

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

**ESTUDIO DOGMÁTICO, LEGAL Y JURÍDICO DE LA SECRETIVIDAD DE LAS
COMUNICACIONES PARA LA PRECONSTITUCIÓN PROBATORIA Y
DETERMINACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO QUE GARANTICE EL
CONTROL JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE MARIO VALDEZ PEREIRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2013

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

| | |
|--------------------|---|
| DECANO: | MSc. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL I: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL II: | Licda. Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos |
| VOCAL V: | Br. Rocael López González |
| SECRETARIA: | Licda. Rosario Gil Pérez |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|--------------------|--|
| Presidente: | Licda. Ana María Azañon Robles |
| Vocal: | Lic. Urias Siliazar Bautista Orozco |
| Secretario: | Lic. Carlos Enrique Culajay Chococa |

Segunda Fase:

| | |
|--------------------|--|
| Presidente: | Lic. Guillermo Díaz Rivera |
| Vocal: | Licda. Enna Graciela Salazar Castillo |
| Secretaria: | Licda. Benecia Contreras Calderón |

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. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario – Col. 7095
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
 5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 – 50748242
 Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com



Guatemala, 06 de marzo de 2013.

Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **JORGE MARIO VALDEZ PEREIRA**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **"ESTUDIO DOGMÁTICO, LEGAL Y JURÍDICO DE LA SECRETIVIDAD DE LAS COMUNICACIONES PARA LA PRECONSTITUCIÓN PROBATORIA Y DETERMINACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO QUE GARANTICE EL CONTROL JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**

- B) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia.



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario – Col. 7095

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com



- C) Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- D) En cuanto al aporte o contribución científica, la presente investigación, se centra en destacar que al no existir un procedimiento específico para realizarla escucha telefónica, el Ministerio Público y autoridades involucradas, pueden incurrir en errores, lo que perjudica la investigación penal.
- E) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.


Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095
Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE MARIO VALDEZ PEREIRA, titulado ESTUDIO DOGMÁTICO, LEGAL Y JURÍDICO DE LA SECRETIVIDAD DE LAS COMUNICACIONES PARA LA PRECONSTITUCIÓN PROBATORIA Y DETERMINACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO QUE GARANTICE EL CONTROL JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. 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/slh.

Lic. Avidán Ortiz Greffana
 DECANO



SECRETARIA
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ya que por su gracia y misericordia es que logro concluir esta etapa de mi carrera profesional.
- A MI ESPOSA:** Irma Julieta Calderón Arriaza de Valdez, con todo mi amor, por su apoyo incondicional en cada momento decisivo de vida.
- A MIS HIJOS:** Derek Josue y Zurisadai Darian, por su cariño y apoyo.
- A MIS PADRES:** Por su apoyo y ejemplo.
- A MIS SUEGROS:** Por su apoyo y ejemplo.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Quienes me han guiado.
- A TODOS MIS AMIGOS:** Con aprecio y cariño.
- A:** Universidad De San Carlos De Guatemala.
- A:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. El Estado de Guatemala..... | 1 |
| 1.1. Elementos..... | 3 |
| 1.2. Personalidad jurídica del Estado..... | 4 |
| 1.3. Maneras de comprender la personalidad jurídica del Estado..... | 5 |
| 1.4. Estado de derecho o constitucional..... | 7 |
| 1.5. Ética y Estado..... | 8 |
| 1.6. Estado de derecho y constitución..... | 12 |
| 1.7. La política criminal del Estado de Guatemala..... | 15 |

CAPÍTULO II

| | |
|------------------------------------|----|
| 2. Proceso penal guatemalteco..... | 19 |
| 2.1. El derecho penal..... | 20 |
| 2.2. La ley penal..... | 27 |
| 2.3. La teoría del delito..... | 29 |
| 2.4. La política criminal..... | 31 |
| 2.5. El delito..... | 32 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. La escucha telefónica..... | 37 |
| 3.1. La telecomunicación..... | 38 |
| 3.2. El teléfono..... | 38 |
| 3.3. Teléfonos móviles o celulares..... | 41 |
| 3.4. La comunicación telefónica..... | 42 |



3.5. La escucha telefónica como política criminal..... 47

CAPÍTULO IV

4. Estudio dogmático, legal y jurídico de la secretividad de las comunicaciones para la preconstitución probatoria que garantice el control judicial en el proceso penal guatemalteco..... 53

4.1. El teléfono como instrumento de comunicación interpersonal..... 54

4.2. La legalidad de las interceptaciones telefónicas..... 56

4.3. El control judicial de la interceptación telefónica..... 59

4.4. Principios que informan la interceptación telefónica..... 62

4.5. La garantía de un proceso específico y de control judicial..... 69

4.6. Proyecto de reforma legal..... 79

CONCLUSIÓN..... 83

RECOMENDACIÓN..... 85

BIBLIOGRAFÍA..... 87



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se explica en la necesidad de realizar un análisis doctrinario y legal de la legalidad de la secretividad de las comunicaciones telefónicas, producto de la tecnología moderna, por tener un valor jurídico fundamental por sí mismo, afectando íntimamente a otros derechos con los que en mayor o menor medida se encuentra relacionada como lo son el derecho a la intimidad, a la propia imagen, a la presunción de inocencia.

El problema se deriva de la necesidad de realizar un estudio dogmático, legal y jurídico de la secretividad de las comunicaciones para la preconstitución probatoria y determinación de un procedimiento específico que garantice el control judicial en el proceso penal guatemalteco, derivado de las escuchas telefónicas, que en el derecho guatemalteco, en específico el proceso penal, tiene connotaciones importantes que deben ser consideradas para su utilización como medio de prueba.

La hipótesis formulada establece que es una medida de política criminal de gobierno a través de una norma ordinaria se ha legitimado la injerencia del Estado en el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones, por la previsión legal de los delitos *numerus clausus*, en los cuales es factible la aplicación de las medidas especiales de interceptaciones.

Los objetivos se centraron en considerar que, dentro del presupuesto legal debe establecerse la necesidad de las medidas especiales de investigación, protegiendo la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar



económico del país, la salud, la moral y, en definitiva, los derechos y libertades de los demás, muchas veces en contravención de los derechos de personas determinadas, solo si se justifica la intervención telefónica.

El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: En el primero, trata lo referente al Estado de Guatemala; el segundo se relaciona con el proceso penal guatemalteco; el tercero se refiere a la escucha telefónica; y el cuarto contiene el estudio dogmático, legal y jurídico de la secretividad de las comunicaciones para la preconstitución probatoria que garantice el control judicial en el proceso penal guatemalteco.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación de la institución de la secretividad de las comunicaciones telefónicas y su utilización en el proceso penal guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. El Estado de Guatemala

Para iniciar, se puede afirmar que el Estado, es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente.

Es un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder. El poder de imperium del Estado, también llamado poder público o poder estático, es uno y único.

La división de poderes no es sino la distribución del poder estático entre distintos centros o complejos orgánicos para el ejercicio preferente, por parte de cada uno de ellos, de determinada función, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos estatales. Pero los que están separados o divididos son esos centros, no el poder.

Pablo Ramírez expone que: “Como parte de la política criminal del Estado se ha pretendido en época reciente utilizar la tecnología moderna como mecanismo de auxilio en la persecución penal, por medio del cual era permisible tanto al Ministerio Público como al Juez contralor del proceso, acceder al control y grabación de las comunicaciones telefónicas o similares.”¹

¹ Ramírez Hernández, Pablo Antonio. **Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad.** Pág. 8.

El Estado, como garante de la seguridad y bienestar de los ciudadanos tiene la obligación de brindarles protección contra la delincuencia común y el crimen organizado.

Por lo expuesto el Congreso de la República de Guatemala en diversas oportunidades ha decretado leyes que a pesar de colisionar con el orden constitucional, han cobrado vigencia en determinado momento de la historia del país.

Considerándose que tanto el crimen organizado como la delincuencia común utilizan los avances tecnológicos para concretar sus acciones, se ha pretendido por medio de las interceptaciones telefónicas, llamadas también escuchas telefónicas coadyuvar a su erradicación.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 24, garantiza la inviolabilidad de correspondencia, de documentos y libros, y señala excepcionalmente la posibilidad de revisar o incautar los medios precitados, únicamente por una orden o resolución dictada por Juez competente y con las formalidades de ley.

En cuanto a las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y de otros medios de la tecnología moderna, apunta como garantía el secreto de las mismas. Sin hacer excepción alguna, es decir que este tipo de comunicaciones no pueden ser revisadas, por los cuales se transmiten.

Cualquier documento o información obtenida con violación de este artículo no hace prueba en juicio, lo que implica a dos presupuestos: 1º.) Si no existe autorización previa del Juez, no podrán incautarse o revisarse ni la correspondencia, ni los documentos, ni los libros y si ello ocurre en forma contraria no se podrán utilizar en el juicio como prueba; y, 2º.) La garantía de la secretividad de las comunicaciones telefónicas y de otros medios de tecnología moderna no está limitada ni restringida en ningún caso, de donde estas comunicaciones no son susceptibles de incautación o revisión ni pueden utilizarse como prueba.

Es oportuno recalcar que el Estado en su continua lucha para combatir la delincuencia común y el crimen organizado, ha implementado nuevas leyes, como la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que contienen normativas contrarias al orden constitucional.

1.1. Elementos

Dentro de los elementos del Estado se encuentra la población, que es el elemento humano.

Al respecto, se debe distinguir entre habitantes que son los residentes dentro del territorio. El pueblo, que se refiere a la parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos. El territorio que es elemento geográfico comprende: suelo, subsuelo, espacio aéreo, mar y plataforma submarina.

El autor Juan Salcedo expone que: “El poder o imperium que es la energía o fuerza necesaria con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos. La finalidad del Estado es la realización de objetivos comunitarios. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se persigue es el bien común; es decir que una orden para ser legítima, debe serlo en su sustancia. Gobierno: Conjunto de órganos que ejercen el poder, para el cumplimiento de las funciones del Estado.”²

1.2. Personalidad jurídica del Estado

La persona jurídica del Estado es representada hacia el exterior por el Jefe de Estado y se manifiesta internamente por medio de la administración representada extrajudicialmente por el Jefe de Gobierno; ambos encarnados por el Presidente de la República, quien es el representante legal de la administración y sus ministros actúan en su representación en los contratos relativos al respectivo ministerio, con el fin de realizar el bien común en favor de los administrados.

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, el Presidente de la República, realiza una doble función: política y administrativa; los Ministros de Estado por su parte, dentro de la esfera de su competencia, pueden delegar atribuciones y deberes a funcionarios o empleados de su ministerio.

² Salcedo Carrillo, Juan Antonio. **Soberanía del Estado y el crimen organizado**. Pág. 24.

El Artículo 15 del Código Civil regula que el Estado es una persona jurídica de derecho público y se le ha considerado también de existencia necesaria.

En forma genérica se denominan entidades públicas o entidades del Estado a las personas jurídicas de derecho público.

Juan Salcedo expone que: “La idea del Estado como persona jurídica equipara al Estado con un ser humano, tanto en el sentido naturista como en el jurídico diciendo que el Estado es una obra del hombre similar al hombre como imagen de Dios. La soberanía como atributo especialísimo de la personalidad jurídica del Estado.”³

En la actualidad, esta tesis está aceptada por unanimidad como una ficción legal necesaria entre los tratadistas de Derecho Internacional Público, para poder hacer del Estado un sujeto de derechos y obligaciones y además, radicar en él el interés general.

1.3. Maneras de comprender la personalidad jurídica del Estado

Al transcurrir de los tiempos, la manera de comprender la personalidad jurídica del Estado ha variado de la misma manera que las escuelas que se han dedicado a entenderla.

³ Ob. Cit. Pág. 26.



La escuela alemana, la noción de que el Estado constituye una persona jurídica de derecho autónomo, lo cual significa, que es un ser jurídico distinto a los individuos que la componen, es decir que componen la Nación; una vez constituido el Estado como una persona jurídica, no es la personificación de la Nación sino que se personifica asimismo, es decir al Estado.

Lo que se encuentra personificado en el Estado no es la colectividad de individuos sino el establecimiento estatal en sí.

En últimas, teoría pretende afirmar que el Estado adquiere su personería jurídica con independencia de la Nación como si se tratara de un ente completamente ajeno al conglomerado social.

Salcedo expone que: “En la actualidad del siglo XXI la personalidad jurídica del Estado es aceptada entre los tratadistas de Derecho Internacional Público como una ficción legal necesaria, de manera que los Estados sean susceptibles de adquirir derechos y obligaciones frente a otros sujetos de Derecho internacional y frente a sus administrados. En realidad es la Nación el concepto que representa los intereses de la colectividad de ciudadanos y en consecuencia es la Nación y no el Estado quien debe tener la personería jurídica. Además también se fundamenta en que la soberanía reside en la Nación y el Estado es solamente una manifestación de ella.”⁴

⁴ Ob. Cit. Pág. 34.

La escuela francesa niega la personalidad a la nación; afirma que exclusivamente el Estado goza de esta característica.

La tesis tuvo bastante difusión en Alemania sobre todo por parte de quien sostiene que ni siquiera el pueblo como colectividad de individuos tiene personería y además, que la Nación se limita a ser un órgano del Estado.

No obstante esta diferenciación, actualmente en el lenguaje jurídico ambos términos son usados indiferentemente aunque la precisión conceptual que es pertinente hacer, es que Nación.

Es un concepto sociológico como aglomerado social, mientras que Estado es jurídico, entendido este como la organización política de la Nación.

No existe unanimidad en las legislaciones de los países de la comunidad internacional bien porque se han adherido a otras tesis o porque han tenido variantes legislativas.

1.4. Estado de derecho o constitucional

Se ha dicho antes que toda sociedad, por muy elemental que sea, posee un sistema de normas legales que permite la convivencia ordenada de sus miembros. Además, se ha explicado dando por supuesto que los hombres obedecen las normas sin poner objeción.

Al incluir el tema de la obligación de cumplir las leyes, requiere algunas consideraciones históricas.

El problema de la obligación está íntimamente vinculado a las respuestas que se puede dar a las preguntas sobre el origen y la supremacía de las leyes y, por lo tanto, a la del derecho de gobernar que éstas definen.

Manuel Arzola expone que: “La fuerza de esta concepción del poder y del derecho a gobernar ha sido una de las más poderosas de la historia. Incluso los movimientos de reforma protestante, que dieron lugar a partir del siglo XVI a divisiones definitivas en el mundo cristiano, siguieron manteniendo la teoría del derecho divino y la defensa de una sociedad presidida y guiada por la voluntad divina.”⁵

1.5. Ética y Estado

Lo característico de los seres humanos es que pueden ser guiados por leyes de la libertad, es decir, por principios que les permiten actuar autónomamente en términos de libre decisión y responsabilidad moral. Las leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman morales. Si afectan a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman jurídicas.

⁵ Arzola Barrios, Manuel Alejandro. **Derecho supranacional humanitario y penal**. Pág. 19.

Las leyes, deben ser el fundamento de determinación de las acciones, entonces son éticas, y se establece que existen una coincidencia con las primeras que es la legalidad, con las segundas la moralidad de la acción.

Salcedo Carrillo expone que: "La definición más precisa de la noción de Estado de derecho en el pensamiento moderno está probablemente en la obra del filósofo alemán de finales del siglo XVIII Emmanuel Kant. Este pensador, fuertemente influido por Rousseau, trató de justificar a plenitud la fundamentación de las leyes públicas en la razón y libertad individuales, aunque, a diferencia de él, retornó a la senda liberal al preconizar un ámbito moral estrictamente individual como garantía de cualquier ordenamiento externo. Kant culmina la tradición moderna del contrato social adecuándola a una justificación de la ley a partir de la noción de autonomía moral de los individuos. Esta autonomía no significa otra cosa que la ausencia de dependencias externas del juicio moral y por tanto, libertad y responsabilidad morales de los individuos. Aunque Kant desarrolla toda una argumentación previa de orden moral que servirá de fundamento a su concepción de la política y de las leyes, aquí, por razones de claridad y espacio, partiremos sólo de la idea kantiana de la razón autolegisladora, es decir, de su idea de que la libertad natural de los hombres se caracteriza por la capacidad de dotarse asimismo de leyes morales y jurídicas que guían de manera recta su conducta práctica."⁶

⁶ Ob. Cit. Pág. 37.



En realidad, ambas responden a la misma capacidad humana de autolegislar. La diferencia radica en que las normas jurídicas, aunque surgen de la moral, se expresan externamente y son aplicadas por medio de una coerción pública legítima. Los hombres tienen la capacidad de establecer las normas que habrán de regir su vida.

Cuando se trata de normas personales, que tienen que ver con el modo de conducirse en términos de lo que consideran bueno o malo, se habla de normas morales. Pero estas normas morales no son distintas de las normas jurídicas.

Las normas morales se vinculan a la deliberación y los principios morales individuales; las normas jurídicas suponen la existencia de una sociedad en la que gobierna un poder legítimo que garantiza su ejecución.

La continuidad entre ellas equivale a la continuidad entre la moral individual y la vida política regida por leyes. Por esta razón, también Kant recurre a la idea de contrato social, pues tiene que mostrar el fundamento de la obligación ciudadana de obedecer las leyes de la sociedad.

De este modo, el contrato social permite que la razón legisladora de cada individuo se comprometa a abandonar su libertad natural, salvaje y sin ley, y la recupere luego como miembro de una comunidad, es decir, como miembro de un Estado.

El contrato social vincula las aspiraciones morales individuales con un sistema de leyes jurídicas que permiten a los hombres guiar la búsqueda de su propia felicidad.

El Estado deba tener como objetivo la felicidad de sus ciudadanos. Ésa es más bien una aspiración que cada uno de ellos debe satisfacer. Por eso, las leyes del Estado no pueden plantearse el bien común como equivalente de la felicidad de todos. Si así fuera, el Estado estaría robando a los individuos su autonomía para decidir sobre las mejores vías para alcanzar su felicidad.

Lo que el Estado tiene que hacer es promulgar una Constitución que establezca normas generales y abstractas que garanticen la libertad e igualdad de todos los hombres en términos legales. Las normas constitucionales deben estar en consonancia con las normas morales descubiertas por la razón auto legisladora.

La relación entre normas morales que ordenan el comportamiento interno y jurídico que ordenan el comportamiento externo, sólo tiene sentido si están orientadas por el mismo principio moral.

En términos más sencillos las leyes hacen libres a los hombres al proteger su espacio de decisiones, no al proponer medidas concretas para su desarrollo personal. El último punto, también, es fundamental en una concepción del Estado de derecho.



Las libertades básicas están garantizadas en un Estado que, por definición, es un Estado de leyes.

El derecho es la limitación de la libertad de cada uno a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal.

1.6. Estado de derecho y constitución

El marco legal del sistema liberal-democrático de instituciones es la Constitución.

Las constituciones se han convertido en la ley suprema de las sociedades modernas. Pero esta supremacía sólo puede ser legítima si expresa los principios fundamentales del Estado de derecho.

No es necesario rechazar que las constituciones sean fuente de las demás leyes, sino sólo recordar que son, en sí mismas, el elemento de vinculación de la experiencia moral y política de las sociedades con su experiencia de codificación racional de las leyes.

En consecuencia, las constituciones no pueden ser vistas como ordenamientos finales que definen por sí mismos los principios de justicia que rigen socialmente.

Las constituciones expresan una serie de valores socialmente compartidos que, aunque han encontrado esa forma de manifestarse, existen fundamentalmente como patrimonio moral y político de una comunidad específica.

Las constituciones no originan el Estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada.

La legalidad a la que sus principios dan lugar ha sido aceptada como valor compartido de la ciudadanía y cuyos principios provienen de las luchas, acuerdos y equilibrios resultantes de la interacción de los sujetos políticos.

No obstante, una vez que una constitución ha sido establecida y su aceptación se ha generalizado, sus ordenamientos tienen una obligatoriedad que no posee ninguna norma moral o práctica política.

La doctrina del Estado de derecho exige que el principio que inspire toda acción estatal consista en la subordinación de todo poder al derecho.

Pero esta subordinación sólo es posible gracias al proceso histórico de constitucionalización de las normas limitantes del poder político.

Por ello, el llamado constitucionalismo moderno es inseparable de los fundamentos ético-políticos del Estado de derecho.



Los principios constitucionales desempeñan funciones distintas según la perspectiva con que se les contemple. Cuando un juez imparte justicia recurriendo a las normas vigentes en la sociedad, se dice que actúa sub lege. Es el aspecto funcional del Estado de derecho y, por cierto, el que tomado de manera aislada conduce a la ilusión positivista de la plena autonomía de las leyes.

La democracia como método de elección de gobernantes no se limita, entonces, a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica de los principios y valores políticos democráticos.

Las normas constitucionales derivan por ello su justicia del método que las ha hecho posibles: la decisión o soberanía ciudadana expresada por medio del principio de mayoría. Si se olvida esta conexión fundamental, se olvida también que la democracia es el único recurso que permite la reforma y el perfeccionamiento de las normas jurídicas por una vía pacífica y racional. Las democracias contemporáneas son sistemas políticos necesariamente representativos.

Los modelos antiguos de democracia, por ejemplo la democracia griega, que convocaba a los hombres libres y decidía pública y colectivamente lo que las leyes debían ser, la vida democrática en pequeñas poblaciones donde todo el mundo participaba de las decisiones de la voluntad general.

Las democracias de hoy tienen que funcionar mediante un sistema de representación, es decir, de sustitución y concentración de la multitud de decisiones políticas individuales en la figura de un legislador o gobernante electo.

En ellas, grupos políticos organizados como los partidos políticos o las coaliciones presentan sus programas de gobierno a los ciudadanos, quienes con su voto habrán de decidir cuál de ellos ocupará los puestos de decisión política.

Como se sabe, el mecanismo que da razón de ser al principio de representación política democrática es el principio de mayoría.

En efecto, es la mayoría de los ciudadanos la que decide qué grupo habrá de ejercer el poder durante un período previamente determinado.

1.7. La política criminal del Estado de Guatemala

La política criminal en Guatemala es aquella que se ocupa de definir las distintas reacciones de orden institucional, dentro de la sociedad guatemalteca, y de allí de donde deriva la problemática y controversia en relación a combatir el crimen organizado y la perturbación de la paz social que traspasa las fronteras.

La comunicación telefónica y el mal uso que se hace de la misma, así como la sanción a los delitos que se derivan de las comunicaciones, es vista como aquel castigo proveniente del Estado, trae inmersa una forma de poder apreciar el derecho a la vida humana, a satisfacer las distintas necesidades psicológicas existentes que pudieren tener las víctimas y la resolución adecuada de los problemas de orden social existentes.

La reducción de la violencia, el mantenimiento o el aumento de aplicación de las penas en el caso de algunos delitos van a depender totalmente de la perspectiva político criminal que tome el Estado de Guatemala, en relación con el crimen organizado. Actividades que han causados graves perjuicios a la población guatemalteca.

Tiene su origen en las construcciones ideológicas que le dan un fundamento al modelo de un Estado dentro de una determinada sociedad.

La resolución de determinados problemas de la sociedad, que utiliza una forma de violencia con carácter instintivo y retribucionista.

El autor Luis García Martín expone que pena es: “La consecuencia jurídica que recae sobre el sujeto que ha sido individualizado como responsable de una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable.”⁷

⁷ García Martín, Luis. **Consecuencias jurídicas del delito**. pág. 53.



Existen ponencias sociales y jurídicas que establecen que la severidad de las penas no es necesaria, ni mucho menos útil para la sociedad, ya que no permite una solución real para los problemas existentes en la sociedad guatemalteca.

La pena para los delitos penales, puede ser definida como aquella consecuencia jurídica en la cual su justificación se encuentra en la acción realizada por aquel sujeto que ha delinuido; o sea que ha estado en contra del ordenamiento de la sociedad y de los bienes de orden jurídico tutelados por la legislación penal vigente.





CAPÍTULO II

2. Proceso penal guatemalteco

El derecho penal es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía.

La comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza Pública.

Para establecer los antecedentes históricos del derecho penal, Alvarado Polanco expone: “El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad. Comienza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productor y consumidores como al principio lo eran todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros.”⁸

⁸ Alvarado Polanco, Romeo. *Introducción al derecho*. Pág. 9.

Principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado; este grupo se enriquece y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.

Ossorio define al derecho penal como: "... normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."⁹

2.1. El derecho penal

El derecho penal es la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la Sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 156.

De León Velasco y de Mata Vela exponen: "... se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo Material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen."¹⁰

En el derecho penal, se denomina fuente al lugar donde se origina y se produce el derecho, dentro de las cuales se pueden enunciar las fuentes reales o materiales, se conocen así a aquellas que tienen su fundamento en la realidad de los hombres y por ende de los pueblos.

Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las manifestaciones socio naturales previas a la formalización y creación de una ley penal.

Respecto a la fuente formal, esta tiene como objeto analizar el proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala corresponde al Congreso de la República.

¹⁰ De León Velasco y de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 56.

La fuente directa del derecho penal es la ley, por cuanto que sólo esta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes denominadas de cognición.

Las indirectas son aquellas que solo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar.

En este tipo de fuentes se pueden enunciar la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

El derecho penal como ciencia, posee una serie de características que lo hacen ser una rama del derecho público, dentro de las cuales se hallan las siguientes:

- Ciencia social y cultural o del espíritu, esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; ciencia del deber ser.

- Es normativo, porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.
- Pertenece al derecho público, porque siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.
- Es valorativo, porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir que se valora la conducta humana.
- Es finalista, porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el acto delictivo.
- Es fundamentalmente sancionador, porque el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aun cuando existan otras consecuencias del delito.
- De carácter positivo, es debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente, conlleva a ser un derecho de aplicación actual, puesto que se conciben normas jurídicas penales vigentes pero no positivas.



- Debe ser preventivo y rehabilitador, es decir que además de sancionador, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

El poder constituyente, que establece las normas de tipo constitucional, que se encuentran plasmadas en la Constitución Política de la República, pretenden proteger a la persona humana en todos sus ámbitos en los que desenvuelve y desarrolla a través del derecho penal.

El derecho penal guatemalteco tiene a su cargo la protección subsidiaria de los distintos bienes jurídicos existentes y mantener un debido orden dentro de la sociedad, mediante una conminación penal, y la pena sirve para el cumplimiento de lo establecido por el Derecho Penal.

Se considera un medio y un instrumento para el adecuado control de la sociedad, y en el mismo se manifiestan las decisiones, intenciones y los intereses que realmente tiene el Estado, con el único objetivo de influir en la forma en que se comporta una determinada sociedad, que en el presente caso es la sociedad guatemalteca, haciendo que se respeten conductas previamente establecidas y a la vez prohibiendo otras.

El propósito del derecho penal es eminentemente tutelar el de la pena, en comunidad con el derecho es el de privar de bienes jurídicos a la persona que atenta contra bienes jurídicos.

Esta tutela del sistema social la lleva a cabo mediante una doble vía, la protección de bienes jurídicos y la función de motivación en la convivencia social.

Existen diversos principios que se basan en una base constitucional, los cuales deben ser respetados y que informan al derecho penal, se encuentran los siguientes:

El juicio previo es un requisito constitucional según lo establece nuestra Constitución Política de la República debido a que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.

Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, sin embargo es una realidad que la violencia organizada, supera la capacidad del Estado para combatirla.

Dicho principio, tuvo su origen en la edad media, y desde la época mencionada ha sido una garantía para la persona imputada y a la vez un límite para el poder estatal al prohibirle establecer una determinada condena sin la existencia de un proceso, con lo que detiene la arbitrariedad del Estado de Guatemala; al no poder el mismo imponer sanciones sin el seguimiento preestablecido por parte del mismo de un proceso determinado.



Las condiciones que permiten la imposición de la pena, y la pena en sí, deben de establecerse con anterioridad a aquella situación a la cual se pretende la imposición de una determinada pena. Cualquier sanción se debe establecer en una sentencia determinada, debidamente señalada a través de un juicio establecido con anterioridad.

El principio de juicio previo es reconocido en el proceso penal vigente, ya que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

Siendo la pena la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo. Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal.

La existencia de responsabilidad penal contra la persona que comete un hecho delictivo, lleva consigo la imposición de una pena, por haber cometido una acción antijurídica, típica, culpable y punible denominado delito. La administración de la justicia, velar por el estricto cumplimiento y aplicación de las leyes del país, especialmente en este caso de las normas penales que rigen la conducta de los miembros de toda sociedad, con el objetivo de garantizarle la seguridad.

2.2. La ley penal

La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.

A la ley penal solo le interesa la actividad o actividades humanas que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para los demás. Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.

En su estrictus sensu es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. Como características de la ley penal se pueden establecer las siguientes: La generalidad obligatoriedad e igualdad de la ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla.



La ley penal entonces resulta ser general y obligatoria, para todos los individuos del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

La ley penal es exclusividad, porque solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

Lo anterior se encuentra establecido en el Artículo 1 del Código Penal, es decir, que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley. Es una advertencia de sanción y castigo, pero además es garantía de que nadie puede ser juzgado por hechos que no son delitos.

La ley penal es permanente e ineludible porque permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue y mientras esta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio. La imperatividad de la ley se refiere a que las normas penales, a contrario sensu de otro tipo de normas contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir.

La ley penal es siempre sancionadora de lo contrario sería, una ley penal sin pena y es constitucional porque no solo debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino debe responder a sus postulados y lineamientos políticos.

En la ley sustantiva penal que conceptualiza, describe y pena la acción, está delimitada como una hipótesis normativa la posibilidad de que se pueda no dar efectivamente la comisión de ese delito.

2.3. La teoría del delito

Para tener un antecedente respecto a la conformación de la teoría del delito, es necesario mencionar que las pretensiones sociales llevan a visualizar la posibilidad de la comisión delictiva; el generar un procedimiento mental en el cual encontremos definiciones, para situarse en momentos hipotéticos, sujetos a la eventualidad de que se podrán realizar, por lo que ocurre lo mismo en el delito.

En esta etapa del pensamiento humano, surge la teoría del delito, teorizar la conducta humana frente a la posibilidad de la responsabilidad penal, para llegar a determinar la posibilidad de que existe la comisión de un delito.

Es presupuesto que da inicio a la etapa mental de búsqueda de reciprocidad de una acción descrita en ley y una acción ejecutada por un ser humano.

Todo este proceso es parte integrante de la política estatal, en cuanto el ejercicio del ius puniendi, con esta facultad el ente público, delega a órganos específicos el ejercicio de esa facultad instaurada en la intención de la sociedad que representa. Es decir que a través de los órganos jurisdiccionales se busca la aplicación de la ley penal.

Se busca afianzar un verdadero estado de derecho y en consecuencia la vida social armoniosa, otorgando los derechos inherentes a las personas en el principio del bien común.

La teoría del delito es un proceso mediante el cual se determina los elementos de una conducta, su finalidad y en consecuencia la reciprocidad con lo que califica la ley penal.

El tratadista Enrique Bacigalupo define: “La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.”¹¹

Dentro de todo el contexto de teorizar una norma y una conducta, se lleva a cabo un proceso penal, con cada una de sus incidencias para llegar a una etapa final de condena o absolución, para lo que es necesario previamente situar esta conducta bajo el imperio de la hipótesis normativa.

¹¹ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 5.

El objeto de la teoría del delito es precisar el concepto de delito. Es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito. Es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática jurídico-penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal en forma segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

La construcción de la teoría del delito, no es más que la conceptualización y definición de un delito y con esto los juzgadores no solo conocen la verdad histórica del proceso y la forma de comisión del delito, sino que también pueden aplicar una verdadera justicia. La teoría del delito además es importante para determinar cuál es el fundamento de su aplicación, lo que radica en la protección del bien jurídico tutelado, que no es más que el bien o valor que socialmente se justiprecia para encontrar el parámetro del desvalor jurídico.

2.4. La política criminal

La política criminal es el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad.

No es una ciencia si no un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito, para lograr la convivencia social.

Debe examinarse el derecho en vigencia, apreciando su adaptación, al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales y como el resultado de tal criterio proponer las mejoras, haciendo las reformas necesarias tanto en el terreno de la legislación penal como en el campo penológico.

2.5. El delito

El delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable).

Ossorio define al delito como: "... el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..."¹²

¹² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 45.

El Artículo 11 del Código Penal establece respecto al delito doloso: "... es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto."

El Artículo 12 del mismo texto legal, respecto al delito culposo establece: "... es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia..."

Existen aspectos importantes que deben resaltarse, para comprender los alcances de lo que es acto delictivo y sus elementos, por lo que se relacionan los siguientes:

- Es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal. Dogmáticamente es la acción típica, antijurídica y culpable.
- Formalmente el delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Legalmente es necesario definir al delito en la forma que se expone el Código Penal, tal como el delito doloso, culposo y consumado.

Es una realidad que debe interesar, por las que el delincuente debe soportar las consecuencias legales de su infracción.

Este problema de la responsabilidad penal, puede reducirse a dos extremos: la libertad y el determinismo en el hacer humano.

Entre ellos se sitúan las diversas doctrinas intermedias. Veamos las líneas esenciales de estas posiciones.

La delincuencia es la manifestación de la voluntad orientada hacia el mal. El hombre es un ser inteligente y libre, por lo que es capaz de comprender la naturaleza del acto que realiza, y de elegir entre realizarlo o no. Puesto en la disyuntiva de optar entre el bien y el mal, al decidirse por este último obra voluntariamente.

En consecuencia, es responsable del daño que su elección ocasiona y posible de pena por haber obrado mal.

La sociedad puede exigir al delincuente que asuma las consecuencias legales de su delito porque él obró sabiendo que cometía una infracción y queriendo libremente cometerla.

El delincuente, entonces, según la escuela clásica, comete el delito porque lo quiso, porque eligió el motivo criminoso entre varios; el acto así querido es un acto suyo, y las consecuencias del mismo son puestas a su cargo. Y según esta escuela lo más importante de un individuo es su libre albedrío.

Los actos del hombre pueden serle imputados, y él es, por lo tanto, responsable de ellos, porque vive en sociedad. Traslada esta teoría al ámbito de lo penal, la responsabilidad no puede basarse en una libertad moral que es sólo una ilusión creada al abrigo de la ignorancia.

Se sustenta así la responsabilidad social sobre dos pilares: 1) La sociedad tiene derecho a defenderse de los delincuentes; 2) Esa defensa se ejerce con independencia de toda consideración de libertad moral.

Se manifiesta que en el acto de cada delincuente, de cada hombre, no debía verse única y exclusivamente una manifestación de libre voluntad. Las formas de vida individuales están influidas por la naturaleza que las circunda, por la tradición histórica del pueblo a que pertenecen.

El concepto de la responsabilidad se basa en la facultad de obrar normalmente. Cuando faltan los elementos que sirven de base a la imputabilidad, esos sujetos están fuera del campo del derecho penal, pero caen en la órbita del Estado.

Se funda sobre la identidad personal y la similitud social. El acto de una persona le es imputable porque le pertenece, porque es propio de su yo normal, porque hay perfecta identidad entre este yo y el que fue causa del acto que lesiona un bien jurídico tutelado.



Se debe guardar similitud con éste. En otros términos: Para que un acto sea imputable debe existir la identidad personal del autor consigo mismo, antes, durante y después del delito; y la similitud social con aquellos entre los cuales vive y obra, por los cuales ha de ser juzgado.

CAPÍTULO III

3. La escucha telefónica

“En términos sencillos, la comunicación es el proceso consistente en la transmisión y recepción de mensajes.”¹³

La comunicación definida como la acción y efecto de comunicar, representa una conducta humana, y en cuanto a la comisión de delitos tiene un papel muy importante, especialmente aquellos delitos que se pueden realizar por medio de este tipo de acción humana.

En el caso de ilícitos penales, la comunicación jugará un papel de medio, cuando los actos de violencia e intimidación se hagan llegar a través de un mensaje oral o escrito, con gestos o actitudes que tienen determinado significado, tratándose en este caso de un tipo de violencia moral o psicológica, que perjudica a la víctima.

En el delito de amenazas, juega un papel muy importante la comunicación, ya que podemos observar que la acción o conducta humana del sujeto activo, está constituida por el verbo amenazar que es una forma de comunicar que se causará un daño a otra persona.

¹³ Katz, Bernard, **La venta por teléfono**, Pág. 93.

Es decir que cuando la ley habla de que amenazare a otro, se está refiriendo a una forma de comunicación que el sujeto activo hará al pasivo, es decir el anuncio de un mal futuro.

La comunicación es fundamental para que se pueda anunciar algo. Para determinar el rol que juega la comunicación telefónica y la influencia de su uso que podría tener en los delitos penales, es preciso hacer una breve referencia de lo que es la telecomunicación.

3.1. La telecomunicación

Transmisión de palabras, sonidos, imágenes o datos en forma de impulsos o señales electrónicas o electromagnéticas. Los medios de comunicación incluyen el teléfono (por cable óptico o normal), la radio, la televisión, las microondas y los satélites.

En la transmisión de datos, el sector de las telecomunicaciones de crecimiento más rápido, los datos digitalizados se transmiten por cable o por radio.

3.2. El teléfono

Instrumento de comunicación, diseñado para la transmisión de voz y demás sonidos hasta lugares remotos mediante la comunicación por electricidad y actualmente digital, así como para su reproducción.

El teléfono contiene un micrófono (transmisor) que recibe el impacto de ondas de sonido. El micrófono transforma las vibraciones en impulsos eléctricos.

La corriente eléctrica así generada se transmite a distancia. Un altavoz vuelven a convertir la señal eléctrica en sonido.

En el lenguaje coloquial, la palabra teléfono también designa todo el sistema al que va conectado un aparato de teléfono. Un sistema que permite enviar no solo voz, sino también datos, imágenes o cualquier otro tipo de información que pueda codificarse y convertirse en señal sonora. Esta información viaja entre los distintos puntos conectados a la red.

Katz expone que: "El teléfono fue inventado en 1917, por el estadounidense de origen escocés, Alexander Graham Bell y estaba formado por un emisor, un receptor y un único cable de conexión. El emisor y el receptor eran idénticos y contenían un diafragma metálico flexible y un imán con forma de herradura dentro de una bobina. Las ondas sonoras que incidían sobre el diafragma lo hacían vibrar dentro del campo del imán. Esta vibración inducía una corriente eléctrica en la bobina, que variaba según las vibraciones del diafragma. La corriente viajaba por el cable hasta el receptor, donde generaba fluctuaciones de intensidad del campo magnético de éste, haciendo que su diafragma vibrase y reprodujese el sonido original."¹⁴

¹⁴ Katz, Bernard. **Ob. Cit.** Pág. 40.

La red telefónica se compone de todas las vías de transmisión entre los equipos de los abonados y de los elementos de conmutación que sirven para seleccionar una determinada ruta o grupo de ellas entre dos abonados.

Katz expone que: “La invención del transmisor telefónico de carbono por Emile Berliner constituye la clave en la aparición del teléfono útil. Consta de unos gránulos de carbono colocados entre unas láminas metálicas denominadas electrodos, una de las cuales es el diafragma, que transmite variaciones de presión a dichos gránulos. Los electrodos conducen la electricidad que circula a través del carbono. Las variaciones de presión originan a su vez una variación de la resistencia eléctrica del carbono. A través de la línea se aplica una corriente continua a los electrodos, la corriente continua resultante también varía.”¹⁵

La fluctuación de dicha corriente a través del transmisor de carbono se traduce en una mayor potencia que la inherente a la onda sonora original. Este efecto se denomina amplificación y tiene una importancia crucial, pues hasta entonces un transmisor electromagnético sólo era capaz de convertir energía, y siempre producía una energía eléctrica menor que la que contiene la onda sonora. Los teléfonos antiguos usaban un único dispositivo como transmisor y receptor. Sus componentes básicos eran un imán permanente con un cable enrollado que lo convertía en electroimán y un fino diafragma de tela y metal sometido a la fuerza de atracción del imán.

¹⁵ Katz, Bernard. **Ob. Cit.** Pág. 17.



La fuerza de la voz, en cuantas ondas de sonido, provocaba un movimiento del diafragma, que a su vez generaba una minúscula corriente alterna en los cables del electroimán. Estos equipos eran capaces de reproducir la voz, aunque tan débilmente que eran poco más que un juguete.

3.3. Teléfonos móviles o celulares

Los teléfonos móviles o celulares son en esencia unos radioteléfonos de baja potencia. Las llamadas pasan por transmisores de radio colocados dentro de pequeñas unidades geográficas llamadas células.

Las células cubren la casi totalidad del territorio, pero especialmente las zonas habitadas y las vías de comunicación. Los transmisores de radio están conectados a la red telefónica, lo que permite la comunicación con teléfonos normales o entre sí.

Células contiguas operan en distintas frecuencias para evitar interferencias. Dado que las señales de cada célula son demasiado débiles para interferir con las de otras células que operan en las mismas frecuencias, se puede utilizar un número mayor de canales que en la transmisión con radiofrecuencia de alta potencia.

Cuando un usuario pasa de una célula a otra, la transmisión tiene que cambiar de transmisor y de frecuencia.



Este cambio se debe realizar a alta velocidad para que un usuario que viaja en un automóvil o tren en movimiento pueda continuar su conversación sin interrupciones.

La modulación en frecuencia de banda estrecha es el método más común de transmisión y a cada mensaje se le asigna una portadora exclusiva para la célula desde la que se transmite. Hoy en día ya existen teléfonos móviles multibanda que pueden utilizar dos o tres portadoras a la vez, con lo que se reduce la posibilidad de que el teléfono pierda la señal.

Los teléfonos móviles digitales se pueden utilizar en cualquier país del mundo que utilice el mismo sistema de telefonía móvil. También existen teléfonos móviles que permiten el acceso a Internet, la transmisión y recepción de fax, e incluso videoteléfono.

3.4. La comunicación telefónica

Katz manifiesta que la expresión comunicación telefónica está constituida por los términos como la comunicación que: “Se deriva del latín *communicatio*, *onis* que es la acción y efecto de comunicar o comunicarse. Y de telefónico o telefónica dice: Que es un adjetivo perteneciente o relativo al teléfono o a la telefonía.”¹⁶

¹⁶ Katz, Bernard. **Ob. Cit.** Pág. 21.

Por lo que la expresión comunicación telefónica, significa la acción de comunicarse utilizando para el efecto el teléfono o la telefonía. Cuando se cometen ilícitos por medio del teléfono.

Se está utilizando la comunicación telefónica como medio para hacer llegar el mensaje intimidatorio o anuncio de causar un mal, cuyo contenido es el producto de la acción del sujeto activo capaz de repercutir en la conducta del pasivo y vulnerar bienes jurídicamente protegidos por la ley penal, como son la libertad de actuar y la seguridad de la persona.

Es indiscutible que la comunicación telefónica, es un medio eficaz para la comisión de delitos, porque a través de ésta, se está comunicando al sujeto pasivo, el mensaje en la forma entendible para éste, que lesiona el bien jurídicamente protegido en el tipo penal.

Es un medio para la intimidación o violencia psicológica transmitida a través del lenguaje oral, utilizando para ello el teléfono.

En este caso la violencia psicológica es la característica de este delito, y una de las formas por las que puede consumarse, ya que se causa graves perjuicios a la víctima.

Sin olvidarnos que la coacción puede también realizarse ejerciendo violencia física directamente al sujeto pasivo.

En el caso de la amenaza, la comunicación telefónica será el medio para hacer llegar el mensaje al sujeto pasivo, anunciándole el mal contra su persona, honra o propiedad o contra la persona, honra o propiedad de algún pariente dentro de los grados de ley de éste, actos anunciados que puedan constituir o no delitos.

La acción o conducta humana delictiva, que es capaz de lesionar el bien jurídicamente protegido que es la seguridad y la libertad de actuar, consistirá en el anuncio del mal futuro, comunicado a través de la vía telefónica, por medio de la cual se vulnera la voluntad de la víctima, que se siente amenazada en sus derechos.

La amenaza es un tipo de comunicación, ya que el verbo amenazar significa anunciar que se quiere hacer un mal a otro. Para anunciar algo, es imposible hacerlo sin utilizar un tipo o forma de comunicación.

La comunicación juega un papel muy importante para configurar el delito de amenazas, pues la amenaza se realiza comunicando al sujeto pasivo en forma que el comprenda, que se le va a causar un mal.

Si el sujeto pasivo no entiende el mensaje, no se consumará el delito. En el caso del delito de coacción, cuando al pasivo se le haga llegar un mensaje de intimidación que lo obligue a actuar o abstenerse de actuar, contrariamente a su libre determinación.

Delinquir a través de un aparato de teléfono, constituye una ventaja para el delincuente, que le garantiza la impunidad de su obrar, porque su presencia física no está en el lugar donde se está produciendo el resultado y porque su acción dejará pocos rastros o evidencias para una efectiva persecución penal.

Porque si la persona coaccionó o amenazó por la vía telefónica, ningún tercero se habrá dado cuenta, únicamente la persona sobre quien recayó la violencia psicológica o el anuncio de un mal transmitido a través de la palabra hablada por medio de un teléfono. En este caso no podrá incorporarse en un juicio una prueba testimonial, por ausencia de testigos.

Por lo tanto no habrá forma de prueba sobre lo dicho por el coaccionante o amenazante. Al realizar entrevistas a algunos jueces y magistrados han opinado que un delito cometido en esta modalidad, es muy difícil de probar.

Es evidente que una persona que utiliza un teléfono para coaccionar o amenazar, tiene una gran ventaja, porque lo hace desde cualquier distancia, sin arriesgar la reacción defensiva que tenga el sujeto pasivo.

Puede estar cómodamente en un lugar privado y cometer el delito en forma segura y eficaz. Con el avance de las tecnologías de la telecomunicación, resulta muy seguro realizar actos delictivos, ya que es factible penetrar en la privacidad de las personas, sin correr ningún riesgo físico en el momento del acto, ya que esto se hace rompiendo las barreras del tiempo y el espacio.

Es decir que sin estar físicamente presente y los resultados de los actos son capaces de lesionar los bienes jurídicos protegidos por la ley penal a través de la comunicación.

Sergio García Ramírez expone que: “Los avances en las tecnologías de la información y telecomunicación han llevado a los ciudadanos a correr el riesgo de que se acceda a su intimidad y ha causado preocupación a diversos países para regular por medio del derecho penal conductas que pueden lesionar bienes jurídicos que son vulnerables por estos medios.”¹⁷

Para que el derecho penal, sea eficaz debe estar a la vanguardia de los avances tecnológicos es decir que debe ser dinámico y no estático, regulando conductas lesivas cuando la evolución de la ciencia permite crear medios que pueden ser utilizados para delinquir.

La tecnología produce medios eficaces que son aprovechados por los delincuentes para cometer actos contrarios a la ley, que resultan instrumentos adecuados para delinquir con seguridad y son eficaces para lograr sus propósitos.

Como ejemplo práctico se establece que la computadora, que es utilizada como instrumento para los llamados delitos informáticos.

¹⁷ García Ramírez, Sergio. **Delincuencia organizada**. Pág. 47.



3.5. La escucha telefónica como política criminal

Si se considera que el vocablo evitar deriva de la voz latina vitare, y siendo que se refiere a apartar algún daño, peligro o molestia impidiendo que suceda, debe considerarse que la necesidad de ejecución de las medidas surge como una acción preventiva por parte del Estado.

Por consiguiente dichas medidas han de utilizarse como mecanismos de aplicación de la política criminal de gobierno para contrarrestar las acciones del crimen organizado que aún no se han concretado.

Parte de este presupuesto de necesidad de evitar surge de los indicios preliminares concretos y no es factible por simples supuestos, pues es el caso que las interceptaciones o escuchas telefónicas implican la intromisión en la vida privada del sujeto que las sufre y no pueden aplicarse en todos los casos.

Partiendo de la noción general de interrumpir, que se refiere a cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo, para que este presupuesto normativo se aplique debe con anterioridad estarse cometiendo o ejecutando hechos delictivos de alto impacto.

Es aquí donde la función de la aplicación de las escuchas telefónicas servirá como elemento para obtener datos que permitan a las autoridades coartar los actos pendientes de comisión y de ser posible la captura de los delincuentes.

Es necesario reiterar que se interrumpirán por medio de las escuchas telefónicas solo aquellos ilícitos cometidos por la delincuencia organizada y no aquellos que correspondan a la delincuencia común, de donde los indicios previos serán determinantes para lograr diferenciar a que grupo delincencial van dirigidas las medidas.

Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia. Aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente a través de comunicaciones telefónicas.

Aída Kemelmajer expone que: “La necesidad de utilizar las escuchas telefónicas para la investigación de la comisión de delitos. El término investigar proviene del latín *investigare*, refiriéndose a hacer diligencias para descubrir algo.”¹⁸

En este caso, las diligencias necesarias para descubrir el móvil de la comisión de delitos, se hacen y ejecutan obligadamente en virtud de que los ilícitos ya han sido cometidos, ello para poder determinar la verdad histórica, individualizar a los responsables y obtener los medios de prueba indispensables para que se pueda obtener una condena, por el ilícito cometido.

¹⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Las escuchas telefónicas en la experiencia judicial*. Pág. 45.

Aida Kemelmajer expone que: “En el caso que el Estado a través de las escuchas telefónicas tiene previsto contrarrestar la delincuencia organizada, en virtud de lo cual su pretensión al implementar tales medidas, es causar la menor lesión de los derechos fundamentales de los sujetos que las sufren. De lo anterior deviene el hecho de que exista una limitación legal en cuanto a la posibilidad de ejecución de las medidas, esta, se refiere a los delitos *numerus clausus*, en los cuales es factible aplicarlas, como herramienta procesal para evitar, interrumpir e investigar los actos cometidos por las organizaciones criminales.”¹⁹

Una de las principales funciones del estado es garantizar a los ciudadanos el bienestar y proveerles de seguridad, en un ambiente de paz y concordia; sin embargo, ello resulta difícil ante el alto índice de criminalidad que crea incertidumbre y temor, siendo una de las causas por las que económicamente nuestro país se ha visto perjudicado, ya que desestimula la inversión internacional el conocimiento de los grupos organizados de delincuentes que actúan en nuestro territorio.

Los temores encuentran su justificación en los acontecimientos que día a día recogen los medios de información noticiosa, de allí el interés del Estado de propiciar los medios legales para que el órgano encargado de la investigación pueda recabar la información necesaria para procesar penalmente a quienes incurren en ilícitos penales considerados de alto impacto.

¹⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aida. **Ob. Cit.** Pág. 51.



En el ejercicio del ius puniendi, surge en el Estado, la necesidad de incorporar las interceptaciones o escuchas telefónicas al ordenamiento jurídico penal, ello en atención a la proporcionalidad entre el delito, la pena.

Se busca el respeto al principio de legalidad, para coadyuvar en el proceso de investigación de conductas típicas encuadradas en figuras delictivas, que pueden ser perseguidas y sancionadas penalmente.

La norma que permita las escuchas telefónicas en virtud del principio de legalidad que la doctrina enuncia con el axioma nullum crimen, nulla poena sine lege.

Ese principio que se concreta en tres requisitos exigidos a la norma: previa, escrita y estricta, se aplica al delito, a la pena y al iter procedere, por lo que no sería posible ejecutar medidas especiales como las indicadas sin la existencia de la norma.

Como ya se indicó las escuchas telefónicas se ejecutarán en la resolución de casos específicos que incluyan la comisión de determinados delitos que se encuentran enunciados en la ley.

El Estado no ha contemplado que a la fecha no ha existido interés en crear una norma que llene el vacío legal existente que permita al Estado el combate crimen organizado, evitando así su proliferación.



Que pese a la inexistencia de una normas eficaces de combate al crimen organizado, los capturados por los ilícitos relacionados por extorsión u otros delitos, utilizando las escuchas telefónicas, se encuentran perjudicando a el resto de la población guatemalteca.



CAPÍTULO IV

4. Estudio dogmático, legal y jurídico de la secretividad de las comunicaciones para la preconstitución probatoria que garantice el control judicial en el proceso penal guatemalteco

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, cuerpo normativo, que posibilita la utilización de las escuchas o interceptaciones telefónicas como medidas especiales de investigación en el caso de ciertos ilícitos penales, siempre que estos sean cometidos por una organización criminal.

Carlos Carbone expone que: "Interceptación es un término que proviene del latín *interceptus*, que quiere decir interrumpir, quitar. Entonces, la interceptación o escucha telefónica será la ejecución de acciones tendientes a obstruir la de comunicación telefónica, no para cortarla, sino para tener acceso al contenido de la información que se transmite."²⁰

Son pues las interceptaciones telefónicas un conjunto de procedimientos por medio de los cuales se interfieren las comunicaciones de uno o más teléfonos, con el objeto de escuchar los mensajes codificados a través de las ondas correspondientes, con el ánimo de conocer su contenido y utilizarlo para los fines de la investigación y persecución penal.

²⁰ Carbone, Carlos Alberto. *Grabaciones y escuchas telefónicas y filmaciones como medio de prueba*. Pág. 45.

En general puede indicarse que el espionaje telefónico, sea este autorizado o no por un tribunal o juzgado competente, es algo común en la actualidad, a tal extremo que, es usual que en las empresas se graben o registren las llamadas de los empleados, o que en el mercado se ofrezcan una gama de aparatos de tecnología de vanguardia para acceder a las comunicaciones de otras personas.

Es debido a la vulnerabilidad de las comunicaciones telefónicas que las escuchas o interceptaciones son consideradas como uno de los medios más efectivos de obtener información directa de la fuente emisora lo que hace posible no solo escuchar, sino también grabar y transcribir lo que se conversa por ese medio, razón por la que resulta un mecanismo idóneo para obtener medios de prueba dentro del proceso penal.

4.1. El teléfono como instrumento de comunicación interpersonal

Los aparatos telefónicos, poseen características técnicas que permiten la intromisión de extraños. Resulta relativamente fácil, sobre todo con artefactos de rápida adquisición y portátiles interceptar una conversación telefónica.

Esa convicción propicia que mucha gente hable en clave, o no converse por teléfono asuntos importantes. Para interceptar una comunicación a través de un teléfono alámbrico se necesita un dispositivo colocado en ese aparato o en alguna de las centrales por las que pasa la conversación.

Para interferir un celular basta con un escáner desde el cual se puede escuchar a varias decenas de metros, lo que implica además la necesidad de mantener cierta vigilancia. Los celulares digitales, son más difíciles de intervenir pero no son invulnerables.

Carbone expone que: “La validez legal de las interceptaciones de las comunicaciones sea oral, escrita, telefónica, radiotelefónica, informática y similar que utilicen el espectro electromagnético, para su utilización como medio de prueba en el proceso penal, dependerá de que la prueba aportada sea en sí misma legal y que su incorporación al procedimiento lo sea de forma predeterminada, sin arbitrariedades se establece, atendiendo los principios que rigen el proceso penal como son: Publicidad, inmediación, contradicción y oralidad.”²¹

Son muchas las empresas que se aprovechan de las nuevas tecnologías para mantener la privacidad de las telecomunicaciones ya que resultaría arriesgado para el desarrollo de sus transacciones mercantiles que las mismas fuesen divulgadas o del dominio público.

Se indica que independientemente del contenido de una conversación, el derecho a la privacidad debiera ser inalienable y ninguna plática ser de dominio público.

²¹ Carbone, Carlos Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 52.

4.2. La legalidad de las interceptaciones telefónicas

Referirse a la legalidad de interceptar comunicaciones telefónicas que utilizan el espectro electromagnético representa una problemática técnico-jurídica, porque la verdad material de cualquier hecho histórico social, no puede hallarse a cualquier precio, deben respetarse las normas jurídicas de acuerdo a su jerarquía atendiendo a los presupuestos y limitaciones contenidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El respeto a los derechos y garantías individuales consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala, no significa negar o rechazar el valor que tienen las interceptaciones en cuanto al combate del crimen o en el proceso de la investigación de un hecho delictivo.

Debe considerarse que aunque la prueba sea esencial para encontrar la verdad objetiva de un hecho sujeto a investigación, su aporte debe lograrse con observancia de los derechos y garantías constitucionales.

El presupuesto jurídico que señala la posibilidad de utilizar las interceptaciones lleva implícita la facultad de grabar o reproducir las comunicaciones con el objeto de que la información obtenida de esta manera pueda servir para proteger a la sociedad de las organizaciones criminales y de las consecuencias de sus actos.

El Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, señala los requisitos que sirven para precisar si el acto de investigación puede llegar a adquirir el valor de prueba en el juicio oral.

No se hace ninguna consideración en contra de la utilización de tales informaciones dentro de la Ley contra la Delincuencia Organizada, sin embargo el Artículo 183 del Código Procesal Penal en su segundo párrafo, indica que: “Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”

Las medidas especiales de interceptación no pueden utilizarse en forma indiscriminada, previamente han de cumplirse ciertos requisitos técnico-jurídicos para viabilizar su aplicación en casos específicos.

Debe existir un hecho que se investigue y que encuadre en una de las figuras delictivas *numerus clausus*, contenidas en la Ley, pues, las interceptaciones suponen limitación de derechos fundamentales.

Por lo antes expuesto se hace necesaria asegurar que se realicen cumpliendo todos los requisitos de legalidad ordinaria, y que no se vulneren derechos constitucionales.



Carbone expone que: “La facultad de grabar o reproducir la información obtenida debe delimitarse en cuanto al alcance de la interceptación sea telefónica o de otra índole, es decir debe especificarse. Suponiendo que la noticia criminis llega al órgano que controla la investigación, a través de un medio ilícito, como los indicados, resultaría contrario al principio de legalidad que en base a tales informaciones se iniciaran pesquisas.”²²

De donde resulta improcedente que la información de los hechos a investigar se obtenga de la manera señalada. En cuanto al bien jurídico protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala el secreto de las comunicaciones y su carácter formal, debe atenderse al ámbito que comprende el secreto.

Hasta donde abarca el derecho de privacidad y a partir de donde las comunicaciones son de dominio público, estableciéndose además a quién compete la titularidad del derecho al secreto, al emisor, al receptor, al medio de comunicación o a todos.

A respecto de las interceptaciones telefónicas o de otros medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, qué grado de afectación tienen los derechos humanos fundamentales de las personas sujetas a investigación penal.

²² Carbone, Carlos Alberto. *Ob. Cit.* Pág. 55.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada plantea acciones diferentes a las consideraciones constitucionales, los requisitos de legalidad ordinaria de la primera se contraponen a los requisitos incluidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es necesario apuntalar que corresponde al Juez Contralor, la exclusividad jurisdiccional de avalar por medio de resolución fundada, la ejecución de las interceptaciones. En el supuesto caso de inexistencia de las autorizaciones debidas, deberán excluirse las diligencias realizadas por el Ministerio Público.

Las autorizaciones deben cumplir con los requisitos formales contenidos en la Ley, encontrarse contenidas en resoluciones judiciales en las que se acuerde la interceptación, con indicación del plazo de las mismas. Debe prohibirse el exceso de las medidas y su autorización debe dirigirse en todo caso a la investigación de delitos y personas determinadas, no ser producto de situaciones casuales.

4.3. El control judicial de la interceptación telefónica

La legitimidad de la autorización de las interceptaciones telefónicas y de otros medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético. Se establece en el Artículo 52 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que son competentes para autorizar las interceptaciones o escuchas telefónicas, los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal.

La autorización o su denegatoria deberán materializarse por medio de auto judicial que resuelva la medida solicitada.

El órgano jurisdiccional ejerce su total control en lo que a la autorización de las medidas de interceptación o escucha telefónica se refiere, lo que efectiviza la medida implementada, por ello es necesario el auto fundado, ya que los derechos constitucionales relativos a la privacidad de la persona no pueden ser objeto de acciones o intromisiones arbitrarias y contrarias al ordenamiento jurídico.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, alude a condiciones de modo, tiempo y lugar que demuestren por sí mismas la necesidad de la adopción de la medida para los fines investigativos de la comisión u omisión de un potencial delito, su interrupción o prevención.

Los motivos y razones que dan sustento al auto fundado, surgen de los elementos fácticos sometidos a consideración del Juez y son producto:

- a) Del propio decisorio, cuando el Juez desarrolla en la misma resolución la argumentación en la que fundamenta la medida;
- b) Como consecuencia de otra pieza procesal a la cual el auto se remita y de la que surjan con claridad los fundamentos que justifiquen la autorización de la medida o su denegatoria, y

c) De las constancias procesales que determinen de forma indubitable la necesidad de autorizar las interceptaciones, es decir, que la autorización sea una consecuencia lógica de pruebas que se han aportado.

Son elementos de convicción necesarios para la decisión del Juez los hechos concretos y condiciones de tiempo, espacio y lugar y no pueden surgir de simplemente de su voluntad.

La exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales persigue la eliminación de decisiones irregulares, porque documentalmente el fallo de una causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual del juez.

Los fundamentos útiles al juzgador para su decisorio devienen de los elementos que sean formadores de su íntima convicción, porque para autorizar las escuchas telefónicas como medidas especiales debe separar la valoración subjetiva de los hechos y de manera que sean los elementos objetivos los que influyan en su fallo, por tanto el auto puede o no autorizar las medidas solicitadas.

El Artículo 51 de la Ley citada, refiere que exclusivamente la necesidad e idoneidad de la medida serán los elementos determinantes, ello da pauta a la valoración subjetiva de los hechos para lograr la íntima convicción.



La motivación de los autos tiene como finalidad ejercer control de la coacción estatal en materia de política criminal, evitar la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales por medio la adopción de procedimientos específicos basados en las normas vigentes de manera que sean resguardadas las garantías de secretividad y de inviolabilidad de las comunicaciones, consagradas en Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 24; por la Convención Americana de los Derechos del Hombre Artículo 11 numeral 2° y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 17 numeral 1°.

4.4. Principios que informan la interceptación telefónica

La garantía constitucional del secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna, además de tener un valor jurídico fundamental por sí mismo.

Afecta íntimamente a otros derechos con los que en mayor o menor medida se encuentra relacionada como lo son el derecho a la intimidad, a la propia imagen, a la presunción de inocencia.

Como una medida de política criminal de gobierno a través de una norma ordinaria se ha legitimado la injerencia del Estado en el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones aludido.

Para atenuar la arbitrariedad del Estado concretada por el legislador, en el cuerpo normativo debe proponerse en relación a la autorización de las escuchas telefónicas, que sea efectiva la limitación de la injerencia estatal en la intimidad de la persona a realizarse a través de las interceptaciones telefónicas y de otros medios de comunicación que utilicen el espectro electromagnético, por la previsión legal de los delitos *numerus clausus*, en los cuales es factible la aplicación de las medidas especiales de interceptaciones.

Al considerarse dentro del presupuesto legal que debe establecerse la necesidad de las medidas especiales de investigación, se pretende proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud, la moral y, en definitiva, los derechos y libertades de los demás, en contravención de los derechos de personas determinadas. Definitivamente no basta con la existencia de una necesidad de prevención, interrupción o investigación de un delito, además debe demostrarse que la medida es idónea y proporcional a la injerencia estatal. Para ello se enuncian los siguientes principios:

a) De exclusividad jurisdiccional

Corresponde únicamente a la autoridad judicial la facultad de establecer restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y de otros medios de comunicación que utilicen el espectro electromagnético.

b) De exclusividad probatoria

El objetivo único de las interceptaciones es establecer la existencia de delito y el descubrimiento de sus autores, lo que implica que las informaciones adicionales obtenidas por medio de las interceptaciones y que no se refieran a hechos delictivos, no pueden utilizarse, publicarse o difundirse deben mantenerse en total secreto.

c) De excepcionalidad

Las interceptaciones como medidas especiales solo podrán adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.

d) De motivación o fundamentación

Este principio tiene su origen en el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Que es un derecho complejo en virtud de que incluye o asimila a otros como el libre acceso a los tribunales, el derecho a obtener una resolución con motivación suficiente para garantizar a su vez el derecho de defensa.



La exigencia legal implica que las resoluciones especifiquen de forma suficiente las razones fácticas y jurídicas de lo que acuerdan, o sea que estén motivadas en forma suficiente de manera que se ponga de manifiesto el proceso lógico jurídico que ha conducido al fallo.

Esta fundamentación de la medida cumple una doble función de proporcionalidad y de motivación pues implica la necesidad de que exista proporción entre la injerencia en la vida privada que esa clase de mecanismos supone y la finalidad que se pretende con ella.

Motivar o fundamentar implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen, determinando a la vez las causas que fundan el decisorio exponiendo los fundamentos fácticos y jurídicos que le sustentan, siendo que la ley procesal establece el deber judicial de motivar las sentencias y demás resoluciones como garantía esencial del justiciable, vinculada con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que hace factible que se planteen el conjunto de recursos permitidos por ella ley, con el objetivo de que los Tribunales superiores puedan conocer las razones que han tenido los inferiores para dictar las resoluciones sometidas a la impugnación.

Las funciones de la motivación del auto son evidenciar si la adopción de la medida de interceptación guarda proporcionalidad con el fin perseguido, lo que implica el desarrollo lógico de un juicio de proporciones que oscilan entre la conculcación del derecho y el fin investigador que se pretende.



En la discrecionalidad del juez, se alude a la facultad de decidir si se autoriza o no la medida solicitada.

Debiendo para el efecto considerar si en el caso específico no existen otros medios alternativos de investigación y descartándola cuando sea previsible su escaso éxito, porque en la ejecución de las interceptaciones se desvirtúa la presunción de inocencia, ante la expectativa de las llamadas pruebas indiciarias.

En las autorizaciones judiciales de las interceptaciones telefónicas, la motivación fáctica tiene un carácter muy relativo, dado el momento procesal en que se producen, ya que como se entenderá hasta ese momento sólo existen sospechas, aunque fundadas, de que se está cometiendo un delito o se está conspirando para cometerlo

El Juez que recibe la solicitud de interceptar un teléfono o cualquier otro medio de comunicación que utilice el espectro electromagnético, luego de analizarla detalladamente en su alcance, en ejercicio de su competencia, puede aceptarla o rechazarla.

Si la acepta no deberá repetir en su resolución los razonamientos fácticos que los fiscales del Ministerio Público, como requirentes le expongan, sino referirse a ellos en forma general de manera que exista congruencia entre la solicitud y el auto que la resuelva.

Las aseveraciones fácticas deben ser tales que puedan ser valoradas por el Juez para determinar la razonabilidad y proporción de la medida solicitada.

e) De necesidad, utilidad e idoneidad

Las medidas especiales, únicamente pueden aceptarse como fuente de pruebas cuando resulta materialmente imposible obtener la prueba por otro mecanismo menos lesivo de los derechos de la persona.

f) Principio de proporcionalidad

Debe evaluarse la gravedad del delito investigado, el grado de seriedad y fundamento en la noticia del delito que es transmitido al Ministerio Público, pues éste al momento de contar con la noticia criminis ya sea por medio de la policía, facilitada por los informantes, por personas infiltradas etc. es la existencia de motivos racionales suficientes que coadyuven al juzgador a considerar la utilización de las medidas oportunas o improcedentes.

En determinados casos el Juez previo a denegar la solicitud de las medidas especiales, por considerar que lo expuesto por los fiscales no es viable, puede requerir al Ministerio Público la ampliación de los motivos de la solicitud a través de la indicación de las fallas o deficiencias contenidas en la misma, lo cual deberá enmendarse en un plazo de veinticuatro horas con la debida fundamentación.

Cualquier informe policial deberá ser atendido y evaluado previo a considerar si del mismo se desprende la necesidad de utilización de las medidas.

Siendo que las mismas servirán para comprobar la certeza de los indicios o sospechas racionales del delito que se investiga, como mínimo debe existir una línea de investigación sobre la comisión de hechos delictivos y además datos objetivos y serios, ya que las medidas representan injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del sujeto que hasta este momento no es ni sindicado, ni acusado.

g) De limitación temporal.

Este principio señala que la autorización de las medidas debe conferirse por tiempo limitado. La Ley Contra la Delincuencia Organizada especifica un plazo máximo de un mes, posibilitando la concesión de prórrogas.

En este sentido aunque el Juez no puede mantener la medida de forma indiscriminada e ilimitada, si es factible utilizar dichas medidas especiales hasta antes de que prescriba el delito de acuerdo al Código Penal o hasta que se dicte el auto de procesamiento.

El presupuesto debe entenderse por el tiempo estrictamente indispensable para el buen resultado de la investigación, ya que, en caso contrario, la medida devendría desproporcionada e ilegal.



h) De legalidad

Cualquier injerencia en un derecho fundamental, en este caso, el derecho fundamental a la vida privada debe estar avalado por una norma constitucional o legal para que adquiera validez probatoria dentro del proceso penal.

4.5. La garantía de un proceso específico y de control judicial

No pueden decretarse las interceptaciones para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada todos los actos de la vida humana, sino que aquellos indicados por la legislación y que afecten gravemente la tranquilidad de la sociedad guatemalteca, los que constituyen hechos verdaderamente graves, o que corresponden a las actividades de grupos u organizaciones criminales.

La medida recaerá únicamente sobre los teléfonos fijos o móviles de las personas que de acuerdo a los indicios se encuentren implicados o sean utilizados en la comisión del delito, ya sea por los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales.

Debe consignarse el número o los números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser interceptadas, reproducidas y grabadas. Lo particular de las medidas especiales, es que pueden afectar a personas sobre las que existen indicios de responsabilidad criminal, aunque no se encuentren procesadas o inculpadas de ningún delito.

Son muchos los supuestos a considerar en cuanto a las interceptaciones telefónicas, por ejemplo: Es factible la intervención de un teléfono público por ser utilizado por personas sobre las que recaigan indicios racionales de criminalidad.

La previa existencia de indicios de la comisión de delito, es lo que difiere de las simples sospechas o conjeturas, ya que deben existir elementos de convicción o la noticia racional del hecho que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia y de cómo llegar por medio de las interceptaciones al conocimiento de los autores del ilícito, pudiendo ser esos indicios los que facilita la policía, con la pertinente ampliación de los motivos que el juez estime conveniente. Presupone un juicio de ponderación de la medida restrictiva del derecho fundamental cuya limitación se autoriza.

Las exigencias necesarias para que pueda reconocerse la legitimidad y validez de las interceptaciones o escuchas telefónicas contenidas en la Ley contra la delincuencia organizada, requiere la existencia previa de indicios racionales de la comisión de un delito o para su descubrimiento, ya que su constatación se efectúa en la fase preparatoria o de investigación anterior al juicio oral.

No puede exigirse la certeza en la comisión del delito o de la intervención de determinada persona, porque en tal caso no serían necesarias tales medidas.

Las medidas pueden recaer sobre aparatos cuyos titulares sean terceras personas y no el presunto delincuente, siempre y cuando éste los utilice para sus comunicaciones; puede aceptarse la intervención del teléfono de la persona con la que conviva el presunto delincuente.

Procesalmente, será necesaria la existencia previa de un procedimiento de investigación penal que conlleve a la solicitud y autorización de las interceptaciones de las comunicaciones.

No podrán autorizarse en forma inversa las intervenciones de los medios de comunicación sin que exista proceso alguno de investigación.

De manera que las interceptaciones no pueden incluirse dentro de las diligencias indeterminadas ya que lo esencial y decisivo es que haya una motivación suficiente que justifique la medida adoptada por juez que es competente.

El control judicial es la facultad de autorizar las escuchas telefónicas, con la obligación de verificar el desarrollo de las mismas con apego irrestricto a las normas y la determinación del cese de la medida de interceptación, de lo que se inferirse que el control judicial no se limita al momento de ordenar la medida, debe mantenerse rigurosamente durante su desarrollo en garantía de los derechos constitucionales, del afectado quien desconoce la medida adoptada contra él, y no puede impugnarla.

Tiene una doble función, la verificación de las acciones realizadas por los agentes que ejecutan las interceptaciones, quienes deben dar cuenta al juez de cualquier incidencia acaecida durante la aplicación de la medida.

El juzgador especialmente en el caso de los hallazgos casuales y en los autos judiciales habilitantes deben establecer los mecanismos de control conveniente y adecuados, tanto respecto del tiempo de duración de la medida, forma de realización y faccionamiento de actas que contengan informe de lo actuado.

Los agentes que ejecuten las interceptaciones deben remitir al Juez en su totalidad los originales de las cintas grabadas, documentos reproducidos u otros, pues no les compete seleccionar o desechar conversaciones, ya que esto se constituiría en alteración de la prueba y conllevaría a su nulidad, en el caso específico de Guatemala, el procedimiento varía y la cadena de custodia de los registros difiere un poco de lo antes indicado.

La doctrina procesal penal señala la imperatividad de utilizar determinados formalismos para fundamentar una resolución, es decir que exista un rigor procedimental.

Pero es una realidad que no basta con llenar los presupuestos formales se deben además valorar las cuestiones de fondo.

En su resolución el Juez determinará la procedencia de la medida, por resolución fundada, y señalará en forma expresa la fecha en que debe cesar la interceptación, la cual no puede durar más de treinta días, pero pueden ser prorrogadas de conformidad con la ley.

La necesidad de realizar un estudio que permita determinar la eficacia probatoria en el juicio penal, de las escuchas telefónicas autorizadas por el Artículo 48 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que regula las interceptaciones telefónicas y de otros medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, surge como consecuencia de que, con la implementación de las referidas interceptaciones, consideradas por la ley como medidas especiales de investigación, eventualmente los hallazgos obtenidos se constituirán en prueba dentro del proceso penal.

El problema a determinar en el presente estudio es establecer si a pesar de las evidentes contradicciones entre la ley y lo preceptuado en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza el secreto de las comunicaciones, dichos hallazgos servirán en forma eficaz para prevenir, investigar, combatir o interrumpir la comisión de delitos del crimen organizado, es decir se llenarán las expectativas para las cuales dicha ley fue creada. Hay que considerar que las intervenciones de las comunicaciones telefónicas, son una medida que consiste en interferir las llamadas telefónicas efectuadas por el imputado o dirigidas a él, con la finalidad de enterarse de lo conversado, que podrá tener importancia probatoria.



No obstante que aun cuando se ha sostenido que los teléfonos no tutelan la reserva individual o privada de las comunicaciones, lo cierto es que su intervención representa una invasión del concepto que el ciudadano común tiene de su intimidad, realizada de modo sigiloso.

Ello determina la necesidad de una aplicación cautelosa y restrictiva de la medida, que exige, para su ejecución, de autorización judicial.

La previsión legal se refiere a las comunicaciones llevadas a cabo por cualquier otro medio, concepto en el cual quedan incluidas todas las formas modernas de comunicación oral a distancia.

En ese sentido, debe tratarse de comunicaciones del imputado, por lo cual no se admite la intervención de otras, no vinculadas a los hechos que se supone forman parte de las acciones criminales que se sospechan.

El propósito de la intervención, habría de ser en todo caso el de tomar conocimiento de datos útiles para orientar la investigación.

Se propone es considerar la forma legal en que dichas comunicaciones pueden convertirse en un medio probatorio para el juicio; independientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley que la dispone, es decir se busca determinar cuándo es legal y cuando ilegal la obtención de la prueba para presentarla al debate oral y público.

Considerando la preeminencia del orden constitucional, también ha de resolverse lo preceptado constitucionalmente, respecto a las comunicaciones.

Ante la eventualidad del planteamiento de una inconstitucionalidad como punto de derecho en caso concreto, en contra de las pruebas obtenidas por medio de las escuchas telefónicas, éstas se declararán plenamente nulas ipso jure.

Establecer las circunstancias en las que aplicar las interceptaciones telefónicas, constituiría un defecto absoluto de anulación formal, ineficaz para probar en juicio la existencia de comportamientos imputables a la delincuencia organizada.

Es factible que en el curso de la investigación se pueda establecer la falta de concordancia con el texto constitucional guatemalteco, pudiendo incluso considerar que la ley que autoriza las interceptaciones telefónicas fue creada bajo la influencia de leyes internacionales, adecuadas para la materia de combate del crimen organizado transnacional.

Su implementación en Guatemala obedece a la política criminal internacional. Una conclusión posible, derivada de lo anterior, consiste en que, para el caso guatemalteco, era necesario que la regulación, en esta materia, esperara las reformas constitucionales para el caso.



La investigación criminalística requiere de una profunda modernización y de una estructura que permita el trabajo interdisciplinario de connotaciones técnico científicas; fortaleciendo la conformación de equipos investigativos especializados que generen conocimientos tanto operativos como científicos de la actividad criminal organizada.

Las medidas pueden recaer sobre aparatos cuyos titulares sean terceras personas y no el presunto delincuente, siempre y cuando éste los utilice para sus comunicaciones; puede aceptarse la intervención del teléfono de la persona con la que conviva el presunto delincuente.

El espionaje telefónico afecta hoy en día a la totalidad de la población guatemalteca, de la misma forma que lo ha hecho con los negocios desde hace décadas. Es casi inevitable, pero no por ello es admisible. Se practica en todo el mundo y en todas las latitudes las legislaciones se perfeccionan para sancionarlo.

Es un recurso de una política sucia y por doquier, es denunciado. A veces las denuncias o las sanciones contra quienes espían u ordenan oír las conversaciones de otros, resultan más importantes que lo que consiguieron escuchar. La escucha telefónica es un arma de filo doble. Lo practican quienes conocen expresiones, movimientos y planes de aquellos a los que espían. Pero cuando el espionaje y sus perpetradores son descubiertos, las consecuencias de esa revelación llegan a ser impredecibles.

No toda la gente cuyos telefonemas son espiados tiene paciencia, ni recursos, para encontrar alternativas a esa molestia. Y en realidad no tiene por qué hacerlo.

Escuchar las charlas telefónicas de otros es un delito equiparable a la violación de correspondencia e incluso al allanamiento de un domicilio ajeno. Más grave aún es la entrega de grabaciones o transcripciones a un medio de comunicación para que las publique. Si interceptar las llamadas ajenas quebranta la ley, propiciar que se publiquen aumenta y propaga ese delito.

En algunas ocasiones la interceptación telefónica se considera legítima. Aunque no suelen reconocerlo, todos los gobiernos estiman necesario escuchar conversaciones telefónicas ajenas. En ocasiones ese espionaje tiene propósitos de inteligencia y control políticos. En otras, forma parte de la persecución al delito organizado.

Definir cuándo el Estado tiene derecho a espiar las conversaciones de otros y cuándo no, puede resultar un tanto subjetivo. Nadie considerará válido espiar a los rivales políticos, gente común, aunque sea una práctica frecuente; pero sin duda habrá consenso en la pertinencia de escuchar las conversaciones de un narcotraficante para identificar sus próximos movimientos delictivos. Una investigación sobre el régimen legal de esas prácticas en diversos países. El Estado permite la interceptación telefónica tiene que ser por decisión expresa de un juez y por periodos preestablecidos.



Grabar conversaciones de otros sin autorización judicial o revelar su contenido parcial o totalmente, son considerados delitos en contra del derecho a la intimidad y la privacidad. Cuando quienes cometen ese delito son empleados públicos o investigadores privados la sanción debería ser mayor.

En México, el espionaje telefónico ha sido equiparado con el cateo domiciliario y por lo tanto, su realización sin permiso judicial se ha considerado violatoria de la privacidad en el domicilio.

Sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de esos derechos, en rigor, el espíritu de la garantía protege a personas, a sus propiedades y privacidad, y no sólo lugares y objetos tangibles, en un sentido material y estrecho.

La garantía de los cateos no sólo rige la toma de objetos materiales y tangibles, sino que alcanza a la toma, mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho a su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de interferir con esa privacidad.

Sin orden judicial para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas, las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, una violación a la intimidad de la persona.

La conformación de equipos investigativos con entidades policiales y las intervenciones telefónicas son una necesidad urgente.

4.6. Proyecto de reforma legal

DECRETO NÚMERO __-2013

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que en Guatemala, la sociedad debe ser protegida de la delincuencia; el propiciar seguridad y ofrecer beneficios y motivar a los denunciantes y víctimas es prioritario.

CONSIDERANDO:

Debe darse un gran giro en la investigación judicial, utilizando como medio coadyuvante las intervenciones telefónicas en Guatemala, intentando abordar el fenómeno macro criminal que ha sido relegado o poco combatido por centrar la lucha en combatir la micro criminalidad, que en la mayoría de los casos captura a los participantes materiales y finales de la cadena criminal, pero que deja de lado la organización y la estructura jerárquica y empresarial del crimen.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma al Artículo 59 del Decreto 21-2006 del Congreso de la República el cual queda así.

ARTÍCULO 59. Informes sobre las interceptaciones. En el mismo momento en que se autorice la medida de interceptación, el juez competente deberá establecer la obligación del fiscal de informar cada quince días sobre el desarrollo de la actividad de interceptación, grabación, reproducción de las comunicaciones, para verificar si la medida está cumpliendo con la finalidad perseguida y si se está cumpliendo con las reglas establecidas en la presente ley, para la utilización de la medida. La omisión por el fiscal de la presentación de este informe verbal o escrito, o si sus explicaciones no fueren satisfactorias para el juez, podrán ser motivo suficiente para revocar la autorización y ordenar la suspensión de la interceptación.

Las interceptaciones y escuchas telefónicas, en las cuales el fiscal y personal encargado de realizar las mismas, no tengan o cuenten con los plazos o mecanismos establecidos en la presente ley, no podrán utilizar las mismas en



contra de la persona titular del teléfono o de quien se tenga sospecha de su participación en actos delictivos.

ARTÍCULO 2. El presente decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación íntegra en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A _____ DÍAS DEL MES DE _____ DE DOS MIL TRECE.





CONCLUSIONES

1. El crimen organizado ha reclutado personas que utilizan las redes de comunicación telefónica, junto con una creciente fobia delincuenciales en contra de la población, logrando la expansión de la criminalidad de grandes grupos organizados, que encuentran en su actividad una forma ilegal de enriquecerse. Se genera duda sobre la secretividad o no de las comunicaciones telefónicas de estos grupos, quienes utilizan dichos recursos como una forma de delinquir y los órganos jurisdiccionales, al no existir un procedimiento específico para realizar la escucha telefónica, el Ministerio Público y autoridades involucradas en la misma, pueden incurrir en errores, que no permitirán utilizar las mismas en contra de los sujetos acusados de la comisión de actos delictivos.



RECOMENDACIONES



1. El Estado debe conocer la forma de operar de los grupos de delincuencia organizada, como utilizan los recursos telefónicos, dicho flagelo puede combatirse y apoyarse en la administración de la justicia. La debida intervención en las comunicaciones telefónicas, debe establecerse procedimentalmente por un control judicial encargado de resolver los intereses en conflicto mediante alternativas para garantizar su utilización en un proceso penal efectivo.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho**. Ed. Guatemala: USAC ; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1976.

ABELED0-PERROT. **Diccionario manual jurídico**. Buenos Aires, Argentina, 1987.

ARANGO DURÁN, Arturo. **Sistemas de información delictiva**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1999.

ARZOLA BARRIOS, Manuel Alejandro. **Derecho supranacional humanitario y penal**. Guatemala: Ed. Arzola, 2003.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Ed. Magna Terra Editores. Guatemala 1995.

BRUC CET ANAYA, Luis Alfonso. **El crimen organizado**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1985.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina, Ed. Heliasta S.R.L. 2001.

CAFFERATA NORES, José I. **La prueba en el proceso penal**. Ed. De palma Buenos, Argentina 1994.

CARBONE, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **Programa de derecho criminal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2001.



CERDA LUGO, Jesús. **Delincuencia organizada.** México, D.F.: Ed. Oaxaca S.A., 2000.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal Guatemalteco.** Ed. Llerena. S.A. 2005

DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Delincuencia organizada.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

GIMENO SENDRA, Víctor Manuel. **Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del tribunal constitucional y del tribunal supremo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Sauce, 1996.

HERNÁNDEZ VELA, Edmundo. **Diccionario jurídico internacional.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1985.

HUSAK BRINGAS, Douglas Noel. **Drogas y derechos.** México D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2001.

KATZ, Bernard. **La venta por teléfono.** Ed. Ediciones Deusto. S. A. España. 1995.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. **Las escuchas telefónicas en la experiencia judicial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta México, D.F. 1981

RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Pablo Antonio. **Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad.** Guatemala: Ed. Fénix S.A., 1999.



SALCEDO CARRILLO, Juan Antonio. **Soberanía del Estado y el crimen organizado**. Madrid, España: Ed. Tecnos S.A., 1998.

TORRES RIVERA, Fernando Manuel. **Temas selectos del crimen organizado**. México, D.F.: Ed. Hersa, 1994.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

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

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

Ley contra la Narcoactividad. Decreto, Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos. Decreto, Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, 2002.