de la Unión Europea existen cuatro características fundamentales:

- a) existencia de una jerarquía organizada y estable;
- b) aspecto lucrativo de la actividad criminal;
- c) uso de la fuerza ilegal y la intimidación y;
- d) recurso a la corrupción para conservar la impunidad.

Dentro de la criminalidad organizada hay tres estadios dinámicos que son propios de su ciclo de vida.

Primero: la acumulación inicial de ganancias obtenidas gracias a delitos como defraudaciones, estafas o secuestros extorsivos, que permiten la generación de los recursos financieros ilícitos.

Segundo: el dinero acumulado permite el acceso a los circuitos comerciales de tráfico ilegal que, a su vez, van a permitir el acceso de determinado actor a medios y sistemas apropiados que antes no tenía.

Tercero: la acumulación inicial de ganancias se blanquea en actividades ilegales o legales.

Es por esto, que frente a las actividades criminales clásicas llevadas a cabo de manera individual, en la actualidad se observa una evolución hacia una forma de criminalidad como empresa. Los grupos delincuenciales se caracterizan por encontrarse en condiciones de actuar, tanto en la vertiente legal como en la ilegal de la actividad política y económica.

Según la Interpol, la delincuencia organizada es “cualquier grupo de delincuentes que practica actividades ilícitas de manera continuada, haciendo caso omiso a la existencia de fronteras.”³³ Existe un acuerdo de Interpol en el que se exponen que un grupo de delincuentes para que sea considerado como delincuencia organizada debe cumplir las siguientes condiciones:

- a) Que lo formen más de tres personas.

- b) Que tenga un período de actuación de largo en el tiempo y continuidad de las actuaciones.

- c) Que el delito cometido sea grave.

³³ Interpol. **Ob. Cit.** Pág. 9.

- d) Que obtengan beneficios, poder o influencia.
- e) Que en el seno del grupo en cuestión exista un reparto de tareas.
- f) Que tengan jerarquías y disciplina interna.
- g) Que tengan actividad internacional.
- h) Que utilicen violencia e intimidación.
- i) Que monten estructuras empresariales para desarrollar o enmascarar sus actividades delictivas.
- j) Que participen en el grave delito de legitimación de capitales.
- k) Que sus actuaciones provoquen y usen la influencia y corrupción.

Se ha determinado que las cuatro primeras condiciones deben darse obligatoriamente y que deben cumplirse al menos dos o más de las otras.

Se puede inferir que la delincuencia organizada es un fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social, siendo este una asociación 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, teniendo como características y modalidades comunes capacidad gerencial.

No tienen una existencia única, monolítica, monopólica constituidas bajo formas de grandes organizaciones jerárquicas piramidales; funcionan como una red de intercambio social en el seno de la comunidad; son transnacionales porque sus actividades van más allá de las fronteras nacionales de los Estados; unen lo político con el delito y funcionan como un aparato de poder, como un Estado paralelo. Son muchas las causas del gran problema de la delincuencia organizada entre ellas están: La corrupción, la inestabilidad política, económica, jurídica y social; las migraciones; vacíos de poder, entre otras. Las bandas organizadas se han unido con el fin de propiciar su permanencia, desarrollo, extensión y proliferación, actuando en forma sistemática, bien compactadas, en donde cada una de ellas funcionan como micro empresas especializadas en determinadas áreas, dejando a los otros grupos restos de las actividades a desarrollar, según sus propias capacidades y conocimientos.

Existen determinadas actividades que son propias de cada grupo, las cuales responden a características y modalidades muy especiales para no ser comparables con la delincuencia común. Siendo precisamente estas las que la diferencian y le dan los caracteres que le otorgan el nombre de delincuencia organizada, las cuales en su mayoría

se trata de entes dedicados de forma específica a una o varias actividades delictivas graves. Uniendo las definiciones anteriores se puede dar como definición general de delincuencia organizada, todo grupo de más de tres personas, dedicado permanentemente a violentar la ley, para un provecho económico, estando estructurados y jerarquizados durante un tiempo, con el fin de cometer delitos graves los cuales influyen en los mercados.

3.3. Grupo delictivo organizado

La Asamblea General de las Naciones Unidas define al grupo delictivo organizado como un grupo estructurado, cualquiera que sea la finalidad con que hubiera sido creado, de tres o más personas existente durante un periodo de tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves tipificados con arreglo a la presente Convención para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

3.4. Grupo estructurado

Según la Asamblea General de las Naciones Unidas, es un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Esto se refiere a que debe de formarse un grupo al que se le denomina grupo estructurado, en donde el propósito principal es el de cometer un delito para conseguir un beneficio económico.

3.5. Efectos de la delincuencia organizada

Los efectos que provoca la delincuencia organizada es que viola el sistema democrático de los países además de su seguridad, generando efectos perjudiciales para el comercio internacional, la industria, así como a la estabilidad económica y financiera, el progreso y la tranquilidad social. Las actividades que realiza la delincuencia organizada afectan a toda la sociedad y pone en riesgo los avances de las instituciones democráticas; exigiendo del Estado una política criminal más fuerte, implementando instrumentos legales que permitan la identificación eficaz de las redes criminales y el enjuiciamiento de las personas involucradas, permitiendo a las autoridades la implementación de métodos más eficaces que, además de respetar el debido proceso y el derecho de defensa, sean eficaces en la investigación y persecución penal.

El impulso de la delincuencia organizada reside en el establecimiento de coaliciones y relaciones que se dan en todos los niveles, por medio de actos de corrupción, junto a la impunidad de sus actos, convirtiendo en complicadas las soluciones en el combate. La delincuencia organizada, promueve operaciones ilegales, de tipo financiero y comercial, como lo son el soborno y la extorsión, para lograr la obtención de ganancias ilegales. Lo

anterior, refleja, una enorme expresión de graves dificultades que dañan y perjudican a la sociedad y más por su representación transnacional. En la actualidad la delincuencia organizada es un gran peligro para las autoridades de los Estados.

En materia económica, la delincuencia organizada, da un flujo a la economía de todo Estado, ya que genera ingresos en exportaciones, importaciones, inversiones, que da como resultado un crecimiento de la misma, ya que por medio de su transnacionalización, extienden sus actividades, logrando así un mayor ingreso a sus acciones ilícitas. Entre otros efectos que produce la delincuencia organizada, Escalante Hernández Jaime José, enumera los siguientes:

- “Ofrece Crecimiento real. En el sentido que la persona que ingrese en estas organizaciones, puede llegar a tener un estatus de vida diferente al que está acostumbrado, aunque cuenta con un proyecto de vida inexistente que no rebasa más de 10 años. Todo individuo que ingresa a la organización, debe tener en cuenta que su vida corre peligro día a día, por la actividad ilegal que practica.
- Crea y explota un mercado de bienes y servicios con ganancias lícitas e ilícitas. Al explotar bienes y servicios, los ingresos que perciben son mayores, ya que se vuelve un negocio continuo de ofertas y demandas.

- Intereses políticos. La delincuencia organizada, para escalar en alto y no entorpecer sus actividades, necesitan la corrupción de políticos para volverse intocables e invisibles.
- Cuenta con un proceso administrativo-empresarial. Por ser una organización, éstas se vuelven empresarios del crimen.
- División de funciones. Por ser una organización, se mantienen en división de tareas, para lograr sus fines.
- Fines lucrativos. Como toda organización, lo que buscan son fines económicos.
- Blanqueo de capitales. Es dinero sucio, en donde debe de haber un secreto bancario, modernos sistemas de comunicación, estabilidad política, en donde se da el falseado de dinero, inflando los ingresos de una empresa.”³⁴

Consecuentemente, en base a lo antes expuesto se puede concluir que el efecto principal que produce la delincuencia organizada es acogerse a la globalización, ya que crea oportunidades de vincular estrategias a una red mundial, generando ataques contra la industria, seguridad nacional e inestabilidad financiera para alcanzar ingresos lucrativos ilícitos.

³⁴ Escalante Hernández, Jaime José. **La delincuencia organizada y su influencia en la seguridad y defensa hemisférica.** Pág. 138.

3.6. Elementos descriptivos y normativos del concepto de grupo delictivo

organizado

El grupo delictivo organizado, es la pluralidad de sujetos que pertenecen a una organización con fines de cometer delitos de manera grupal.

a) Grupo

El diccionario de la Real Academia Española, establece que “es pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado.”³⁵ Según Cabanellas Guillermo, menciona que “es pluralidad de seres o cosas con alguna característica común. En las leyes de orden público, en estado de alteración o peligro para este, se prohíbe la formación de grupos en la vía pública, dándole a esta voz el significado de reunión de tres o más personas.

Además, en tales casos, la presencia de grupos sospechosos o agresivos permite a la fuerza pública usar de la violencia para disolverlos o reducirlos, luego de prevenciones más o menos someras, generalmente un requerimiento o toque de advertencia.”³⁶

³⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1161.

³⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 423.

b) Delictivo

El diccionario de la Real Academia Española, estipula que es “perteneiente o relativo al delito o sea que implica delito.”³⁷ Cabanellas Guillermo, en su diccionario enciclopédico de derecho usual, enuncia que “es perteneiente al delito o relativo a él. Condición de un hecho que, como punible, está previsto y sancionado en la ley penal positiva.”³⁸

c) Organizado

En el diccionario de la Real Academia Española, se menciona “(Del part. de organizar), organizar: establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados. Dicho de una persona: Ordenarse las actividades o distribuirse el tiempo.”³⁹ Con base a lo antes expuesto, se puede establecer que grupo delictivo organizado, es el conjunto de personas que forman una estructura con el ánimo de permanencia durante cierto tiempo con el propósito de cometer delitos.

3.7. Creación de la delincuencia organizada como una empresa para obtener

utilidades

El fenómeno criminal ha venido cambiando en la medida en que el mundo ha ido evolucionando. Es por eso, que frente a las actividades criminales llevadas a cabo de

³⁷ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 742.

³⁸ Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 536.

³⁹ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 1631.

manera individual, en la actualidad se observa una evolución hacia una forma de criminalidad como empresa.

Los grupos delincuenciales se caracterizan por encontrarse en condiciones de actuar, tanto de manera legal como ilegal en la actividad política y económica. El incremento representado por la actividad criminal organizada, ha instaurado el mercado global por medio de la libertad comercial, en donde actúan con violencia, manipulación y corrupción en el ámbito político y estatal, dando como resultado la transnacionalización de sus acciones.

En opinión de Blanco Cordero I., “las tradicionales Cosa Nostra, Camorra, N'Drangheta, los Yakusas Japoneses, las triadas chinas, los carteles de las Drogas Colombianas, Mexicanos, Peruanos y Norteamericanos, las organizaciones Rusas, Turcas, Curdas, etc., representan un volumen económico anual estimado en un billón de dólares, tres veces superior al presupuesto nacional Francés y más del 50% de esta cifra, 500,000 millones de dólares se inyectan en el circuito financiero internacional con capacidad de producir rentabilidad.”⁴⁰

Los autores Egenhoff Tjark y Stein Eduardo, indican que “el crimen organizado incorpora las siguientes características para actuar como una empresa:

⁴⁰ Blanco Cordero, I. **Ob. Cit.** Pág. 187.

1. Los grupos criminales monopolizan o tratan de monopolizar ciertas actividades como la prostitución, la extorsión o el tráfico de drogas.
2. La violencia se utiliza de manera sistemática contra aquellos que tratan de desafiar estos monopolios, contra quienes rompen la disciplina de la organización o contra quienes dan pruebas a la policía o a los tribunales sobre estos grupos.
3. La organización de las familias criminales está tan profundamente insertada en un cierto orden social, que la policía puede en ocasiones atrapar a los individuos, pero no puede eliminar la organización como tal, ya que puede limitar pero no detener sus actividades.
4. El crimen organizado suele tener una estructura jerárquica y burocrática, al menos hasta el punto de que existen un buen número de funciones especializadas dentro de la organización, incluyendo las funciones de recopilación y análisis de inteligencia y la violencia.
5. Las organizaciones criminales tienen acceso a los conocimientos legales, financieros y contables que por lo general se asocian con las actividades comerciales legítimas.
6. Las organizaciones pueden ejercer influencia sobre el proceso político, administrativo y judicial.”⁴¹

⁴¹ Egenhoff, Tjark y Stein Eduardo. **Seguridad y crimen organizado transnacional**. Pág. 113.

Por lo tanto, el perfil del integrante del crimen organizado, es un empresario que actúa de manera independiente, pero en el mundo de la ilegalidad, sólo hasta el punto en el que sus ganancias obtenidas sean superiores a las de sus equivalentes legales, maximiza sus beneficios no conforme a las normas emanadas de un mando centralizado sino interactuando continuamente con otros actores, dentro y fuera de la legalidad, creando múltiples asociaciones superpuestas sobre bases temporales más o menos prolongadas y empresas ilegales informales, conforme a las normas emanadas de un mando centralizado. Es evidente que la evolución reciente del crimen organizado ha significado un cambio en su estructura y organización. Con esto han logrado alcanzar una nueva fase, que por su carácter internacional, se le denomina crimen organizado transnacional, la cual lleva implícita una operatividad a escala mundial, conexiones transnacionales extensivas y capacidad de retar a la autoridad nacional e internacional.

Por lo que los cambios tecnológicos, políticos y económicos han tenido como consecuencia una dinámica global entre los países por las fronteras, facilitando así una actuación a nivel mundial. Al hacer un análisis propio sobre los factores del crimen organizado que cita la autora Paola María Zelada Toledo al referirse a los autores Godson Roy y Bailey John, se puede establecer que:

- El libre comercio de bienes, servicios y el incremento de personas entre los distintos países son los factores más importantes; ya que son utilizados por la delincuencia organizada al recurrir a todos los medios necesarios como el soborno, influencias

económicas y políticas, medios aéreos, terrestres y acuáticos, para realizar sus operaciones delictivas y obtener riquezas ilícitas.

3.8. Las principales actividades de las bandas organizadas

a) Tráfico de drogas

El tratadista Beristain Ipiña Antonio, expone “la tendencia a que las bandas trafiquen con todo tipo de drogas. Los turcos controlan aún la heroína afgana; los colombianos la cocaína; Marruecos sigue siendo el principal exportador de hachís, aunque Albania se hace un hueco y las drogas de síntesis se fabrican en los Países Bajos y Bélgica donde el consumo de éstas, las drogas de síntesis y de cocaína crece; mientras que el de hachís y heroína se mantiene estable.”⁴²

b) Migración ilegal

En expansión y dominada por albaneses, chinos, nigerianos, rusos, turcos, yugoslavos, suramericanos y Centroamérica.

⁴² Beristain Ipiña, Antonio. **La droga: aspectos penales y criminológicos**. Pág. 196.

c) Tráfico de seres humanos

Las víctimas son secuestradas y engañadas por compatriotas. Las rutas usadas son las mismas que para narcotráfico.

d) Pornografía infantil

Aumenta por la extensión de Internet. Se crean páginas web para ganar dinero y para intercambio.

e) Extorsión

Común entre las comunidades de emigrantes o formando parte del tráfico de seres humanos.

f) Legitimación de capital o blanqueo de dinero

La mayoría de bandas usan empresas tapaderas legales, paraísos fiscales, oficinas de cambio y agencias de transferencia de dinero.

g) Fraude

Considerado por las redes como muy beneficioso y poco arriesgado. Puede tener como objetivo personas, empresas e instituciones públicas y en sus nuevas variantes requiere mucha experiencia y conocimiento específico.

h) Falsificación

Conectada con otros delitos, no sólo falsifican monedas y documentos, sino otros artículos, desde medicamentos hasta piezas de aeronaves.

i) Contra la propiedad intelectual

Aporta grandes beneficios con riesgo mínimo. Delito en aumento.

j) Robos con fuerza

Grupos albaneses, rumanos y de otros países de la Europa del Este, muy violentos, son los más activos.

k) Tráfico de coches

Su destino es la Europa del Este, África y Oriente Medio; menciona el tratadista Beristain Ipiña Antonio, que “estos grupos tradicionalmente jerárquicos monolíticos están siendo sustituidos por redes unidas de forma flexible y adaptable lo que hace cada vez más difícil su control y resulta complicado realizar maniobras de infiltración en su organización. En su mayoría son individuos que buscan el lucro fácil y de gran monto mediante la actividad criminal, empleando conexiones internacionales y el reparto específico de tareas, no delinquen por necesidad.”⁴³

En general, puede decirse que son fuertes grupos de tendencia a la multinacionalidad, que con frecuencia utilizan como intermediarios a empresas para solapar sus delitos graves, de permanente planificación y ejecución dentro de vastísimo ámbito geográfico internacional. Aunque la delincuencia parece ser un fenómeno inherente de cualquier sociedad humana, el valor que se le atribuye depende de la naturaleza y de la forma de organización de la sociedad en cuestión.

La delincuencia encuentra su razón de ser en los diferentes papeles que debe jugar el estado frente a ella, la comisión de un delito no difiere en la práctica de quien la realice, pero si hay diferencias en cuanto a la respuesta del Estado. No existen estadísticas fiables que permitan asegurar en que clase social tiene más incidencia la delincuencia,

⁴³ **Ibíd.** Pág. 204.

porque tienen distinta trascendencia social e incluso penal los delitos cometidos en la clase baja que los de la clase alta o acomodados.

Se ha estudiado la composición por sexos de la delincuencia llegándose a la conclusión de que hay tres o cuatro veces más hombres que mujeres delincuentes. Por lo que se puede concluir que la delincuencia es como todo acto punible cometido por individuos o asociaciones espontáneas de personas que afecta a los medios más diversos.

Ahora bien, las acciones que cometen el delincuente o delincuentes no es del todo espontáneo, sino que puede ser premeditado y programado, sin embargo, dependiendo del número de personas que lo cometan y ejecuten, los procedimientos que sigan, recursos que utilice y objetivos que persiga, podrá haber esencialmente dos tipos de delincuencia:

a) Delincuencia organizada interior o local

b) Delincuencia organizada transnacional.

Como ya se verá, la delincuencia organizada interior o local es la más visible y temida, porque es la que opera, hace daño y está conectada con otras personas que delinquen dentro del territorio nacional y se vuelve delincuencia organizada transnacional, cuando ésta cuenta con las conexiones fuera de las fronteras de un territorio y esta última si

requiere de una mayor preparación de las fuerzas de seguridad pública, y recursos tecnológicos e intelectuales muy avanzados y coordinación de todos los Estados para combatirla.

Como se puede analizar, las acciones que comenten los que integran la delincuencia organizada transnacional representa, generalmente, un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, etc.), porque atentan siempre, en forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social. Estos convierten la industria del robo, la industria del secuestro, la industria del robo de vehículos, trata de personas, narcotráfico, lavado de dinero, tráfico de armas, corrupción etc.

Regularmente, estos delincuentes (integrantes de la delincuencia organizada transnacional) operan con apoyo de una red de corrupción entre autoridades intermedias (jueces, agentes encubiertos, agentes del Ministerio Público del fuero común) y corporaciones de seguridad pública, desde sus mandos y efectivos elementales (agentes de policía, jefes de sector, etc.).

La organización transnacional se organiza en forma sistematizada, se contacta a nivel nacional, regional e internacionalmente con el objeto de tener el control y poder evadir sus acciones delictivas cruzando las distintas fronteras de los países del mundo, pero sus acciones o delitos que cometan serán considerados transnacionales cuando:

- a) Se cometa en más de un Estado;
- b) Se cometa en un sólo Estado pero una parte sustancial se cometa en otro;
- c) Se cometa en un sólo Estado pero con la participación de un grupo que actúa en más de un Estado;
- d) Se cometa en un sólo Estado pero tenga efectos sustanciales en otro.

3.9. Relación entre la globalización y la delincuencia organizada

El autor Ramírez Monagas Bayardo, afirma 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 globalización es una forma peculiar que asume la internacionalización del capital en la actualidad.”⁴⁴ 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.

⁴⁴ Ramírez Monagas, Bayardo. **Ob. Cit.** Pág. 256.

Asimismo explica Ramírez Monagas Bayardo, que “la debilidad institucional de los Estados el proceso de globalización en la economía, la falta de control en el sector bancario, las facilidades tecnológicas, la alta demanda de drogas por los consumidores en todo el mundo y el desempleo han permitido que mafias ya existentes constituyen organizaciones delictivas internacionales de gran poder e influencia.”⁴⁵

El mundo ha venido enfrentando los problemas derivados de la delincuencia organizada, su complejidad de intensidad, es una amenaza real para el mundo, es grande la necesidad de fortalecer los recursos humanos científicos, técnicos y financieros para tratar de extinguirlos o por lo menos minimizarlos, ya que de ello depende en gran medida la eficacia y eficiencia de una mejor calidad de vida dentro del ámbito nacional e internacional.

Es indudable que el proceso de globalización ha facilitado las actividades de la delincuencia organizada; con su aparición ha acortado las distancias a escala mundial en los aspectos (económicos tecnológicos sociales, políticos y ambientales). Es por ello que para contrarrestarla los Estados deben ofrecerles a sus habitantes una mejor calidad de vida, que cubra las necesidades básicas de todos los sectores de la población. En los últimos tiempos, la violencia y los crímenes se han salido de los esquemas tradicionales dejando de ser una delincuencia doméstica para convertirse en una organizada y trasnacional, con influencias provenientes del extranjero, incluyendo la tecnología.

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 257.

La ciudadanía y autoridades se enfrentan a una delincuencia preparada tanto en lo técnico, como en lo intelectual, la cual con sus métodos e ideologías fue alcanzada por lo beneficios de la globalización permitiéndole poder asociarse con bandas internacionales dedicadas al terrorismo, el secuestro, el narcotráfico, la trata de blancas, el robo de autos y una lista muy larga y de terribles consecuencias para un gran colectivo.

La comunidad internacional, ha de caer en la cuenta de los multifactoriales motivos que llevan al delito, la disminución de algunos valores religiosos y cívicos por la corrupción, político económica, así como por la escasa atención que se presta a las instituciones educacionales y de juego para los niños y jóvenes. Los ciudadanos deben tomar muy en serio su participación en los programas de acción frente a la delincuencia como realidad sociopolítica, más como problema de un gran colectivo y no aislados individuos o pequeños grupos de ellos. Es necesario el progreso de todas las instituciones, en todos los campos a fin de intensificar los avances culturales a través de las fronteras.

Se debe apoyar en la cosmovisión de los mayores y de los conciudadanos actuales, quizás menos favorecidos económicamente pero que conservan en un grado alto la riqueza humana, capaz de servir de apoyo para una respuesta al conflicto y a la delincuencia no convencional y convencional que llegue a un diálogo, a una comprensión por parte de todas las personas que integran la sociedad.

Un hecho concreto de la globalización es la creación de las empresas y organizaciones sociales fachadas, que abren cuentas bancarias en paraísos fiscales, uso de testaferros y empresas contratadas por el Estado. Es lamentable que la corrupción penetre en la política económica de los Estados, pues es una sociedad donde la moral política solo es una palabra hueca porque los políticos se compran y la corrupción está al orden del día, encontrando la corrupción misma un ambiente idóneo.

El problema de la delincuencia organizada no solo se ubica en los altos niveles del poder; el peligro para el Estado no reside en el acto delictivo, sino en la posibilidad de influir perdurablemente en los procesos democráticos de decisión. La delincuencia organizada con su alto poder financiero, obtiene secretamente a través de los avances tecnológicos una influencia cada vez más importante sobre una vida económica, social y política, desapareciendo de este modo gradualmente la independencia de justicia, la credibilidad de la política y la confianza de los ciudadanos en los valores de los Estados de derecho, democráticos.

La globalización con la delincuencia organizada, el tráfico de drogas, la corrupción, la obstrucción de la justicia y otros graves delitos, pide la imposición de mejores diligencias por parte de las empresas tanto privadas como públicas, especialmente en las instituciones bancarias, conociendo sus socios, a sus clientes, empleado el conocimiento del origen y destinos de los fondos. Es necesario, modificar los sistemas sociales debido a los acontecimientos sociales, políticos y económicos que se han suscitado en el mundo

en las últimas décadas con la finalidad de actualizarlos y así poder satisfacer los requerimientos de la población con una prevención nacional, adecuada para la sociedad.

Es indudable que el actual proceso de globalización facilita las actividades de la mafia haciendo que puedan adquirir dimensiones transnacionales. A grandes rasgos la globalización se refiere al acortamiento de las distancias a escala mundial mediante la aparición y el fortalecimiento de redes de conexiones económicas, tecnológicas, políticas, sociales y ambientalistas.

Las transformaciones recientes del sistema mundial no son nuevas del todo, siendo lo más novedoso de ellas en el momento actual la intensidad, velocidad, y el impacto en un número cada vez mayor de países y sociedades de todo el mundo. Las organizaciones delictivas han podido sacar provecho del creciente número de viajes internacionales, la liberación de las políticas de inmigración, la expansión del comercio internacional, la difusión de los sistemas de comunicaciones de alta tecnología y la insuficiente reglamentación de las redes financieras internacionales para llevar sus empresas criminales mucho más allá de los límites de su país de origen.

Los cientos de millones de pobres desempleados y subempleados de las distintas regiones, constituyen un vasto caldo de cultivo en el que delincuentes de todo tipo encuentran condiciones para fructificar y multiplicarse, considerándose estas organizaciones delictivas como estrategias de supervivencia racional. Los principales

perdedores en los procesos de globalización han sido los países de América Latina y el Caribe al aumentar en ellos los niveles de desempleo y pobreza de las clases o grupos subordinados no vinculados con los sectores de exportación; generando una resistencia creciente a la globalización entre los desfavorecidos e intensificó las demandas populares de reformas políticas y de una democratización más completa en todo el mundo.

Los peligros y riesgos que implican para los gobiernos y las sociedades del mundo, las actividades de la mafia en proceso de expansión dentro y fuera de sus fronteras nacionales son más indirectos que directos aunque no por su oblicuidad son menos reales. La cada vez mayor presencia de la mafia no constituye en la actualidad una amenaza directa para la seguridad de los distintos países, sin embargo, contribuye indirectamente a la inseguridad y a la creciente perturbación económica, social y política de todo el mundo, y por lo tanto es parte de un creciente desafío al crecimiento económico, la efectiva gobernabilidad democrática y la estabilidad de largo plazo.

En el futuro las redes criminales transnacionales que operan en el mundo podrían convertirse en amenazas más directas para la seguridad de cada país. No actuar pronto y de manera efectiva podría tener un precio muy alto en términos de debilitamiento de la prosperidad nacional y la estabilidad democrática en cada uno de esos Estados - Nación. Existen, según se ha podido observar durante la investigación, los siguientes tipos de delincuencia organizada:

a) Delincuencia organizada local

Como definición propia es la delincuencia consistente en una banda o varias bandas vinculadas que opera en una escala territorial menor, ya sea una comunidad, municipio o estado y que generalmente opera en esa demarcación y rara vez fuera de ella.

b) Delincuencia organizada nacional

Como la anterior, puede consistir en una sola banda de grandes proporciones o varias bandas asociadas, que opera dentro de una escala relativamente mayor y ya se le reconoce como una delincuencia mayor, pues actúa en varias ciudades y provincias o estados y, potencialmente puede llegar a tener nexos con otras bandas nacionales e internacionales.

c) Delincuencia organizada transnacional

Cuando la delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional. La comunidad europea le denomina delincuencia organizada transfronteriza a las organizaciones que emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y

ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

3.10. Características y ámbito de acción de la delincuencia organizada

En general, el crimen organizado significa un mecanismo de acumulación, robo y redistribución de capital propio de la economía informal, que también llega a formar parte de la economía formal local, nacional y global. Evidentemente en Ojo acomodar opinión personal, tiene serias implicaciones del orden económico, pues constituye un importante derrame de recursos, pues todo el capital generado y distribuido se cubre en efectivo. Las personas que intervienen por lo regular no tienen un trabajo establecido, viven en lugares vulnerables y se refuerzan con estos últimos para lograr sus objetivos. Un análisis estadístico y una investigación de campo precisarían mejor esta aseveración, aunque en este momento se toma como una premisa definitiva.

El letrado Rodríguez Martínez Marco A., señala algunas “características concretas de la delincuencia organizada o crimen organizado, como también se le denomina, las cuales son:

- a) Opera bajo una disciplina y códigos de comportamiento mafioso;

- b) Actúa con la finalidad de obtener, en la forma de prácticas sociales recurrentes enraizadas en la estructura del trabajo, a nivel local, nacional e internacional- ganancias rápidas sin inversión previa de capital, de origen ilegítimo e ilegal, mediante la apropiación de objetos de uso privado y de propiedad ajena;
- c) En otras ocasiones, recurriendo a las mismas prácticas, se comercializa con bienes, productos y servicios de origen ilegítimo e ilegal, con poca o ninguna inversión de capital;
- d) La delincuencia organizada actúa de manera impune en la clandestinidad, protegida y a veces también dirigida y operada- por autoridades corruptas, delincuentes de alto nivel, especialización y jerarquía, y posee capacidad para utilizar la fuerza en aras de lograr sus objetivos;
- e) Con respecto a los bienes, productos y servicios ofertados por la delincuencia organizada, una vez que estos se ponen en circulación, quedan definidos sus precios por las condiciones del mercado regional o mundial -denominado, coloquialmente, mercado negro, siendo el mercado, escenario de esta criminalidad organizada.”⁴⁶

El crimen organizado se puede definir como la delincuencia colectiva que instrumentaliza racionalmente la violencia institucional de la vida privada y pública, al servicio de

⁴⁶ Rodríguez Martínez, Marco A. **Delincuencia organizada**. Pág. 110.

ganancias empresariales con rapidez, necesariamente vincula jerarquías de la burocracia política y judicial mediante la corrupción y la impunidad.

Con lo anterior se puede comprender que la delincuencia organizada transnacional produce daños a los estados y en consecuencia las personas tanto material, moral y a los derechos elementales e humanos; porque la delincuencia organizada con el objeto de no ser descubierta o al ser descubierta sus operaciones pone en riesgo la vida de las personas al extremo de eliminarlas físicamente, todo por la acumulación de poder, liderazgo y riqueza.

Modus operandi de la delincuencia organizada. Al respecto explica Rodríguez Martínez Marco A. que “la delincuencia organizada funciona de la siguiente manera:

- a) Tiene un eje central de dirección y mando,
- b) esta estructura opera en forma celular y flexible,
- c) con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran.
- d) Alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros.

- e) Tiene un grupo de sicarios a su servicio.

- f) Tiende a corromper a las autoridades; (en este punto y el anterior hay dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos).

- g) Opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.”⁴⁷

3.11. Modelos de legitimación de la delincuencia organizada, blanqueo de capitales

Se entiende por blanqueo de capitales comenta Ramírez Monagas Bayardo, “la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos de la propiedad o de otros derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en territorio de otro Estado.”⁴⁸

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 114.

⁴⁸ Ramírez Monagas, Bayardo. **Ob. Cit.** Pág. 265.

Este es actualmente, el medio más utilizado de legitimación que la delincuencia organizada utiliza para la legitimación de sus bienes, y se le conoce como lavado de dinero. Este medio, que a su vez es considerado también un delito, encuentra sus principales hechos generadores en otros tres delitos: El narcotráfico; la corrupción, y la evasión fiscal. Dichos delitos, desde hace varios años, han encontrado en parte del hemisferio occidental el sitio ideal para florecer, pues las condiciones económicas, políticas y sociales por las que estos países han atravesado durante al menos los últimos 25 años, han permitido su desarrollo.

El lavado de dinero no se desarrolla en unos pocos países, sino en muchos, pues la corrupción no se circunscribe a unas cuantas naciones sino que la fomentan las naciones grandes al oprimir de facto a otras generando pobreza y, por ende, encontrando los pueblos el delito como única fuente de ingresos, mientras que las naciones pequeñas o pobres la cultivan bajo el supuesto de que es una de sus pocas oportunidades de sobresalir y paliar la miseria.

El lavado de dinero como delito, no es nuevo dentro de los negocios tanto ilegales como ilegítimos, pues los antecedentes más cercanos sobre su comisión se remontan a apenas la primera mitad del siglo XX y, a manera de ironía, en el país que se ha convertido en su principal perseguidor: Los Estados Unidos de América. Así Ramírez Monagas Bayardo, menciona que “los primeros capitales lavados se efectuaron, en la Unión Americana,

durante la década de los años 1930 y 1940, en el período conocido como La Ley Seca, ya que en esos tiempos la venta y distribución de alcohol se consideró ilegal.”⁴⁹

La delincuencia organizada presenta características como corrupción de funcionarios, lavado de dinero, extorsión contra empresas industriales, tráfico de órganos humanos, entre otros. El autor Alvarado Martínez Israel, presenta las siguientes características:

- “Estructura piramidal con emisión de órdenes de manera anónima.
- Alta especialización en el trabajo criminal.
- Robo y renta de niños.
- Lavado de dinero.
- Piratería industrial.
- Desvío de fondos del gobierno.
- De modo estable y permanente de actuar.
- Prostitución.

⁴⁹ **Ibíd.** Pág. 275.

- Drogas.
- Robo transnacional de automóviles.
- Tráfico ilegal de armas.
- Explotación de mercados ilícitamente abiertos y mantenidos por la delincuencia organizada.”⁵⁰

En su tesis Girón Polanco Pedro, al referirse al tema en mención, establece que “la Unión Europea dicta cuatro características:

- "La existencia de una jerarquía organizada y estable
- El aspecto lucrativo de la actividad criminal
- El uso de la fuerza ilegal y la intimidación
- El recurso a la corrupción para conservar la impunidad.”⁵¹

⁵⁰ Alvarado Martínez, Israel. **Análisis a la Ley Federal contra la delincuencia organizada.** Pág. 7.

⁵¹ Girón Polanco, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 56.

3.12. Recursos tecnológicos de la delincuencia organizada

Posteriormente Girón Polanco Pedro, señala que “por seguridad no se entiende aquí una simple conservación de la vida, sino también de todas las excelencias que el hombre pueda adquirir para sí mismo por medio de una actividad legal, sin peligro ni daño para el Estado.”⁵² Tal es el fin del gobierno como parte de la ecuación del Estado moderno; sólo que, en los últimos tiempos, la violencia y los crímenes se han salido de los esquemas tradicionales: Dejó de ser una delincuencia menor, una delincuencia doméstica, para convertirse en una delincuencia organizada, en una delincuencia transnacional, con influencias provenientes del extranjero, incluyendo la tecnología. Así, ciudadanía y autoridades se enfrentan a una delincuencia más preparada tanto en lo técnico como en lo intelectual. Podría decirse que ésta también fue bañada por la globalización.

La delincuencia junto con sus técnicas, métodos, ideología si es que se puede hablar de que el crimen tenga una ideología o una filosofía real y en el sentido correcto de dichos términos, también fue alcanzada por los beneficios de la globalización, al poder asociarse con bandas internacionales y organizaciones dedicadas al terrorismo, el secuestro, el narcotráfico, la trata de blancas, el robo de autos y una lista aún más larga y terrible.

De esta forma, los gobiernos contemporáneos, si es que desean triunfar en el combate a la delincuencia, deben emplear todos sus recursos y disponer de muchos otros nuevos así

⁵² **Ibíd.** Pág. 82.

como recurrir a nuevas técnicas de investigación y análisis, o incluso crearlas. Para ello, deben estar en condiciones no sólo de adquirir tecnología o nuevos métodos, sino aplicar una nueva mentalidad en tal labor: una visión más crítica, un pensamiento más analítico, una mente más lógica que, por supuesto, no descarte incluso aquello que parezca ilógico o descabellado, mayor capacidad de juicio.

De acuerdo con Interpol, “lo que atrajo a los grupos de la mafia rusa y en lo que participaron primero en América Latina y el Caribe fueron el narcotráfico, el lavado de dinero, la prostitución y el tráfico de armas. Aunque en el 2003 Rusia y Europa Central y del Este, solo representaban 10% de las ventas mundiales de drogas (un total aproximado de 15000 a 20000 millones de dólares estadounidenses), hoy son un mercado en rápida expansión y las ganancias ya resultan enormes. Las estadísticas oficiales revelan que en 2002 había unos 500000 adictos en Rusia, pero las autoridades gubernamentales reconocieron tácticamente que el verdadero número de drogadictos del país podría llegar a entre tres y cuatro millones.

El mercado de las drogas es aún mayor en Europa Occidental (quizá de 50000 o 60000 millones de dólares estadounidenses), donde los rusos también tienen una fuerte presencia. Estrechamente vinculada con sus actividades de narcotráfico esta su cada vez mayor participación en la venta ilegal de armas en América Latina, a menudo mediante trueques de armas por droga con los cárteles de narcotraficantes y las organizaciones guerrilleras.

Por último, en vista de las débiles capacidades estatales de persecución del delito y de regulación en la antigua URSS y la actual situación incipiente de institucionalización de los sistemas bancarios y financieros en Rusia y en la mayor parte de la Europa postsoviética, las organizaciones criminales rusas, muchas veces con la protección o el auspicio de los ladrones de la hermandad de la ley, han podido ofrecer servicios de lavado de dinero con relativamente bajo riesgo a diversos narcotraficantes sudamericanos, a veces cobrando comisiones de hasta 30% de las ganancias.”⁵³

La delincuencia organizada no es un tipo delictivo, es una organización genérica que remite al modus operandi de ciertos grupos de delincuentes en la sociedad moderna. Se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente modernos y con un apoyo logístico en equipos, armamento, medios de transporte, casas de seguridad, y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que se trata de un Estado dentro de otro Estado. El modelo convencional que suele ser citado es la producción y tráfico de estupefacientes.

3.13. Sujetos que intervienen en la delincuencia organizada

La Ley Contra la Delincuencia Organizada de Guatemala, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República, establece que los sujetos que intervienen son un grupo

⁵³ Interpol. **Ob. Cit.** Pág. 18.

estructurado de tres o más personas, que existan durante cierto tiempo y que actúen concertadamente, con el propósito de cometer uno o más delitos. Como lo ha determinado el informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010 del Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo, es una reunión deliberada y duradera de varios individuos para llevar a cabo una cadena de delitos. En donde los individuos se asocian para ganar dinero por métodos ilícitos.

En la tesis de Girón Polanco Pedro, al referirse al tema de los sujetos que intervienen establece que “la Comunidad Europea considera que existe criminalidad organizada cada vez que más de dos personas están implicadas en un proyecto criminal, a lo largo de un período indeterminado de tiempo, con el objetivo de obtener poder y beneficios, y por el cual el asociado asume funciones en el seno de la organización: Por medio de actividades comerciales conexas y recurriendo a la violencia u otros medios de intimidación. La delincuencia organizada va a presentar una pluralidad del sujeto activo, en donde se acuerde organizar y en donde basta que un grupo mayor de tres o más personas se organice para cometer un delito, como por ejemplo el de terrorismo.”⁵⁴

3.14. Móviles utilizados en la delincuencia organizada

Según el autor Cerda Lugo Jesús, “la delincuencia organizada, utiliza los móviles de la siguiente manera:

⁵⁴ Girón Polanco, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 56.

- Tiene un eje central de dirección y mando,
- Esta estructura opera en forma celular y flexible,
- Con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a las células que la integran,
- Alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros,
- Tiene un grupo de sicarios a su servicio,
- Tiende a corromper a las autoridades; (en este punto y el anterior hay dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos),
- Opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores,
- Utilización de la tecnología para cometer sus hechos delictivos,
- Generan violencia y corrupción por parte de sus organizaciones,
- Aprovechamiento de infraestructuras de redes radioeléctricas, telefónicas, informáticas y de transportes internacionales,

- Montan estructuras empresariales para desarrollar o enmascarar sus actividades delictivas.”⁵⁵

La delincuencia organizada es un flagelo que afecta a los habitantes de un país, ya que está conformada por grupos que actúan al margen de la ley, quienes tienen un funcionamiento y organización estructurada, que les permite obtener los resultados deseados, ya que están integrados con más de una persona, su existencia es durante cierto tiempo y actúan concertadamente, con el propósito de cometer uno o más delitos, entre otros, los siguientes: tránsito internacional, peculado, malversación, concusión, fraude, colusión, prevaricato, asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas. Lo anterior, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero.

Por otro lado Escalante Hernández Jaime José, indica “las principales actividades que realiza la delincuencia organizada, siendo entre otras, las siguientes: tráfico de drogas, migración ilegal, tráfico de seres humanos, blanqueo de dinero, falsificación y tráfico de vehículos. Puede decirse que son grupos de tendencia multinacional, que con frecuencia utilizan como intermediarios a empresas para solapar sus delitos graves, de permanente planificación y ejecución dentro del ámbito geográfico internacional.”⁵⁶

⁵⁵ Cerda Lugo, Jesús. **Ob. Cit.** Pág. 194.

⁵⁶ Escalante Hernández, Jaime José. **Ob. Cit.** Pág. 315.

Se puede establecer que la delincuencia organizada, ya tiene su visión acerca del negocio a realizar y empieza a distribuir las consignas para lograr ingresar dentro de toda estructura, ya sea pública o privada para obtener los resultados planificados.

El autor Yacobucci Guillermo, menciona los siguientes móviles utilizados por el crimen organizado:

- “Blanqueo de dinero.
- Comercio mundial de vehículos robados.
- Mercado negro de obras de arte.
- Robo por el sistema del butrón.
- Contrabando internacional de armas.
- Tráfico de drogas estupefacientes.
- Redes de prostitución de menores.

- Trata de mujeres e inmigrantes.”⁵⁷

Por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que en Guatemala los móviles más utilizados por la delincuencia organizada son el comercio mundial de vehículos robados, contrabando internacional de armas, tráfico de drogas estupefacientes y trata de personas.

3.15. Clasificación de los delitos relacionados a la delincuencia organizada

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada, por lo que regula y clasifica los delitos que se pueden cometer al estar comprendido dentro de dicha organización.

Con el fin de que sea más entendible el contenido del párrafo anterior, se trae a colación lo siguiente:

- Por prevenir debe entenderse que son las actuaciones que el Estado adopta para evitar o prever un delito,

⁵⁷ Yacobucci, Guillermo. **El crimen organizado**. Pág. 144.

- Por combatir debe comprenderse que es la forma en que el Estado lucha, ataca y opone resistencia a un mal o daño.
- Por desarticular se entiende a la desorganización y descomposición de un grupo organizado que ha cometido un hecho delictivo.
- Por erradicar se comprende que el Estado adopta sus medidas necesarias para

CAPITULO IV

4. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada

Transnacional

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que entró en vigor en septiembre de 2003, es el principal instrumento internacional en la lucha contra la delincuencia organizada. La Convención tiene 147 Estados Signatarios y 100 Estados Parte. En tres protocolos complementarios se abordan esferas específicas de la delincuencia organizada.

Ellos son el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que cuenta con 117 Estados Signatarios y 80 Estados Parte (entró en vigor en diciembre de 2003); el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que tiene 112 Estados Signatarios y 69 Estados Parte (entró en vigor en enero de 2004); y el protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que tiene 52 Estados Signatarios y 35 Estados Parte entrará en vigor cuando haya sido ratificado por 40 Estados.

Las vinculaciones entre la delincuencia organizada y las armas de fuego ilícitas son claras: los grupos delictivos usan armas de fuego y participan en su transferencia ilícita. Los Estados Miembros podrán presentar sus instrumentos de ratificación o adhesión a la Convención y sus Protocolos durante el Congreso.

4.1. Antecedentes

La Asamblea General, en su resolución 49/159 de 23 de diciembre de 1994, aprobó la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Seminario Regional Ministerial de seguimiento de la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Organizada Transnacional se celebró en Buenos Aires del 27 al 30 de Noviembre de 1995 y aprobó la Declaración de Buenos Aires sobre la prevención y el control de la delincuencia transnacional organizada. (E/CN.15/1996/2/Add.

La Asamblea General en su resolución 51/120, de 12 de diciembre de 1996, tomo nota del proyecto de convención marco de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada presentado por Polonia en el quincuagésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea (A/C.3/51/7). El Seminario Regional Ministerial Africano sobre medidas contra la delincuencia transnacional organizada y la corrupción, celebrado en Dakar del 21 al 23 de Julio de 1997, aprobó la Declaración de Dakar sobre la prevención y la lucha de la delincuencia transnacional organizada y la corrupción (A/CN.15/1998/6/Add.1).

La Asamblea General, en su resolución 52/85, del 12 de diciembre de 1997, tomó nota del informe de la reunión oficiosa sobre la cuestión de la celebración de una convención internacional contra la delincuencia transnacional organizada, celebrada en Palermo Italia del 6 al 8 de abril de 1997 (E/CN.15/1997/7/Add.2) y organizada por la Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, que actuó también como anfitrión. El grupo intergubernamental de expertos celebró su reunión en Varsovia, del 2 al 6 de febrero de 1998 y presentó a la Comisión en su séptimo período de sesiones, un informe que contenía un bosquejo de opciones para el contenido de la convención internacional contra la delincuencia transnacional organizada (E/CN. 15/1998/5).

La comisión de prevención del delito y justicia penal, en su séptimo período de sesiones, estableció un grupo de trabajo del período de sesiones sobre la aplicación de la declaración política y el plan de acción mundial de nápoles contra la delincuencia transnacional organizada, que examinó el proyecto de convención contra la delincuencia organizada transnacional.

La reunión preparatoria oficiosa del comité especial se celebró en Buenos Aires del 31 de agosto al 4 de septiembre de 1998. Tras completar la primera lectura del bosquejo de opciones para el contenido de la convención y analizar varias cuestiones pendientes en relación con los artículos 1 a 13, la reunión elaboró un nuevo proyecto de texto consolidado de la convención, que constituiría la base de la labor del comité especial en su primer período de sesiones. Los gobiernos contribuyeron con textos antes de la reunión preparatoria oficiosa y durante ella.

La segunda reunión del grupo oficioso de amigos del presidente (nombre dado por la Asamblea General de las Naciones Unidas quienes ayudaron al presidente del comité especial Sr. Luigi Lauriola (Italia)) se celebró en Buenos Aires durante la reunión preparatoria oficiosa del comité especial que se ha mencionado. El grupo oficioso aprobó su calendario de reuniones y el del comité especial hasta la terminación, prevista para el año 2000, de las funciones encomendadas al comité.

La tercera reunión de los amigos del presidente (nombre dado por la Asamblea General de las Naciones Unidas quienes ayudaron al presidente del comité especial Sr. Luigi Lauriola (Italia)) se celebró en Viena los días 5 y 6 de noviembre de 1998. Examinó e hizo suyos el programa provisional y la organización de los trabajos del primer período de sesiones del comité especial.

4.2. Participación de la Organización de las Naciones Unidas

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, designó un comité especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional el cual estuvo integrado por Luigi Lauriola (Italia) como presidente y por ciudadanos representantes de Japón, Túnez, Venezuela, Eslovaquia, Francia, México, Ecuador, Polonia, Pakistán y Sudáfrica, quienes sostuvieron once períodos de sesiones a partir del 29-01-1999. Luego de muchas discusiones en las que participaban observadores y representantes de diferentes países, culminaron su trabajo en octubre del

2002, recomendándole a la Asamblea General que aprobara el proyecto de resolución para la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los protocolos que la complementaron.

Asimismo, dicha organización considera importante que los países ratifiquen, acepten, aprueben o adopten la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y cumplan con las obligaciones en ella establecidas, para ello deberán crear o modificar sus instituciones e instrumentos legales de acuerdo a sus necesidades, para que puedan servir para combatir este flagelo. Al efecto, se citarán algunas pautas que pueden servir para que los países desarrollen una estrategia nacional de lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción, que tenga como metas la desarticulación de las organizaciones criminales, la limitación de sus actividades y la confiscación de sus bienes.

En este sentido se considera que los elementos generales a considerar pueden ser: Los aspectos legales, en los cuales pueden adoptar algunas de las dos formulas (pertenencia o participación) de penalización de la participación en un grupo delictivo organizado, contempladas en la Convención de Palermo; la modernización de las instituciones policiales, fiscales, judiciales y de ejecución de penas, para que sean eficaces y eficientes, frente a una criminalidad que utiliza organizaciones complejas como uno de los elementos más importantes de su existencia; la formación de expertos en las investigaciones contra la delincuencia organizada exclusivamente en materias vinculadas a la complejidad de las actividades criminales para que no estén en manos de personas con conocimientos empíricos.

La Convención (Palermo) tiene dos objetivos principales.

- a) Eliminar diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales, que en el pasado han bloqueado la asistencia mutua.
- b) Establecer normas para las leyes internas en los Estados de manera que puedan combatir la delincuencia organizada.

4.3. Papel de la Organización de Estados Americanos en la lucha contra la impunidad

La Organización de Estados Americanos (O.E.A.) se encuentra integrada por todos los estados independientes del continente americano (excepto Cuba).

Sus principales objetivos son:

- a) Consolidar la paz y seguridad en el continente;
- b) Promover y consolidar las democracias respectivas, respetando las políticas de no intervenciones;

- c) Prevenir posibles causas de dificultades y asegurar el arreglo pacífico de las disputas que pudieran surgir entre los países miembros;
- d) Intentar llegar a un acuerdo entre los países en caso de agresión;
- e) Buscar la solución de los posibles problemas políticos, jurídicos y económicos que pudieran surgir entre ellos;
- f) Promover a través de una cooperación activa su desarrollo económico, social y cultural;
- g) Lograr que efectivamente se limite la adquisición de armas convencionales.

La Asamblea General de la OEA, por su parte, a través de las resoluciones AG/RES.1731 (XXX-O/00) y AG/RES. 1776 (XXXI-O/01), en sus sesiones ordinarias de 2000 y 2001, apoyó la Convención de Palermo y reafirmó el hecho de que los Estados miembros de la OEA puedan cumplir un papel fundamental en el fortalecimiento de la cooperación internacional contra la delincuencia organizada transnacional.

En el Plan de Acción de la Cumbre de las Américas realizada en Québec, en abril de 2001, los Jefes de Estado y de Gobierno, al abordar el tema de la delincuencia transnacional organizada, se comprometieron a instrumentar estrategias colectivas,

incluyendo las que surgen de las reuniones de Ministros de Justicia de las Américas, para fortalecer la capacidad institucional de los Estados en el intercambio de información y evidencias, concretando acuerdos internacionales relacionados con asistencia jurídica mutua que procedan; elaborarán y difundirán informes nacionales y fortalecerán la cooperación, buscando el apoyo técnico y financiero de las organizaciones multilaterales y bancos de desarrollo multilaterales cuando corresponda, para combatir conjuntamente las nuevas formas de delincuencia transnacional, incluyendo el tráfico de personas, el lavado de dinero y de productos del delito y del delito cibernético.

En el mismo aparte expresaron que revisarán políticas y leyes nacionales para mejorar la cooperación en áreas tales como la asistencia jurídica mutua, extradición y deportación a los países de origen. El tema de la cooperación jurídica y judicial no es nuevo en el marco de la OEA. Bastaría con decir que, desde su creación, en el marco de esta Organización, se han adoptado 63 tratados interamericanos y que por lo menos 24 de ellos tienen que ver con materias de cooperación jurídica y judicial mutua.

Este sin lugar a dudas, es el principal patrimonio y aporte de la OEA al fortalecimiento y consolidación de la cooperación jurídica y judicial en el hemisferio americano. Esos tratados se refieren a asuntos fundamentales en este campo como extradición, asistencia mutua en materia penal, exhortos o cartas rogatorias, recepción de pruebas en el extranjero, cumplimiento de medidas cautelares y competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias.

En la reunión denominada Conferencia especial sobre seguridad de fecha 2810-2003, celebrada en México la Asamblea General de la OEA, aprobó la declaración sobre la seguridad de las Américas y en su punto número 25 estableció: Condenamos la delincuencia organizada transnacional, porque atenta contra las instituciones de los Estados y tiene efectos nocivos sobre nuestras sociedades. Renovamos el compromiso de combatirla fortaleciendo el marco jurídico interno, el estado de derecho y la cooperación multilateral respetuosa de la soberanía de cada Estado, en particular a través del intercambio de información, la asistencia jurídica mutua y la extradición.

Se luchará contra la delincuencia organizada transnacional mediante entre otras acciones, la plena implementación de las obligaciones contraídas por los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres protocolos, para que el lavado de activos, el secuestro, el tráfico ilícito de personas, la corrupción y los crímenes relacionados se tipifiquen como delito en el Hemisferio y que los bienes producto de esos delitos se identifiquen, rastreen, congelen o incauten y, en último término, se decomisen y enajenen.

Asimismo, mejoraremos la coordinación y la cooperación técnica para fortalecer las instituciones nacionales que se dedican a prevenir y sancionar estos delitos transnacionales y a identificar y enjuiciar a los miembros de las organizaciones delictivas transnacionales.

4.4. Participación de los Estados que forman parte de la Convención contra la Delincuencia Organizada

La lucha contra el crimen organizado transnacional, no ha tenido el éxito esperado, ya que es necesario que exista una cooperación coordinada entre las agencias responsables de combatirlo, esto es, compartiendo la información disponible, facilitando las investigaciones, dictando leyes armonizadas entre todos los países involucrados y estableciendo apoyos técnicos mutuos entre todos los organismos especializados en este fenómeno. Los estados en general no han acertado con las soluciones para enfrentar esta amenaza, ya sea porque no tienen los medios apropiados, porque las autoridades no aplican con firmeza las leyes, porque no hay intercambio de informaciones o porque no hay coordinación cooperativa.

Los acuerdos formales están enfrentando dos problemas fundamentales:

- a) Falta de universalidad, al existir estados que no ratifican los tratados, y
- b) La falta de puesta en vigor de legislaciones firmes y duras.

Al respecto los Estados deben ratificar el Tratado de Palermo y dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en su articulado única vía para combatir este flagelo que día a día crece y se infiltra en mayor número de países.

4.5. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada

Transnacional y sus Protocolos

En diciembre del año 2000, se suscribió en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho que motivo en la Comunidad Internacional, uno de los sucesos más importantes de voluntad política para asumir un problema de gran riesgo mundial. Desde hace mucho tiempo, la comunidad internacional había venido discutiendo el tema. Sin embargo, por ser un problema delicado y con muchísimas aristas, no se había llegado a un consenso entre los diferentes países. La resistencia para que pudieran establecerse diversos controles a esa criminalidad que traspasa la frontera, que viola los derechos humanos, que ignora y desconoce la acción de la ley, se fue profundizando con todas las facilidades que brinda la mundialización, a tal punto que se ha servido de ella para lograr sus fines.

Es por ello, que la aprobación de la Convención da la base legal, para abordar el problema en toda dimensión y no permitir que grupos delincuenciales y terroristas dicten pautas al mundo de manera irracional sin medir las consecuencias y generando un estado de terror, que socava cualquier intención de establecer una democracia sana, con fronteras abiertas, mercados libres, con avances tecnológicos que benefician a la humanidad, en donde la sociedad cumpla su rol de desarrollo y crecimiento de sus miembros. Una sociedad, tal como lo indicara el Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annan en donde los hombres y las mujeres tienen derecho a vivir y a criar sus hijos con dignidad y libres de hambre y del temor a la violencia, la opresión o la injusticia (Discurso pronunciado en la

sesión de apertura de la Convención celebrada en Palermo, Italia del 12 al 15 de diciembre del 2000).

De aquí el papel importante que debe asumir la comunidad internacional, de no permitir que estos grupos criminales, traficantes de drogas, tratante de personas y otros empeñados en destruir las bases de la sociedad civil, utilicen las ventajas que ha proporcionado la globalización para arremeter contra nuestras sociedades, arrinconándolas a través de la intimidación y la violencia para conseguir sus fines a veces económicas y a veces políticas.

Durante mucho tiempo la comunidad internacional y los propios países han permitido que estas agrupaciones sometan a miles de personas a una inestabilidad política, social y económica. Han hecho valer derechos que no les pertenecen, violando la ley flagrantemente, imponiendo ideas y condiciones, dictando pautas que los ciudadanos deberían seguir viviendo aislados y alineados para pasar desapercibidos. No se tiene porque seguir reprimidos y apartados de la propia comunidad.

Se cuenta con la base legal, que permitirá incorporarse en forma activa a la sociedad, asumir el propio rol de ciudadanos pensantes y darle un apoyo al Estado para que puedan defender con gallardía, su institucionalidad, su responsabilidad ante la gente de sus propios países y ante la comunidad internacional en general.

Los estados están ahora fortalecidos y ese fortalecimiento debe ser revestido con una ley que les permita asumir y abordar la implementación de una nueva estructura, en donde la delincuencia organizada no tenga futuro y no pueda seguir echando raíces; una nueva visión de país, en donde el imperio de la ley, esté por encima del temor y la miseria, del sufrimiento humano, de la explotación sexual y del soborno y de la corrupción, donde se respete la dignidad del hombre y por ende sus derechos humanos y sobre todo en donde se dignifique la voluntad del estado como Estado y su papel represor opere en pro de la seguridad y bienestar de toda la colectividad.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, es un instrumento que va a facilitar a los países hacer frente al problema de la delincuencia mundial. Así mismo va a fortalecer la cooperación internacional, como un medio capaz de contrarrestar a la delincuencia de algunos grupos nacionales. La Convención de Palermo consta de 41 Artículos referidos a: En primer lugar se señala el propósito de la convención indicando que es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Se define lo que debe entenderse por grupo delictivo organizado, delito grave, grupo estructurado, bienes producto del delito, embargo preventivo o incautación, decomiso, entrega vigilada y organización regional de integración económica, con ello se unifican las definiciones sobre los puntos antes citados.

Se establece el ámbito de aplicación de la misma, determinándose que se circunscribe a la prevención, investigación y enjuiciamiento de los delitos tipificados en la Convención.

Se puntualiza lo relativo a la protección de la soberanía de los Estado parte, la penalización de la participación de un grupo delictivo organizado, penalización del blanqueo del producto del delito, las medidas para combatir el blanqueo del dinero, la penalización de la corrupción y las medidas contra ésta.

En otro orden de ideas se incluyó en la Convención de Palermo la responsabilidad de las personas jurídicas; el decomiso y la incautación del producto de los delitos comprendidos en la Convención y de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de delitos. Especial mención merece lo relativo a la cooperación internacional para fines de decomiso; la disposición del producto del delito o de los bienes decomisados por parte de los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno y sus procedimientos administrativos.

Se incluyó la extradición en base a los delitos comprendidos en la misma, así como cuando se base en delitos graves distintos no comprendidos en la Convención, estableciéndose las pautas a seguir en uno u otro caso. El traslado de un país a otro de personas condenadas a cumplir una pena y la asistencia judicial recíproca que deben prestarse los Estados, estableciéndose los fines de la misma. En cuanto a las investigaciones conjuntas se establece la posibilidad de contar con órganos mixtos de investigación, utilizando técnicas especiales de investigación como lo son: Vigilancia electrónica y las operaciones especiales encubiertas.

Se penaliza la obstrucción de la justicia cuando esta se cometa intencionalmente usando la fuerza física, amenazas o intimidación o la promesa, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación del mismo. Se brinda a través de la Convención de Palermo protección a los testigos y víctimas, así como para las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados y proporcionen información a las autoridades acerca de dichos grupos.

Como antes se señaló, la Convención se firmó en Palermo (Italia) entre los días 12 y 15 de diciembre de 2000 y después de esa fecha en la sede de las Naciones Unidas en New York está sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por parte de otros Estados cuyos instrumentos se depositarán en poder del Secretario General. La Convención podrá complementarse con uno o más protocolos y para ser parte de los mismos es necesario ser parte de la Convención de Palermo. Anexo a la Convención fueron aprobados dos Protocolos, estos son: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, ambos complementan la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

4.6. Elementos descriptivos y normativos

La organización criminal es la asociación de personas, regulada por un conjunto de normas, con ideales establecidos para cometer un crimen.

a) Organización

El diccionario de la real academia española, establece que es “acción y efecto de organizar u organizase. Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines. Disposición, arreglo, orden.”⁵⁸ El diccionario de derecho usual de Cabanellas Guillermo, indica que es “disposición, arreglo, orden. Grupo social estructurado con una finalidad. Conjunto de elementos personales, reales e ideales, es decir, una empresa donde no existe una finalidad lucrativa.”⁵⁹

b) Criminal

El diccionario de la real academia española, estipula que es “perteneciente o relativo al crimen o que de él toma origen. Dicho de una ley, de un instituto o de una acción: Destinado a perseguir y castigar los crímenes o delitos. Que ha cometido o procurado cometer un crimen.”⁶⁰ El jurisconsulto Cabanellas Guillermo, menciona que es “como adjetivo, lo relativo a un crimen o delito grave. Se aplica a la ley, procedimiento o institución destinada a la represión y fallo de los crímenes o delitos. Se dice también derecho criminal por derecho penal. En tanto que es sustantivo, el autor de una infracción nada como crimen.”⁶¹

⁵⁸ Real academia española. **Diccionario de la lengua española.** Pág. 1631.

⁵⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 536.

⁶⁰ Real academia española. **Ob. Cit.** Pág. 628.

⁶¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 523.

Según la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República, decreta en su Artículo 2, que grupo delictivo organizado u organización criminal, se considera a cualquier 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. El grupo estructurado a que se refiere el Artículo 2, de la mencionada Ley, regula que: Grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

La Asamblea General de las Naciones Unidas define al grupo delictivo organizado como un grupo estructurado, cualquiera que sea la finalidad con que hubiera sido creado, de tres o más personas existente durante un periodo de tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves tipificados con arreglo a la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional para obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que el grupo delictivo organizado al que se refiere la Convención antes referida, debe tener como primer requisito el ser un grupo estructurado. En el apartado c, de la presente Convención se define al grupo estructurado como un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. Ello significa que en la definición de grupo delictivo organizado ha habido dos

momentos sucesivos distintos a saber: El primero cuando se formó el grupo estructurado; y el segundo cuando se cometió el delito.

En referencia al apartado a, de la citada Convención, el propósito del delito debe ser el de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Por consiguiente, el grupo delictivo organizado cualquiera que sea la finalidad con que hubiera sido creado debe haberse formado antes e independientemente del tipo de delito que cometa. Se puede observar que el tipo penal de la delincuencia organizada únicamente exige dos elementos para su integración; 1. Grupo delictivo organizado u organización criminal, integrado por tres o más personas que tienen un fin y ese fin es delinquir; y 2. La permanencia y jerarquía de los miembros que la integran.

En cuanto a la delincuencia organizada, ya se ha establecido que consiste de los siguientes elementos:

- Que exista pluralidad del sujeto activo

- Que abarca dos comportamientos:
 1. Que las personas acuerden organizarse.

 2. Que se organicen.

Es de observarse que el objetivo del acuerdo para organizarse o la organización en sí, es para realizar ciertas conductas. Éstas deben de llevarse a cabo en forma permanente o reiterada y tener como fin el cometer algunos de los delitos que presenta la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República.

En tal sentido se puede afirmar que la delincuencia organizada comparte los siguientes elementos:

- La concurrencia de tres o más personas.
- El propósito de delinquir o cometer delitos.

Los sujetos del delito de la delincuencia organizada son merecedores de una sanción, en donde se consuma el delito por el sólo hecho de tomar participación en un grupo delictivo organizado u organización criminal. Para Cabanellas Guillermo, en su diccionario jurídico elemental define a la organización criminal como “la asociación clandestina que dispone los medios para operar con la mayor impunidad y el máximo beneficio para sus componentes.”⁶²

El autor Yacobucci Guillermo, hace referencia a “los criterios de identificación de una organización criminal, distinguiendo entre una definición formal del delito y una definición

⁶² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 272.

material de delito. La definición formal de delito es sencilla en principio, por cuanto significa que una conducta es ilícita porque está contenida en un tipo penal. Esta definición es la que más interesa al señor Juez. La definición material de delito por el contrario, exige identificar cuáles son los componentes de una conducta para que ésta merezca ser denominada delito. Ésta obviamente es la que corresponde especialmente a los intereses del legislador frente al orden constitucional.”⁶³

Con respecto al número de personas asociadas, el primer dato fundamental en la conformación del tipo penal del crimen organizado es el número de personas. Se establece que es una acción grupal, es decir, de un tipo de delito donde el sujeto activo es plural. Se debe tener en cuenta que para el caso de la delincuencia organizada no se está frente a un simple concurso de personas, ya que se trata de una asociación, es decir un número de personas que se encuentran vinculadas entre sí por cierto afecto societario. No es necesario que haya un pacto escrito pero sí que tácitamente se pueda comprobar ese acuerdo de voluntades que tiene por objeto la comisión de hechos ilícitos futuros. Por eso el número de integrantes va de la mano con el análisis de cierta permanencia, orientación y acuerdo material. La idea de acuerdo de por sí ya establece una estabilidad que es lo que da cuerpo a la asociación.

La organización criminal como tipo penal reclama cierto grado de organización. Por ese motivo surgen dudas sobre si debe incluirse entre el número de sus integrantes tanto a los inimputables como a los que no se conocen entre sí. En el caso de los inimputables si se

⁶³ Yacobucci, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 94.

asume la idea de que la asociación exige una cierta capacidad de integración, esto es, de voluntad de expresar un acuerdo válido.

Es de mucha importancia resaltar que el grupo debe tener cierta estabilidad o permanencia en el tiempo. Esto es una consecuencia de la necesidad de distinguir la figura asociativa de las meras concurrencias o participaciones criminales. Esto aparece remarcado en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que habla de cierto período de tiempo como dato de la agrupación de tres o más personas. Para el caso de estructura, en el nivel de los documentos internacionales, se entiende como se mencionó anteriormente a un grupo con distribución de roles, competencias y tareas que tiende a mantenerse en el tiempo para poder llevar a cabo un programa delictivo.

También se presenta la relación entre la delincuencia organizada y el delito económico que se ha hecho aún más evidente en nuestros días. Esto supone desde la perspectiva de la dogmática un doble desafío. El primero definir correctamente la delincuencia organizada, pero el segundo está vinculado con un campo altamente conflictivo como es el de la criminalidad económica, en donde se empieza hablar de criterios de organización empresarial dentro de la asociación criminal, aunque se puede dar como un instrumento en donde la agrupación criminal se vale de la constitución de una empresa como medio para realizar los delitos-fines que integra en su estrategia o planificación.

Finalmente en los últimos años se ha establecido que la delincuencia organizada adquiere su verdadera operatividad cuando afecta la estructura del ejercicio de la autoridad pública. Esto significa no sólo que la asociación criminal pone en crisis la paz y la seguridad social, sino que necesita corromper el ejercicio mismo de la autoridad. Es de menester que la delincuencia organizada a través de su estructura o sus fines se torna necesario colocar en evidencia la esencial vinculación que tiene con la corrupción política de cualquiera de los poderes del Estado.

Como conclusión a todo este recorrido se puede observar que todavía hay un largo camino por recorrer en materia de estudios comunes, discusiones técnicas, políticas y judiciales que deben realizarse sobre este fenómeno. Quizás el retraso en la materia, a pesar de las fronteras comunes y permeables que se comparten, se deba a un fenómeno funcional a la delincuencia organizada, siendo esta la corrupción pública, pero se puede establecer que el concepto que estipula la Ley Contra la Delincuencia Organizada en su Artículo 2 está acorde y explícito para poder establecer la diferencia de un hecho delictivo de delincuencia organizada a uno de delincuencia común, ya que sus elementos descriptivos y normativos se ajustan a la realidad de Guatemala.

Lamentablemente en los últimos años se ha establecido que la delincuencia organizada adquiere su verdadera operatividad cuando afecta la estructura de ejercicio de la autoridad pública, esto significa que no solo la organización criminal pone en crisis la paz y la seguridad social sino que necesita corromper el ejercicio mismo de la autoridad.

Se ha determinado que en los países latinoamericanos y en especial Guatemala tiene una tarea fundamental, tanto para juristas como de jueces y fiscales para establecer medidas concretas e instrumentos compartidos y coherentes que faciliten la respuesta penal contra la delincuencia organizada dentro de un estado de derecho. Se puede establecer que en cuanto a la lucha contra la delincuencia organizada respecto al plano de transnacionalización y poder económico, debe tomarse en cuenta la naturaleza fronteriza, la indiferencia respecto al delito y su fin.

4.7. Marco legal internacional

Respecto al marco legal internacional sobre delincuencia organizada, el autor Rodríguez Martínez Marco A., expone que “es importante mencionar que actualmente existe una gran diversidad de Instrumentos Internacionales dirigidos a eliminar este flagelo, principalmente en la Unión Europea y Latinoamérica, debido a la importancia e impacto que generó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada por su carácter multilateral, marcando pauta en muchas definiciones del tema e integrando a una gran variedad de Estados de todo el mundo bajo un objetivo común: la lucha contra la delincuencia organizada.”⁶⁴

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se abrió a firma en Palermo Italia, el 12 de diciembre de 2000, la cual cuenta en la

⁶⁴ Rodríguez Martínez, Marco A. **Delincuencia organizada**. Pág. 312.

actualidad con 147 signatarios y 93 ratificaciones entre ellas Guatemala que la ratificó en el año de 2003 bajo el Decreto Número 36-2003, del Congreso de la República.

La Convención antes mencionada, consta de 41 Artículos, forma parte del derecho penal internacional y su importancia se debe a que por primera vez un instrumento penal internacional logra unificar definiciones y establecer tipos penales en común para todos los Estados Partes. En cuanto a las novedades atribuidas a la Convención, se pueden destacar dos estrategias fundamentales de acción:

- a) Armonizar las legislaciones nacionales de los Estados Partes para tipificar delitos en común con la finalidad de lograr la compatibilidad de las acciones
- b) Desarrollar esquemas de cooperación entre los Estados para los procedimientos de extradición y asistencia jurídica mutua, abarcando una escala mundial, regional, subregional y bilateral.

Sin embargo, el aspecto más resaltante que se atribuye a la Convención de Palermo es haber logrado una definición sobre delincuencia organizada para todos los Estados Partes; en este sentido, es necesario hacer referencia al Artículo 2 de la Convención en el cual se define como grupo delictivo organizado 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.

Así mismo, el artículo anterior define delito grave como la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave; define grupo estructurado como un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada. Otro aspecto que resulta relevante es el ámbito de aplicación de la Convención, en este sentido el Artículo 3 del referido instrumento internacional establece su aplicabilidad para la prevención, investigación y enjuiciamiento de los siguientes delitos:

- Se aplica a los delitos previstos en la Convención (Artículo 5 participación en grupo delictivo organizado o sus actividades; Artículo 6 blanqueo del producto derivado de delito; Artículo 8 corrupción; Artículo 23 obstrucción de la justicia)
- Se aplica a los delitos graves de conformidad con la definición de la Convención y siempre que sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

Ahora bien, para determinar con precisión la aplicabilidad de la citada Convención para el caso de los delitos graves es necesario definir su carácter transnacional, un delito tiene carácter transnacional:

- Al cometerse en más de un Estado.
- Por realizarse en un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado.
- Al ejecutarse dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado.
- Cuando se comete en un Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

4.8. Marco legal nacional

4.8.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La carta magna es antropocéntrica (el ser humano es el centro de su organización), fue promulgada en 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986. En el preámbulo contiene principios filosóficos que inspiran la protección y defensa de los derechos humanos (persona, vida, bien común, paz). En los Artículos 44, 46 y 106 se regula el

valor supremo de los derechos humanos. Es una constitución rígida, contiene normas pétreas del 1 al 46 (no reformables) y reformables mediante convocatoria a la asamblea nacional constituyente, normas que puede reformar el Congreso de la República mediante consulta popular. Los derechos humanos no regulados en ella ingresan por conducto de lo que establecen (Artículo 44 y 46). El primero de ellos 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 *Ipsa jure* las leyes las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen, los derechos que la Constitución garantiza. El segundo de los Artículos establece: Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Guatemala ha suscrito y ratificado convenios internacionales en el seno de las Naciones Unidas y forma parte de la protección en el sistema americano dentro de las cuales se encuentra la Convención de Palermo, la que se considera esta dentro de las leyes ordinarias. La Constitución de la República de Guatemala es la Ley Suprema, es de carácter eminentemente humanista, busca la mayor protección posible a la persona humana, tal y como se desprende de su preámbulo y dos primeros artículos. Impone al Estado el deber de garantizar a los /las habitantes la vida, la libertad, trabajo, salud, la justicia, la seguridad, la paz y su desarrollo integral, teniendo como su finalidad suprema,

el bien común; de igual forma se encuentran contemplados los derechos individuales aplicables en materia procesal penal a saber:

Respecto al Marco Legal Nacional el grupo delictivo organizado u organización criminal se encuentra regulado en Guatemala en el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República, en donde se define su concepto y qué elementos son necesarios para que se dé la figura delictiva, regulando los delitos para los cuales existe dicha organización.

Las sociedades criminales cuentan con tecnología y adiestramiento que les permite infiltrarse con facilidad en las organizaciones públicas y privadas adquiriendo en ocasiones cuotas de poder económico y político que amenazan la infraestructura legal de los Estados. La complejidad del tema se encuentra en la existencia de un problema que por naturaleza había sido nacional pero con el paso del tiempo, fue transformándose en una preocupación de ámbito mundial por su capacidad para asentar peligro en el funcionamiento de la sociedad, la integridad de las instituciones públicas y privadas y equilibrios internacionales.

Es importante reconocer la compleja estructura de los grupos de delincuencia organizada, ya que requieren de estrategias conjuntas que permitan disminuir el incremento que este flagelo ha presentado en las últimas décadas, partiendo sobre la base que la seguridad jurídica de los ciudadanos debe ser garantizada por excelencia por los Estados,

recordando que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional específica como se forman, como actúan, el tiempo de su duración y si cometen delitos.

4.9. Garantías procesales constitucionales

- a) Detención legal: Nadie puede ser detenido o preso sin una orden judicial emitida por autoridad competente y en virtud de haber cometido delito o falta, a excepción de los casos de flagrancia (Artículo 6).

- b) Por faltas o por infracciones a reglamentos no deben permanecer detenidas las personas que puedan identificarse con documentos. Por el testimonio de otra persona o por la propia autoridad (Artículo 11).

- c) No debe dictarse auto de prisión provisional, sin la existencia de motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido el delito o participado en él (Artículo 13).

- d) Notificación de la causa de detención: A las personas que sean detenidas se les debe informar, al momento de su detención la causa que motivó su detención, la autoridad que la ordenó y el lugar en que permanecerá (Artículo 7).

- e) Todo detenido/a deber ser informado de sus derechos, en forma que le sean comprensibles y, especialmente, de que puede asistirse de un/a abogado/a defensor (Artículo 8).

- f) El detenido solamente puede ser interrogado/a por las autoridades judiciales competentes; cualquier interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio. (Artículo 9).

- g) Las personas aprehendidas no pueden ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión deferentes a los que están legal y públicamente destinados para el efecto. Los centro de detención provisional o arresto deben ser distintos en que se cumplan condenas. (Artículo 10)

- h) Las autoridades policiales no pueden presentar ante los medios de comunicación social a ningún/a detenido/a que no haya sido previamente indagado por juez competente (Artículo 13).

- i) Derecho de defensa debido proceso. Nadie puede ser condenado/a, ni privado/a de sus derechos, sin haber sido citado/a, oído/a y vencido/a en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, ni por procedimientos que no estén regulados por la ley con anterioridad (Artículo 12).

- j) Presunción de inocencia: Toda persona es considerada inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, en sentencia judicial debidamente ejecutoriada (Artículo 14).

Se trata entonces, de una presunción iuris tantum dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor.

- k) Publicidad del proceso (Artículo 14). Todas las partes en un proceso penal- detenido/a, ofendido/a, Ministerio Público y sus respectivos abogados/as- tienen derecho de conocer todas las actuaciones, documentos y diligencias sin reserva alguna.

- l) Irretroactividad de la ley (Artículo 15). Salvo en materia penal cuando favorezca al reo/a la ley no tiene efecto retroactivo, no existe contrariedad porque la Convención deja a disposición de la legislación interna la aplicación de sus leyes.

4.10. Consulta a la Corte de Constitucionalidad la existencia de violación al debido proceso y derecho de defensa.

En relación a lo anterior se investigó en la Corte de Constitucionalidad si existían sentencias en las cuales se había violentado derechos y garantías procesales y a manera de ejemplo se consultaron los expedientes, donde obran los fallos siguientes:

- a) En sentencia de fecha 1 de abril de 1997, dictada dentro de los expedientes acumulados Números 986-96 y 987-96, los magistrados resolvieron que al analizar el debido proceso y el derecho de defensa, consideraron que, los derechos de defensa y debido proceso consisten en la observancia, por parte del tribunal, del respeto y cumplimiento a todas las normas relativas a la tramitación del juicio, la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas, por lo que si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona del derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos o de usar un medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional al debido proceso.
- b) En su sentencia del 26 de Junio de 1991, la Corte de Constitucionalidad consideró respecto del principio de irretroactividad a regla general es que la ley es de aplicación inmediata y que rige para el futuro a partir de su promulgación, que se aplica en el presente, que no puede ser aplicado al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella. La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretendidas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Por lo anteriormente relacionado, se

puede decir que la Ley objeto de análisis si violentare algún derecho o garantía, existen los medios de defensa correspondientes.

Los bienes jurídicos tutelados por la Constitución de la República de Guatemala es el bien común (vida, el patrimonio, la seguridad,) y de igual forma la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional celebrada por las Naciones Unidas (en Palermo, Italia) persigue esos fines y con el agregado de contrarrestar los grupos delictivos organizados que se entenderán por 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, el objeto de esta Ley es obtener control de estos grupos y hacer justicia de las atrocidades que comenten, otras de las finalidades de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional que mucho daño ha hecho últimamente (narcotráfico, trata de personas, corrupción blanqueado de dinero etc.)

4.11. Derechos económicos, sociales y culturales de la Constitución Política de Guatemala

La Constitución de la República de Guatemala en el capítulo II, denominado derechos sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico sociales culturales, los derechos sociales constituyen pretensiones o sea que encierran determinadas prestaciones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos

al Estado. Lógicamente cumplir con las exigencias a este respecto equivale a desarrollar las aspiraciones a través de la legislación positiva.

La Constitución Política de la República, entre otros derechos económicos, sociales y culturales protege a la familia (Artículos 51 y 52); la cultura e identidad cultural (Artículos 57, 58 y 59); a las distintas comunidades indígenas y grupos étnicos del país (Artículos 66 y 67); garantiza la salud física y mental de todas las personas y, regula el trabajo (Artículos 101).

4.12. Limitación a los derechos constitucionales

La regla general es que el Estado, a través de sus autoridades, está obligado a mantener a todas las personas que se encuentren en su territorio en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza; sin embargo, en el Artículo 138 se contempla la posibilidad de que en caso de invasión del territorio, perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, se pueden suspender, siguiendo el procedimiento establecido y por el tiempo estrictamente necesario, la plena vigencia de los derechos humanos de libertad de acción, detención legal, libertad de locomoción, de reunión y manifestación, libre emisión del pensamiento, portación de armas y de huelga para los trabajadores del Estado de Guatemala, existe la posibilidad de ser afectadas de acuerdo a lo establecido en el Artículos 24 y 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al legislar la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

En asuntos de seguridad nacional y de ejercicio soberano del Estado, la investigación debe ser realizada por los órganos competentes del Estado de Guatemala, porque según las informaciones en publicaciones de radio-periódicos, medios escritos y televisivos, se indica que la misma es realizada por el Buró Federal de Investigaciones de los Estados Unidos de Norteamérica, caso que da vergüenza que entidades extranjeras investiguen una situación que compete a Guatemala, situación que da como resultado ante la comunidad internacional de un Estado fallido.

4.13. Parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala

A partir del Artículo 140 y hasta el 262, la Constitución Política de Guatemala regula la forma en que el Estado de Guatemala se encuentra organizado, los principios y normas rectoras del ejercicio del poder, de cómo el funcionamiento de sus organismos e instituciones, dentro de estos artículos vale la pena mencionar algunos que por su contenido, tienen relación con el tema de investigación, entre ellos en el Artículo 141 se establece que la soberanía radica en el pueblo, el que la delega para su ejercicio, en los organismos del Estado. Éste ejerce plena soberanía sobre el territorio nacional (suelo, subsuelo aguas interiores, mar territorial y espacio aéreo, la zona continua al mar adyacente, al mar territorial y la zona económica exclusiva.

Artículo 149. Se estipula que Guatemala deberá regular sus reacciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales persiguiendo como

finalidad contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos y al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones que garanticen el beneficio mutuo entre los Estados, es de estimar que si bien un Estado no puede oponer su legislación interna para cumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas, situación reconocida en el Artículo 149 de la Constitución Política, el caso de infracción a las normas convencionales de derecho internacional público tiene sus propios mecanismos de reparación, siendo titularidad del reclamo de los Estados partes y ante las instancias apropiadas se puede hablar que la Ley es vigente desde que fue publicada cumpliendo con las formalidades de Ley.

En el Artículo 155 se establece que el Estado es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que los/las funcionarios/as, en el ejercicio de su cargo causen. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados prescribe a los 20 años, la responsabilidad penal, se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni guatemaltecos/as ni extranjeros podrán reclamar al Estado indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.

Al analizar las normativas (Constitución Política de Guatemala y la convención contra la delincuencia organizada transnacional), se determina que si el Estado de Guatemala, firmó y ratificó la convención de Palermo sin hacer reservas, es porque consideró que el contenido que existe en la misma, no afecta la normativa interna, razón por la cual no hizo

reserva alguna, aunque de acuerdo al análisis existe la posibilidad que contradiga ciertos derechos de los guatemaltecos.

4.14. Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional

La última parte de la Constitución Política de la República de Guatemala establece medios, mecanismos e instituciones para hacer eficaces los derechos en ella consagrados y para mantener la adecuación de toda actuación de los organismos, entidades e instituciones públicas a lo preceptuado en la carta magna. En los Artículos 263, 264, 265, 266 y 267 se encuentran contempladas las garantías constitucionales de exhibición personal, amparo e inconstitucionalidad de leyes (con efectos generales o para un caso concreto). Estas garantías se encuentran desarrolladas en la ley constitucional contenida en el Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La exhibición personal, doctrinariamente conocida como habeas hábeas, es la garantía constitucional que protege la libertad e integridad de la persona; procede cuando alguien se encuentra ilegalmente preso/a, detenido/a de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado/a de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley. El amparo ha sido instituido para proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el goce y disfrute de los mismos cuando la violencia hubiere ocurrido dicha amenaza, restricción o

violación a los derechos puede producirse mediante actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad.

La inconstitucionalidad, de carácter general o en casos concretos, es el mecanismo previsto para mantener la supremacía de la Constitución, mediante el examen de cualquier ley, norma o disposición de aplicación general y su adecuación a la Carta Magna, para que en el caso contravenga lo dispuesto en ésta, sea expulsada del ordenamiento jurídico vigente (si la inconstitucionalidad es de carácter general) o inaplicable al caso concreto (si el planteamiento es de este tipo). En esta parte la Constitución estableció como órganos e instituciones encargadas de mantener el orden constitucional y velar por el respeto de los derechos consagrados en la misma, a la misma Corte de Constitucionalidad, a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y al/a Procurador/a de los Derechos Humanos. Para la investigación merece especial mención este último, pues que la propia Constitución le asigna, entre otras las siguientes funciones:

- a) Promover el buen funcionamiento y agilización de la función administrativa en materia de derechos humanos.
- b) Investigar y denunciar comportamientos de la administración que sean lesivos a las personas.
- c) Investigar cualquier denuncia sobre violaciones a los derechos humanos y promover las acciones o recursos procedentes.

- d) Recomendar privada o públicamente a los/las funcionarios/as modificar un comportamiento objetado y/o emitir censura pública por actos en contra de los derechos constitucionales.

4.15. Presentación, análisis y discusión de resultados del tema análisis de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala

Antes de entrar directamente a establecer el análisis entre ambas normativas que es el objeto principal de este trabajo, es necesario conocer cuál es el procedimiento utilizado para que forme parte como Ley Ordinaria en la Legislación Guatemalteca.

- **Primero:** Un delegado del Organismo Ejecutivo, debidamente facultado generalmente Ministro, Embajador, el Vicepresidente o el Presidente de la República, acude(n) a la celebración o suscripción del instrumento, luego el mismo debe ser sometido a la consideración del Congreso de la República, para su aprobación o no aprobación, el mismo es aprobado, el Organismo Ejecutivo procede hacer la ratificación respectiva de conformidad con lo estipulado en el tratado o convención y en el caso de que se trate de un tratado o convención ya vigente para otros Estados, el mismo debe ser considerado por el Congreso de la República y en su caso aprobado, para que el Ejecutivo posteriormente elabore el

respectivo instrumento de adhesión (Artículos 171 inciso I, 172 y 183 inciso K de la Constitución).

➤ **Segundo:** El instrumento de ratificación o adhesión debe ser depositado en el funcionario u organismo internacional que el tratado o convenio disponga.

➤ **Tercero:** En Guatemala desde el 12 de diciembre del año dos mil firmó la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (Convención de Palermo), y aprobó la misma mediante el Decreto Número 36-2003 ratificándola, con el propósito de promover la Cooperación, prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada; son los inicios por medio de los cuales se empezó a conocer jurídicamente los conceptos de delincuencia organizada y crimen organizado, con la emisión del Decreto Número 21-2007 que contiene la Ley Contra la Delincuencia Organizada, originando por medio del Ministerio de Gobernación los siguientes Reglamentos:

a) Reglamento para la aplicación de método especial de investigación de entregas vigiladas;

b) reglamento para la aplicación de método especial de investigación de interceptación telefónicas y otros medios de comunicación;

c) Reglamento para la aplicación de método especial de investigación de operaciones encubiertas en los Acuerdos Números 187 al 189 del cuatro de Junio del año dos mil siete, y por último el Estado de Guatemala en diciembre del año dos mil siete en aras de fortalecer el Estado de derecho creó la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) a la presente fecha dichas normativas no han dado resultados favorables porque no han resuelto ningún caso, imperando la impunidad, la delincuencia organizada, lavado de dinero, narcotráfico, etc.

No obstante han contado con el apoyo de los Fiscales Generales a nivel Centroamericano, quienes se han reunido con el objeto de proteger a sujetos procesales testigos, informantes, jueces, fiscales, periodistas, etc., para apoyarlos en el compromiso de contrarrestar, desarticular organizaciones, asociaciones, corporaciones, grupos ligados al gremio, a la coalición, etc. Porque estos integrantes de la delincuencia son personas que emplean violencia, soborno, intimidación y fuerza, para no ser descubiertos en sus operaciones.

Solo se cuenta con la información divulgada en los medios escritos, que los resultados de las investigaciones los darán a conocer próximamente, pero el director Carlos Castresana por segunda vez se presentó al Congreso de la República de Guatemala con el objeto de solicitar que se aprueben la Ley de Armas y reformas a la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en el sentido de incluir nuevos métodos; como el cambio eficaz de identidad o

la presentación de testimonios a través de videoconferencias, para proteger mejor a los testigos así como Ley Amparo y exhibición Personal, el Antejudio para establecer límites al uso abusivo del mismo para evitar que se obstruya la justicia.

De acuerdo a la Jerarquía: La Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en análisis con la Constitución Política de la República de Guatemala, es Ley Ordinaria, lo que significa que ésta no podrá limitar ni restringir los derechos de los ciudadanos guatemaltecos, que de hacerlo se constituye en una inconstitucionalidad, situación que aún está pendiente de establecerse, debido a que la Ley Contra la Delincuencia Organizada que se derivó de la Convención Contra la Delincuencia Organizada, es vigente pero no positiva.

Lo importante de la convención es que de acuerdo al Convenio(s) con los países miembros, se localizará a los supuestos sindicados de los delitos tipificados en la misma, serán extraditados en forma inmediata al país requirente, lo que beneficiará disminuyendo los tiempos que anteriormente no se contaba con una Ley específica en el asunto lo que suplirá lo burocrático que es extraditar una persona actualmente. La Convención de Palermo, tal como fue comentada, fue elaborada por un comité especial designando por las Naciones Unidas y posteriormente firmada por los países que son parte para contrarrestar la delincuencia organizada transnacional, en cambio la Constitución Política de la República de Guatemala, fue elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente, con fin de velar por el bien común de la sociedad guatemalteca.

En la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Constitución Política de la República de Guatemala, no existe inconveniente jurídico, porque se realizaron cuadros de cotejo y se estableció que dicha Convención fue tomada como un modelo estándar que se acomoda a cualquier Estado parte, pero sus derivaciones, como lo son: sus protocolos, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y la fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego sus piezas y componentes y municiones, el Decreto Ley número 21-2006 que contiene la Ley Contra la Delincuencia Organizada, debe ser objeto de análisis a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que existen dos expedientes en la Corte de Constitucionalidad identificados con los números 2832006 y 3665-2007 que plantearon la Inconstitucionalidad de los Artículos 18 y del 48 al 71 los que a la fecha están pendientes de resolución; acción que fue interpuesta en octubre de 2006 por estudiantes de derecho de la Universidad Francisco Marroquín, impugnado ante la Corte de Constitucionalidad las disposiciones de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que autorizaban las escuchas telefónicas e intercepción de cualquier tipo de comunicación electrónica.

Ante las acciones interpuestas ante la Corte de Constitucionalidad, se considera que pueden darse las posturas siguientes: a) Que el máximo Tribunal Constitucional al examinar dichas normativas objeto de conflicto podrá declararlas Constitucionales, porque es necesario prevenir, interrumpir o investigar el crimen organizado (conspiración, lavado de dinero, terrorismo, corrupción, tráfico de drogas, contrabando, intermediación financiera, asesinato, secuestro, fraude, quiebra, etc.), porque ese el objeto de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional; por el lado contrario lo más

grave sería que las personas fueran vigiladas o violentadas en sus derechos en sus comunicaciones telefónicas o cualquier otro tipo de comunicación electrónica y nunca se presentarían cargos en su contra, daría como resultado que estas personas nunca se enterarían que los vigilaron, y toda esa información quedará en manos de funcionarios la que podría ser mal utilizada (con fines para extorsiones, chantajes o secuestros) de parte de cualesquiera de estos funcionarios a cargo de la investigación.

Ante esas dos expectativas se considera necesario permitir en aras del bien común que la Corte de Constitucionalidad declare que no es Inconstitucional que las autoridades puedan interceptar, grabar y reproducir (con la correspondiente orden judicial) cualquier comunicación, de cualquier sospechoso, o sindicado de cualquier delito acordado en la Convención, por ser de interés colectivo social, asuntos de seguridad nacional y debido a que debe prevalecer el beneficio de la mayoría; por lo que el derecho a la privacidad de un individuo en investigación de este tipo, es sacrificable y de esa forma la Policía Nacional Civil y los Fiscales del Ministerio Público tendrán nuevos elementos para interceptar y luego escuchar, transcribir la información, analizar y almacenar todo tipo de comunicaciones entre los individuos, en cualquier forma, por cualquier medio, incluidos los medios electrónicos, para obtener medios de prueba para el control de la delincuencia organizada. En consecuencia, tener como beneficio la moral pública y armonía social, mejorar la calidad de vida de los guatemaltecos.

Es recomendable que las interceptaciones deberán ser llevadas a cabo por un personal altamente calificado, porque con el equipo, formación y capacitación, que tendrán en su

poder existe la posibilidad de que sea mal utilizado y si no hay control, existe la posibilidad de que estos cuerpos de seguridad de Guatemala, en lugar de tranquilizar a la sociedad guatemalteca, le provoque un daño y esto lleve a una discrecionalidad sin límites para investigar a cualquier persona y vuelva a la década de los años sesenta al ochenta en donde se vivieron los actos más atroces de violencia, que hoy ha generado un clima de desconfianza contra las autoridades.

Ante lo expuesto, es importante reiterar que la Convención Contra la Delincuencia Organizada, es vigente pero no positiva, porque aún no se ha cumplido con toda su regulación para su operatividad, que dará posibles inconvenientes con los países firmantes, al solicitarle al Estado de Guatemala su cooperación en los puntos acordados, por ejemplo en lo relacionado a la extradición, control de armas y municiones no se podrá cumplir, dichas leyes aún están pendientes de ser aprobadas en el Congreso de la República de Guatemala y el Estado de Guatemala podría ser objeto de la aplicación de una inminente sanción.

Es de suma importancia el hecho de que por primera vez, los estados se unan y establezcan normas para controlar la delincuencia organizada porque estas atraviesan fronteras, almacenando riquezas y a veces cometen crímenes horrendos, por lo que cualquier persona (jurista o no) que crea en la justicia, debe de rechazarlos, por esa razón es necesario que esta Convención que está debidamente firmada y con la ratificación es ley positiva y con fuerza suficiente para provocar la modificación de las demás leyes relacionadas si fuera necesario para lograr el objetivo de contrarrestar el daño que la

delincuencia organizada hacen a las sociedades; porque trafican con armas, estupefacientes y personas; pero el Estado de Guatemala deberá tomar en cuenta los derechos inherentes a la persona humana, de acuerdo al Artículo 44 de la Constitución Política de la República, el que establece que los derechos son inherentes a la persona humana y otorga garantías que no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, además el interés social prevalece sobre el interés particular.

Aunque también establece la Constitución 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. Pero en el caso que nos ocupa el interés social prevalece sobre el particular y de acuerdo a la convención es flexible según lo establece en los Artículos 4, 11; en los que establece que los estados parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros estados y en relación a los procesos, fallo y sanciones, cada Estado parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los Artículos 5,6,8 y 23 de la presente convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos, tomando en cuenta el derecho de defensa y siempre que lo permitan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno de cada Estado.

CONCLUSIONES

1. Guatemala, por la ubicación geográfica de sus pasos fronterizos, lamentablemente sirve como puente, con otros países para que la delincuencia organizada pueda realizar actividades ilícitas a nivel mundial; por ello la población guatemalteca ha sido víctima desde la época de 1980 hasta la fecha, logrando con ello una falta de confianza ante los órganos competentes del Estado para aplicar justicia.
2. La transnacionalización de la delincuencia organizada, abre una ventana para la expansión de sus negocios ilícitos; creando mercados como el tráfico de drogas, migración ilegal, robo de vehículo, que generan activos ilegales que están fuera del control económico del gobierno y que pueden crear una desestabilización económica nacional e internacional.
3. Las actividades que realiza la delincuencia organizada afectan a toda la sociedad y colocan en riesgo a las instituciones democráticas; exigiendo del Estado una política criminal más fuerte, implementando instrumentos legales que identifiquen las redes criminales y el enjuiciamiento de las personas involucradas.
4. Guatemala cuenta con una responsabilidad internacional para prevenir y combatir uno de los flagelos del siglo XXI, al suscribir y ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada ya que éste constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad

serviéndose de la vulnerabilidad de las personas para que se inician en este tipo de actividades.

5. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida también como la Convención de Palermo, es la primera herramienta a nivel internacional, que conceptualiza y tipifica a los grupos delictivos, así como las prácticas que los mismos hacen uso para obtener sus objetivos y fines.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado readecue su legislación a efecto de que alcance el objetivo primordial, como es normar la conducta de los seres humanos en sociedad, pero siempre velando porque no sean violentados los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. El Organismo Ejecutivo debe organizarse para proteger a la persona y a la familia ya que su fin supremo es la realización del bien común; Asimismo es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.
3. Al Organismo Legislativo le corresponde la formación de operadores de justicia en aspectos de delitos sobre delincuencia organizada y su tratamiento en técnicas de investigación y juicios penales, con el objeto de que al aplicar sus fallos o sentencias, busquen una efectiva sanción de los delitos en cuanto a la investigación y persecución penal.
4. El Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y el Organismo Judicial, deben mejorar los canales de comunicación e intercambio de información entre ellas y otras instituciones involucradas en la investigación (operaciones encubiertas, agentes encubiertos, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas u otros medios de comunicación como un medio de prueba.

5. El Congreso de la República de Guatemala debe establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes de las organizaciones criminales; con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios s internacionales suscritos y ratificados por Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

ABADINSKY, Howard. **Crimen organizado**. 2ª. ed. Estados Unidos. Nelson Hall, 1990.

ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. **Análisis a la ley federal contra la delincuencia organizada**. México. Ed. Porrúa. 2004.

BAIZÁN, Mario. **Democracia y crimen organizado**. Argentina: Ed. Lerner, 1999.

BLANCO CORDERO, I. **Criminalidad organizada y mercados ilegales**. San Sebastián, España. Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián. No. 11 - 1997.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **La droga: aspectos penales y criminológicos**. 1ª. ed. Colombia, Ed. Temis, 1986.

BIDART CAMPOS, Germán José. **Teoría general de los derechos humanos**. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina 1978.

BIDART CAMPOS, Germán José. **Tratado elemental de derecho constitucional Argentino**. Ed. Buenos Aires. Año 2,000.

BRUCET, Luis Alfonso. (2001). **El crimen organizado**. Ed. Porrúa: México D.F.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1988.

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Vigésima ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1995.
- CERDA LUGO, Jesús. **Delincuencia organizada**. México, D.F.: Ed. Oaxaca S. A., 2000.
- DICKIE, John. **Cosa Nostra**. Palgrave Macmillan: Reino Unido, 2004.
- EGENHOFF, Tjark; Stein Eduardo. **Seguridad y crimen organizado transnacional**. Una propuesta de acción para Centroamérica. Fundación Konrad Adenauer y Red Centroamericana de Centro de Pensamiento e Incidencia -laRed-. Guatemala. (2011)
- ESCALANTE HERNÁNDEZ, Jaime José. **La delincuencia organizada y su influencia en la seguridad y defensa hemisférica**. Guardia Nacional de Venezuela. Ed. Caracas Venezuela.
- GAMBETTA, Diego. **The sicilian mafia. The business of private protection**. Cambridge, Mass. and London: Harvard University Press. 1993.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Delincuencia organizada, antecedentes y regulación penal en México**. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México, 2005.
- GIRÓN POLANCO, Pedro Pablo. **Análisis de la convención contra la delincuencia organizada transnacional a la luz de la constitución política de la república de Guatemala**. Guatemala, 2008. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- GODSON, Roy. Bailey, John. **Crimen organizado y gobernabilidad democrática**. México. Ed. Grijalbo, S.A. de C.V. 2000.

GONZÁLEZ ESPINOZA, Jorge y Olger I. **La protección internacional del ser humano y las medidas provisionales dictadas en el marco de la Convención Americana de los Derechos Humanos, con énfasis en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Tesis para optar al grado en derecho. Ciudad universitaria, Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica, mayo 2002.

INTERPOL es la mayor organización de policía internacional, con 186 países miembros, por lo cual es la tercera organización internacional más grande del mundo, tan sólo por detrás de las Naciones Unidas y la FIFA. Creada en 1923, apoya y ayuda a todas las organizaciones, autoridades y servicios cuya misión es prevenir o combatir la delincuencia internacional.

KOFI, A. Annan, Secretario General, de la convención de las Naciones Unidas de la fiscalización de drogas y de prevención del delito, centro para la prevención internacional del delito y la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos Nueva York, 2002.

MELÉNDEZ, Florentín. **Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia, estudio constitucional comparado.** Grupo Ed. Miguel Ángel Porrúa. México septiembre 2004.

NAVARRO, Otto. **Crimen organizado: una aproximación.** Coalición de derechos humanos contra las Estructuras Clandestinas: Guatemala, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

PECES BARBA, Gregorio. **Derechos fundamentales.** Guadiana de Publicaciones, Madrid 1973.

PECES BARBA, Gregorio. **Derechos fundamentales Guadiana de publicaciones.** Madrid Provenzano, Bernardo conocido como Zio Binu (Tío Bernardo) o U tratturi (El tractor, nacido en 1933 en Corleone, fue el máximo dirigente de la Cosa Nostra siciliana.

PERL, Raphaël. **El crimen organizado en América Latina.** Colombia: Ed. Nación S.A. 1999.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2010). **Informe sobre desarrollo humano para América Central 2009-2010.** PNUD: San José.

RAMÍREZ MONAGAS, Bayardo. **La delincuencia organizada transnacional como fenómeno global contemporáneo de carácter político, económico y social.**

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 2t.; 2vols.; 21a. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1992.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Marco A. **Delincuencia organizada.** Universidad de Zamora Michoacán. México, 2002.

YACOBUCCI, Guillermo. **El crimen organizado.** Ed. Abaco. Argentina, 2005.

ZELADA TOLEDO, Paola María. **La regulación del delito de conspiración en la Ley contra la delincuencia organizada.** Decreto 21-2006 del Congreso de la República. Guatemala. 2008.

Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica. 22 de noviembre de 1969.

Código Procesal Penal. Decreto Número 57-92, del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 y Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala

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

Ley contra la Delincuencia Organizada. Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, de ratificación del convenio contra la delincuencia organizada (Convenio de Palermo).

Ley Orgánica del Instituto de Defensa Pública Penal. Decreto Número 129-97. Congreso de la República de Guatemala.1997

Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Estado de Guatemala para la creación de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. Decreto Número 35-2007. Congreso de la República de Guatemala. 2007.

Reglamento para la aplicación del método especial de investigación de intercepciones telefónicas y otros medios de comunicación. Acuerdo Gubernativo 188-2007. Presidente de la República.2007.

Decreto Número 33-2003 del Congreso de la República de Guatemala, de ratificación del Convenio Contra la Delincuencia Organizada (Convenio de Palermo).

Organización de Naciones Unidas. Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional. 2000.