

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



**LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN Y
LOS DERECHOS HUMANOS**

SULMA YOVANA GONZÁLEZ ANDRINO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010.

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

**LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN Y
LOS DERECHOS HUMANOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SULMA YOVANA GONZÁLEZ ANDRINO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010.

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

DECANO:	Lic. Amilcar Bonerge Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Alfredo González Ramila
Vocal:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Secretario:	Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Napoleón Orozco
Vocal:	Lic. Ronal Ortiz Orantes
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado

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).

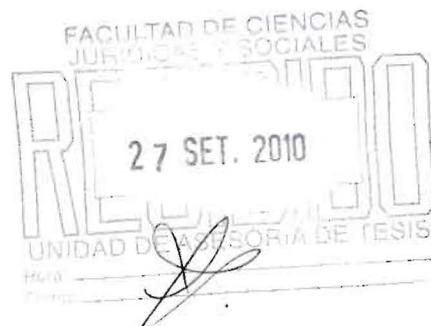


Lic. SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
Abogado y Notario



Guatemala, 27 de septiembre de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, del nombramiento recaído en mi persona como Asesor del trabajo de Tesis de la Bachiller **SULMA YOVANA GONZÁLEZ ANDRINO**, intitulado: **"LOS METODOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS"**.

Al finalizar la revisión del mismo, atentamente informo:

- a- Habiendo leído y asesorado cuidadosamente dicho trabajo, se hicieron los cambios y correcciones pertinentes.
- b- En la elaboración del indicado trabajo, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que se le formularon en cuanto al fondo y forma del mismo.
- c- Se concluye que el trabajo de la Bachiller Sulma Yovana González Andrino, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, si no también a la sustentación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal doctrinario, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, en relación al contenido científico considero es de primer orden, dado que incursiona de manera muy reflexiva en materia jurídica y expone sus efectos e incidencia en materia Penal; de igual manera el contenido técnico de la tesis, denota una esmerada redacción con

12 Calle "B" 40-08 Zona 5 Jardines de la Asunción
Ciudad de Guatemala



Lic. SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
Abogado y Notario



un lenguaje altamente técnico Jurídico, que abarca a lo largo de su contenido las etapas del conocimiento científico, donde la ponente deduce, induce y desfoga en un análisis apoyado en la legislación Penal, tanto nacional como internacional, además este trabajo puede ser un aporte para estudiantes, profesionales y apoderados de justicia cuando se vean involucrados en procesos relacionados con el tema de la ponente.

- d- La estructura formal de la Tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos analítico, deductivo, inductivo, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada y de observación, y para finalizar en este apartado considero dable hacer mención que dentro de las recomendaciones hechas a la Bachiller fue la de modificar el título del presente trabajo de investigación la cual fue cumplida a cabalidad por la misma quedando el título como **"LOS METODOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS"**.
- e- Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En tal sentido procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, del presente trabajo en base al adecuado desarrollo de investigación, ya que ha estado dentro de los parámetros establecidos, conteniendo aspectos importantes relacionados a los Derechos Humanos y los Métodos de Investigación.

Atentamente,

Lic. Salvador Humberto Molina Robles
Abogado y Notario
Col. 3,258
Asesor

SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO

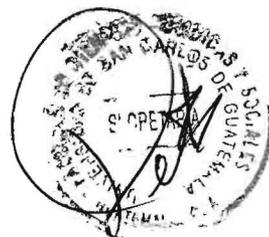
12 Calle "B" 40-08 Zona 5 Jardines de la Asunción
Ciudad de Guatemala

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SULMA YOVANA GONZÁLEZ ANDRINO, Intitulado: "LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS".-

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

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

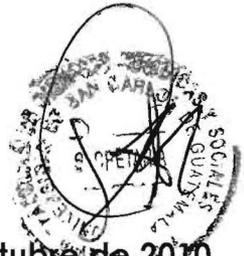


cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



Licda. Maria Lesbia Leal Chávez
Abogada y Notaria

Guatemala, 18 de octubre de 2010.



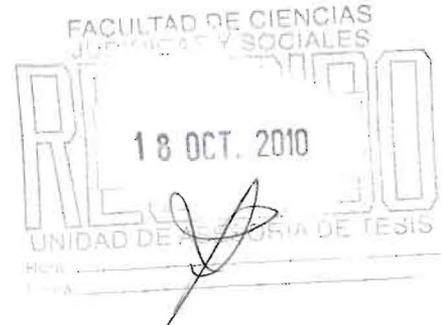
Licenciado

Marco Tulio Castillo Luñin

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Luñin:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Revisora de Tesis de la bachiller **Sulma Yovana González Andrino**, intitulado: **“Los Métodos de Investigación y los Derechos Humanos”**, precedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo, me es grato manifestarle que:

1. El trabajo establece un desarrollo científico y técnico, donde determina el reconocimiento de los Métodos de Investigación más recientes aprobados por nuestro ordenamiento jurídico, así como el avance de las leyes en esta materia.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo. La técnica que se empleó fue la documental, con la cual se recolecto ordenadamente la información bibliográfica necesaria actualizada y relacionada con el tema.
3. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ello meritoriamente se califico de sustento importante y valedero al momento de la revisión efectuada; estableciendo que en la redacción se utilizo un lenguaje técnico jurídico, circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
4. El tema seleccionado por la autora reviste vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico científico no solo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de

5ª. Calle 1-02 Zona 10 de Mixco
Lomas de San Jacinto
Teléfono 24350626
Ciudad de Guatemala



**Licda. Maria Lesbia Leal Chávez
Abogada y Notaria**



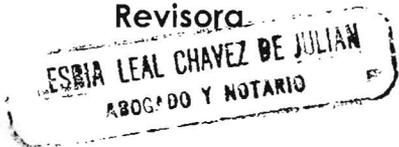
legalidad, cuya apreciación y ponencia que pueda hacerse del mismo a instancia de esa coordinación resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.

5. En las conclusiones la autora indica las deficiencias que son las que se presentan para poder implementar los métodos de investigación establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada y en sus recomendaciones establece como se debe apoyar a las Instituciones para que estos funcionen de una forma adecuada y el país se beneficie de esta ley especial.
6. La Bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis, la cual es actualizada.
7. Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**; para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Atentamente,

Licenciada Maria Lesbia Leal Chávez
Abogada y Notaria
Col. 3,936

Revisora



**5ª. Calle 1-02 Zona 10 de Mixco
Lomas de San Jacinto
Teléfono 24350626
Ciudad de Guatemala**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SULMA YOVANA GONZÁLEZ ANDRINO, Titulado LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/silh.





DEDICATORIA

- A JEHOVÁ DIOS:** El temor de Jehová es el conocimiento de la sabiduría y el conocimiento del santísimo es lo que es el entendimiento. Gracias Padre celestial por la sabiduría recibida de tu parte y las bendiciones derramadas en todo este camino recorrido.
- A JESUCRISTO:** Mi mediador ante Jehová, por dar su vida por mi y por la protección recibida.
- A MIS PADRES:** A mi madre Olga Lucrecia Andrino, que mi triunfo sea una muestra de agradecimiento a todo su apoyo y como un tributo a su amor y dirección; A mi padre Alejandro González Valenzuela, que Jehová lo tenga en su memoria.
- A MIS HIJAS:** Jessica Ximena y Dafne Valeria, mis dos grandes tesoros, que mi triunfo sea un ejemplo.
- A MI PAREJA:** Héctor Rafael Antonio González Obregón, complemento de mi vida, gracias por su paciencia y apoyo.
- A MIS HERMANOS:** Mario Alejandro y Marco Tulio, gracias por su apoyo que mi triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A MIS SOBRINOS (AS):** Alejandrita, Stefanie, Johden, Jordan, Angel Daniel, Ronald, Blanquita, Katheryn, Karen, Sofia, Andreita como un ejemplo.
- A MIS ABUELITOS:** Catalina Andrino, quien con su amor desde niña forjó en mí la superación y el ejemplo del trabajo, con todo mi amor y respeto; José Antonio González García, que Jehová lo tenga en su memoria.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** En especial a Arturo Andrino, Mirtala Morales de Andrino, Armando Bosarreyes, Lidia de Bosarreyes, Telma Andrino, María Demetria Gonzalez Valenzuela gracias por su cariño y apoyo.



A MI CUÑADA: Mirza Yohana Gomez Ezeta, gracias por tu apoyo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS: En especial a Evelyn de los Angeles López Muralles, cariñosamente "La Ami", compañera de viaje y de tantas vivencias en esta carrera.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO: Del Organismo Judicial, Tribunal de Sentencia Penal NyDCA de Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla, por su amistad y apoyo incondicional. En especial a Brenda Mayabel Makepeace Mazariegos.

A MIS PADRINOS DE GRADUACIÓN: Licda. Vitalina Orellana y Orellana, Dr. Ronal Armando Bosarreyes Andrino.

A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Salvador Humberto Molina Robles, gracias por su sabia dirección y orientación.

A MI REVISORA DE TESIS: Licda. María Lesbia Leal Chávez, con alto agradecimiento.

A LOS LICENCIADOS: Marco Tulio Castillo Lutín, Carlos López Chávez, Avidan Ortiz Orellana, Rodolfo Giovanni Celis Lopez, Victor Monterroso, Ruben Arriola, Elios Uriel Samayoa, Blanca Alfaro, gracias por su apoyo y amistad incondicional para poder hacer realidad este sueño.

A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, aulas donde forjé mi conocimiento en esta noble Profesión.

A USTED QUE LA RECIBE: Con todo respeto por compartir esta alegría.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Delincuencia organizada.....	1
1.1. Definición de delincuencia organizada.....	2
1.2. Orígenes de la delincuencia organizada.....	8
1.3. Forma en que opera la delincuencia organizada.....	14
1.4. Características de la delincuencia organizada.....	14
1.5. La delincuencia organizada como estructura.....	16
1.6. Tipos de delincuencia organizada.....	18
1.7. El uso de la tecnología por la delincuencia organizada.....	19
1.8. Diferencia entre delincuencia organizada y delincuencia común.....	20
1.9. Como aparece la delincuencia organizada.....	25

CAPÍTULO II

2. Delitos que comete la delincuencia organizada.....	29
2.1. De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad.....	29
2.2. De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.	33
2.3. De los contenidos en la Ley de Migración.....	34
2.4. De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.....	35

	Pág.
2.5. De los contenidos en el Código Penal.....	36
2.6. De los contenidos en la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero.....	41
2.7. De los contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada.....	42

CAPÍTULO III

3. Métodos especiales de investigación.....	45
3.1. La criminalística y las ciencias forenses.....	45
3.2. Los métodos especiales de investigación.....	52
3.3. Reglas generales.....	53
3.4. Medios para investigar grupos delictivos organizados y delitos de grave impacto.....	57

CAPÍTULO IV

4. Los derechos humanos y los métodos especiales de investigación y su relación.	79
4.1. Los derechos humanos.....	80
4.2. Los métodos especiales de investigación y los derechos humanos.....	84
 CONCLUSIONES.....	 91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada posee los medios para afectar sustancialmente el funcionamiento de los entes públicos, particularmente, el sistema de justicia, sea paralizándolo por la intimidación o el asesinato, o bien, penetrándolo a través de la corrupción; generando con ello que opere con impunidad en el país.

El problema legal existente para enfrentar el fenómeno de la delincuencia organizada la imposibilidad de atribuir un delito a los miembros de la delincuencia organizada toda vez que no se contaba con una figura jurídica penal sustantiva, que permitiera sancionar a un grupo delictivo organizado criminalmente estructurado, de tres o más personas, concertados para cometer los delitos constituyeron por sí mismos una justificación para la creación de la ley especial en Guatemala.

Existía la imposibilidad en cuanto a la obtención de los medios de prueba en los casos vinculados a la delincuencia organizada; éste problema se da por la forma como opera este tipo de delincuencia, los mecanismos y circunstancias de que se valen sus miembros para evadir su pertenencia o vinculación con las estructuras criminales desde las cuales actúan. El antecedente en cuanto a la delincuencia organizada lo encontramos en La Convención de Palermo, la cual constituye la voluntad política para asumir un problema de gran riesgo mundial, siendo la base legal para abordar el problema en toda su dimensión y no permitir que grupos delincuenciales y terroristas dicten pautas al mundo de manera irracional sin medir las consecuencias y generando un estado de terror, el cual socava cualquier intención de establecer una democracia sana, con fronteras abiertas y mercados libres. La Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos tienen la responsabilidad de que los países ratifiquen, acepten, aprueben o adopten la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y cumplan con las obligaciones en ella establecidas; creando y modificando las instituciones e instrumentos legales de acuerdo a sus necesidades, para que puedan combatir este flagelo.

El Estado de Guatemala se encuentra fortalecido con la entrada en vigencia de la Ley contra la Delincuencia Organizada, razón por la cual se realiza un análisis sobre la misma, en cuanto a determinar si están siendo aplicados los métodos especiales de investigación, los cuales le permitirá al Estado de Guatemala, asumir y abordar la implementación de una nueva estructura de investigación donde la delincuencia organizada no tenga futuro, y se pueda tener una nueva visión de país, se respete la dignidad del hombre y por ende los derechos humanos y sobre todo donde se dignifique la voluntad del Estado y su papel represor opere en pro de la seguridad y bienestar de toda la colectividad.

El capítulo primero desarrolla a la delincuencia organizada, indicando la forma en que operan, así como su desarrollo histórico; el capítulo segundo trata sobre los delitos que comete la delincuencia organizada, puntualizados a través de los diferentes marcos legales vigentes en Guatemala; el capítulo tercero trata acerca de los mecanismos que posee el Ministerio Público para investigar a la delincuencia organizada; y el capítulo cuarto desarrolla un análisis sobre los métodos especiales de investigación y su relación con los derechos humanos, individualizando las posibles violaciones que al implementar dichos métodos de averiguación se puedan llegar. En el desarrollo de la investigación se utilizó el método analítico para precisar la forma en que se desarrollan los métodos especiales de investigación dentro de la investigación criminal en Guatemala; y el método deductivo para encontrar las características generales en las cuales se manifiesta la delincuencia organizada y aquellos métodos de investigación utilizados para la averiguación de los delitos que comete.

Actualmente existen en el mundo una gran diversidad de convenios y tratados internacionales, cuya especialidad es atacar este tipo de delincuencia; sin embargo, poco se puede hacer si los países no atienden los compromisos adquiridos en dichos cuerpos legales de derecho internacional para combatirlos, siendo las herramientas adecuadas para ello la creación de nuevas leyes que combatan estas organizaciones criminales y el fortalecimiento del sistema de justicia para que dichas agrupaciones sean juzgadas.

CAPÍTULO I

1. Delincuencia organizada

Es un flagelo que ha corrompido a la sociedad guatemalteca desde hace varios años, siendo este el detonante para colocar a los habitantes en un estado de desamparo, esto debido por su funcionamiento y organización; siendo estos elementos los causantes de crear un estado de terror entre la población, permitiendo con ello el colapso del estado de derecho y la seguridad jurídica del país; es por ello que se ve la necesidad de que se implementen mecanismos de investigación en el sistema judicial para poder esclarecer los hechos delictivos cometidos por los miembros de dichas organizaciones o de aquellas personas que se presume son miembros, para determinar su grado de participación dentro de las mismas, siempre y cuando no se violenten los derechos fundamentales de cada individuo en el proceso investigativo.

El derecho penal no desconoce que en la realización del delito, además de las formas tradicionales de autoría individual, también se da la codelinquencia a través de la participación criminal de instigadores, cómplices y auxiliadores o facilitadores, a lo que se añade la asociación ilícita para delinquir, lo cual se manifiesta en comportamientos gravemente peligrosos a los anteriormente descritos, dada su permanencia, organización, planificación y cobertura económica; sin embargo, por varias décadas no se advirtió un incremento de esta última y hasta que la criminalidad organizada ha comenzado a dominar el mercado de las drogas ilícitas, el lavado de capitales, el tráfico

de armas, su actuación en actos terroristas e intervención en fraudes económicos y la corrupción de los servidores públicos.

La Organización de las Naciones Unidas desde el VII Congreso Mundial sobre la Prevención del Delito celebrado en la ciudad de Milán, Italia en 1985 y posteriormente en su IX Congreso llevado en El Cairo, Egipto en 1995, le dio especial atención a la delincuencia organizada, en donde se aprobaron resoluciones que instan a los Estados miembros a tareas concretas para la formulación de medidas adecuadas creadas para atacar, erradicar y buscar el juzgamiento de estas agrupaciones delincuenciales, mediante el desarrollo de legislaciones nacionales, la implementación de medidas de transparencia en los sectores comerciales, bancarios y estatales para evitar el lavado de dinero y la corrupción, la utilización del producto del delito, así como, la prestación de asistencia mutua a los países facilitando personas y medios probatorios en los casos en que intervenga el crimen organizado.

1.1. Definición de delincuencia organizada

El concepto de delincuencia organizada resulta muy difícil de definir, por lo complejo que es, actualmente se ven a través de los medios de comunicación, tanto escrita como televisiva, sobre capturas realizadas de bandas delincuenciales dedicadas al plagio o secuestro de personas, robo de vehículos o sus partes, o bien, quienes han cometido algún ilícito penal; y el primer pensamiento que pasa por las mentes de las personas de la vida civil de la sociedad es que son de la delincuencia organizada, es decir, se asimila

un significado inverso acerca de estas bandas delincuenciales, lo cual sería demasiado complicado asimilar esos significados y atribuirlos hacia esas organizaciones criminales.

Antes de dar una definición, más o menos acertada sobre la delincuencia organizada, es necesario indicar el significado de las acepciones gramaticales que componen dicho concepto, las cuales son: a) delincuencia; y b) organización.

a) Delincuencia: “Del latín *delinquentia*. f. 1. Cualidad de delincuente. || 2. Acción de delinquir.”¹ Para Manuel Ossorio, es: “El conjunto de delitos, ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos. Colectividad de delincuentes.”²

b) Organización: “Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines.”³

Teniendo en cuenta a las acepciones dispuestas por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se puede analizar: la palabra delincuencia es la manera ilícita con la que actúa una o varias personas, con la finalidad de delinquir o cometer delitos; y como segundo termino la palabra organización, es la integración de dos o más personas organizadamente, bajo normas y fines determinados, es decir, bajo una estructura jerárquica y de mando. De lo anterior al conjuntar ambos términos se puede establecer que la delincuencia organizada es el conjunto de personas organizadas, bajos normas y

¹ Pelayo y Gross, Ramón. **Diccionario enciclopédico Larousse**. Pág. 325

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales y políticas**. Pág. 259

³ **Ibíd.** Pág. 515

jerarquías, que tiene como finalidad cometer o llevar a cabo actos ilícitos. Por lo tanto, como toda asociación o sociedad, se encuentra sujeta a normas y disciplinas encaminadas para realizar su fin; es decir que actúa como una sociedad criminal, ya que sus actividades, a parte de ser ilegales, tendrán el fin de obtener ganancias lucrativas provenientes de hechos delictivos.

De esto ha dependido que el crimen organizado haya sido concebido como una sociedad, la cual busca operar fuera del control del gobierno, debido a que involucra a miles de delincuentes, quienes trabajan dentro de las estructuras complejas, ordenadas y disciplinadas de dicha corporación, las cuales están sujetas a reglas aplicadas con rigidez. En nuestros días, el concepto de crimen organizado es señalado a grandes grupos organizados, los cuales se dedican a actividades ilícitas, teniendo en ocasiones apariencia de corporaciones de carácter lícito, a través de las cuales se realizan o se ocultan operaciones criminales.

“Un nivel en el que se involucran demasiados intereses, capital financiero, infraestructura, mercado, políticas, etc., a comparación de la delincuencia común, que no tiene orden o capacidad para delinquir y sus delitos son "simples", mientras el delincuente común opera con el miedo de la sociedad a través de robos sin escala, la delincuencia organizada opera con capital financiero y tecnología para lograr un poder financiero nacional e internacional.”⁴

⁴ Rodríguez Martínez, Marco A. **Delincuencia organizada**. <http://www.monografias.com/trabajos22/delincuencia-organizada/delincuencia-organizada.shtml> (20 de marzo de 2010)

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por Guatemala el 12 de diciembre de 2000, fue aprobada mediante el Decreto 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el Artículo 2 literal a) por grupo delictivo organizado se entenderá como: “Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.”; así mismo en la literal c) del mismo Artículo indica que se entiende como grupo estructurado como: “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.”

Julia Isabel Ramírez Barrios al respecto sobre la delincuencia organizada manifiesta que: “llamada por otros crimen organizado, se percibe como una organización criminal, con estructura y normas propias, con integrantes jerarquizados según su especialidad, desde pistoleros o matones, pasando por los sicarios (asesinos especializados), hasta llegar a los delincuentes de cuello blanco que se sientan en la misma mesa con algunos funcionarios públicos, empresarios y políticos.”⁵

⁵ Ramírez Barrios, Julia Isabel. **Análisis del método de investigación especial “interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación” contenido en el Decreto 21-2006 Ley contra la Delincuencia Organizada.** Pág. 5

El Artículo 2 de la Ley contra la Delincuencia Organizada indica: “Para efectos de la presente ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes: a) De los contenidos en la Ley contra la Narcoactividad...; b) De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos...; c) De los contenidos en la Ley de Migración...; d) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo...; e) De los contenidos en el Código Penal...; f) De los contenidos en la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros...; g) De los contenidos en la presente ley...; h) De los contenidos en la Ley de Armas y Municiones... Lo anterior, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero. Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.”

A este tipo de delincuencia se le puede denominar de diferentes maneras, entre las cuales destacan: sindicato criminal, sociedad criminal, corporación criminal, sociedad delincencial, mafia, grupo delincencial, organización criminal; estos términos hacen referencia a la organización para lograr fines lucrativos a través del empleo del cohecho, la extorsión, el lavado de dinero, la corrupción, el secuestro, el asesinato y la violencia en general, utilizados como herramientas por sus miembros en sus operaciones ilícitas, tanto a nivel nacional como internacional.

Se puede comparar a la delincuencia organizada con una sociedad mercantil, salvando lo lícito o legal de lo ilícito o ilegal de cada una; ambas implican una estructura directiva, una unidad de mandos y directrices de funcionalidad, cuadros operativos y un flujo de capital, programas de expansión, entrenamiento de personal, relaciones con otras organizaciones y con el público, así como el uso de tecnología, en fin todas aquellas características que pueda poseer una entidad comercial legal, solo que encaminada hacia la comisión de delitos.

Es de hacer notar, la delincuencia organizada es un fenómeno mundial, tiene carácter político, económico y social, siendo esta una forma de organización adoptada por los delincuentes para obtener ganancias muy lucrativas provenientes de hechos delictivos estructurados; siendo las cuales por las cuales impera en la sociedad: la corrupción; la inestabilidad política, económica, jurídica y social; las migraciones y los vacíos en el poder público del país.

La fuerza de la delincuencia organizada radica en el establecimiento de alianzas, las cuales se logran en todos los niveles de la sociedad, incluyendo el ámbito político y militar; esto con la ayuda de la corrupción con lo cual logran su impunidad. Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno y extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

Por ello, la delincuencia organizada constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad; al construir conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional. La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando, la cual se encuentra estructurada en forma flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; tienen un grupo de sicarios a su servicio; tienden a corromper a las autoridades; estos son dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos; opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

Debido a esto, dichas organizaciones criminales ocupan capital, a veces para emprender un negocio, y que combinado con organización, disciplina, rigidez y políticas, forman una familia y a través de su organización criminal obtienen ganancias de acuerdo al giro que estas organizaciones criminales se dediquen.

1.2. Orígenes de la delincuencia organizada

De acuerdo con Julia Isabel Ramírez Barrios: "El dato más antiguo que se posee sobre el apareamiento de la delincuencia organizada en el mundo, se encuentra en un documento siciliano de 1658; en este se tiene conocimiento de que estas organizaciones empezaron a operar con mayor fuerza por primera vez; siendo que esta se extendió

desde entonces por toda el territorio italiano hasta el siglo XIX, naciendo en la época moderna la mafia ítalo-americana en dichos latifundios la que confiscaba tradicionalmente a los invasores procedentes de casi todos los rincones del Mediterráneo.”⁶

En Sicilia, durante el dominio árabe, las tierras se encontraban repartidas, pero cuando los normandos conquistaron la isla, en la Edad Media, los señores feudales inmediatamente despojaron a sus propietarios nativos dichos dominios; los campesinos que se oponían a trabajar en los feudos, se refugiaron en las montañas y permanecieron ahí hasta que los españoles desembarcaron por esas heredades en el Siglo XV, estos nuevos invasores no se limitaron en implementar medidas represivas en contra de los señores feudales y sus esclavos, siendo esta época en la cual la Mafia encarnaba el único bastión para atenuar las infamias incitadas por las autoridades y la milicia extranjera.

Durante siglos, la mafia indujo a los lugareños a buscar en el seno de la familia la reparación de cualquier arbitrariedad y conflicto; esto imponiendo a todos que nadie podía colaborar con los forasteros ni solicitar el auxilio de los jueces borbones, siendo el mutismo y la disciplina las normas a acatar frente al Estado, esto guarda cierta similitud con los clanes escoceses del siglo XIV. La venganza era solo de incumbencia de la familia, en este contexto emergió al mafia como alternativa de gobierno hasta la conversión de la isla de Sicilia en una colonia del Reino de Nápoles.

⁶ Ibíd. Pág. 9.

Entonces, los jóvenes sicilianos únicamente tuvieron tres disyuntivas, las cuales eran: pelear contra el nuevo invasor, emigrar a los Estados Unidos de Norteamérica, o bien, ingresar a la mafia; a finales del siglo XVIII muchos sicilianos tuvieron que emigrar hacia New York y varios de ellos ya formaban parte de la mafia; antes de ello la mafia actuaba para proteger los bienes de los nobles en la época feudal.

“Durante el siglo XIX, la mafia se transformó en una red organizada de clanes criminales, los cuales dominaban la vida rural de Sicilia, siendo sus miembros obligados a guiarse por un rígido código de conducta llamado Omerta, el cual exigía evitar cualquier trato o colaboración con las autoridades, este era un conjunto de reglas e las cuales cualquier traición a la familia se pagaba con la muerte.”⁷

El nacimiento de la Cosa Nostra, como se le denominó a la mafia ítalo-americana, ocurrió el 12 de noviembre de 1908; constituyéndose inicialmente como una filiar de la mafia siciliana dirigida en ese entonces por Don Vito Cascio Ferro; convirtiéndose en poco tiempo en una de las organizaciones criminales más emblemáticas del Siglo XX, llegando en 1975 a tener el poder suficiente y comparado solamente con el de los señores del Wall Street Center.

Al transcurrir los años se llegó a suprimir la ceremonia de iniciación para los nuevos mafiosos, la cual durante mucho tiempo formó parte de la Cosa Nostra; dicha ceremonia según indican María Isabel González Cano y Giovanni Graso consistía en: “Un rito, el

⁷ Ibíd. Pág. 10.

cual comenzaba en presencia del Padrino, quien con la sangre del candidato a gánster, obtenida con un pinchazo en un dedo, mojaba la imagen de Santa Rosalía, patrono de Palermo, y procedía a quemarla después, las cenizas las depositaba entre las manos del neófito, quien pronunciaba el juramento de aceptación; desde ese momento, el juramentado estaba comprometido con toda clase de vendetta o ajuste de cuentas, bien contra los enemigos de la familia, bien contra los clanes de mafiosos rivales, y contra todo pronóstico, el voto de silencio era patrimonio exclusivo de la mafia.”⁸

El imperio de la mafia tiene su auge, con la mafia de la Cosa Nostra; siendo casi erradicada por el Gobierno de Benito Mussolini, en Italia, quien intentó controlarla consiguiendo con ello que los miembros de la organización, así como, sus operaciones emigraran sus intereses hacia Estados Unidos de Norteamérica, siendo los planes de Mussolini frustrados por ello y con la detonación de la Segunda Guerra Mundial, época en la cual la mafia jugó un papel importante, floreciendo con mayor poderío.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la mafia siciliana empezó a manejar sus actividades criminales y durante la época de la prohibición se consolidó como una fuerza de poder en ese país, sobre todo en la ciudad de Chicago al realizar exitosos negocios; instalada la mafia se enfrentó al problema de no contar con una organización centralizada ni con una jerarquía, esto debido a las diferencias de poder existente entre los pequeños grupos de mafiosos quienes contaban con autonomía dentro de su propio distrito; siendo el modo de operar más común, el de optar a cargos políticos en varias

⁸ González Cano, María Isabel y Giovanni Graso. **Estudios sobre delincuencia organizada**. Pág. 42.

comunidades utilizando métodos coactivos contra el electorado, de este modo podían presionar a las fuerzas policiales y tener acceso legal a armas de fuego.

Durante la época de la prohibición, denominada así por Andrew J. Volstead, quien impuso una sanción para prohibir la venta de bebidas alcohólicas en todo el país y las grandes cantidades de dinero que esta generaba; se empieza a organizar grupos o familias quienes controlaban las ciudades más importantes de Estados Unidos de Norteamérica, entre ellas la ciudad de Chicago, los capos comenzaron a fraguar el crimen organizado en la venta del alcohol, empezando de esta forma una organización criminal basta, no pasó mucho tiempo desde entonces para que surgiera un líder que vendría a darle a la mafia un giro total y convertirse en uno de los más grandes capos de la mafia que ha conocido el mundo durante el Siglo XX, siendo este Al Capone, él modernizó y organizó a las grandes familias de la mafia estadounidense, se convirtió en uno de los pilares de la mafia moderna en la década de 1930. Las operaciones de Capone, además de contar sus gastos personales, debía pagar a policías, políticos, inspectores, verificadores, periodistas y abogados; sin embargo no pasó demasiado tiempo para que su imperio fuera desmantelado por integrantes del Gobierno Federal, siendo el 17 de octubre de 1931 condenado a prisión, pero no por el delito de organización criminal, sino por el delito de evasión fiscal.

Al Capone, fue quien modernizó y organizó a las grandes familias de las mafias de los Estados Unidos de Norteamérica, y se le conoce como uno de los pilares de las mafias modernas de los años de 30. Las operaciones de Capone comprendía además de

contar sus gastos personales, el pago a policías, políticos, inspectores, verificadores que controlaban la prohibición del alcohol durante los años 20, periodistas y abogados sumamente necesarios debido a los diferentes problemas que se podían suscitar durante esa época. Enviado a prisión en Atlanta; fue recluido en una penitenciaría federal y más adelante en la prisión de la isla de Alcatraz en el puerto de San Francisco en California. Al Capone en su estancia en Alcatraz no le fue fácil, aunque él podría ganar favores de algunos prisioneros recluidos, con sobornos de dinero, otros criminales no tomaron muy en serio al poderoso Capone; hubo muchos intentos de matarlo en Alcatraz, lo apuñalaron en la parte posterior de la espalda, trataron de envenenarlo, así mismo de estrangularlo y lo golpearon en varias ocasiones en la cabeza.

Al final de su vida, fue excarcelado en 1939 y esto fue debido a la mala salud que tenía a consecuencia de la sífilis contraída por una relación marital que tuvo con una prostituta. La infección atacó a su cerebro, siendo una persona fuera de sí, debido a la enfermedad y el maltrato sufrido en Alcatraz. Fue llevado a su mansión en Florida donde pasó el resto de su vida, en la que finalmente murió en 1947.

“Con la muerte de Al Capone se reorganizan las familias, su muerte no significó la extinción de la mafia, tampoco lo fue cuando se derogó la ley de prohibición; las organizaciones criminales abrieron nuevos mercados y negocios, en la actualidad son más rentables que la prohibición del alcohol, donde la mafia o crimen organizado evolucionaría, pero bajo el esquema creado por el más grande capo de la mafia.”⁹

⁹ Ibíd. Pág. 43.

1.3. Forma en que opera la delincuencia organizada

La delincuencia organizada posee un eje central de dirección y mando, el cual opera en forma celular y flexible con rangos permanentes de autoridad dentro de cada célula que integran.

Albergan permanencia más allá de la vida de sus miembros, es decir que en la práctica se proyectan a durar a través del tiempo. Tienen un grupo de sicarios a su servicio, estos son utilizados por los altos mandos para eliminar físicamente cualquier amenaza en contra de los intereses de la agrupación.

Corrompe a las autoridades, a través de promesas, coacciones, amenazas o cualquier tipo de conducta que permita influir en las tomas de decisiones de las autoridades estatales, que les permita la realización de sus negocios en total calma. Sus operaciones se ejecutan de conformidad con el principio de división del trabajo median células, las cuales solo se relacionan entre sí por medio de los altos mandos de la organización criminal.

1.4. Características de la delincuencia organizada

La delincuencia organizada posee, de conformidad con los lineamientos propios de dicho concepto jurídico, las siguientes características: a) Grupal; b) Permanente; c) Concertada; d) Jerárquica; e) Ánimo de lucro ilícito; f) Disciplinada; y g) Transnacional.

- a) Grupal: Por que se encuentra estructurado y organizado por tres o más personas.
- b) Permanente: Debido a que su formación no es fortuita, ni circunstancial, existe un ánimo de permanencia en delinquir por parte de sus integrantes; y de conformidad con lo preceptuado por la Ley contra la Delincuencia Organizada, se presume la existencia de permanencia cuando los integrantes del grupo delincencial hayan, por lo menos, planificado o estén planificando la realización de un delito previsto en la ya citada ley.
- c) Concertada: Ya que su funcionamiento es coordinado, es decir, los integrantes del grupo delictivo se ponen de acuerdo para pertenecer o colaborar con una organización de este tipo; o bien cometer o cooperar en la realización de alguno de los delitos contemplados en la Ley contra la Delincuencia Organizada; u ocultar personas o el producto del ilícito o favorecer la impunidad de los miembros de dicha organización.
- d) Jerárquica: Por ser una estructura organizada existen diferentes niveles de mando, los cuales van desde el jefe máximo de la organización y aquellas personas que toman decisiones dentro de la estructura, hasta los subordinados que solamente las siguen y los aspirantes a ingresar.
- e) Ánimo de lucro ilícito: El objetivo primordial de toda organización criminal es la obtención de riqueza en forma ilícita, ya sea de manera directa o indirecta, así como la obtención de algún beneficio, de carácter económico o político, para el provecho de los integrantes de la organización o de sus intereses propios de la entidad o para tercera persona.

- f) Disciplinada: Dentro de las relaciones internas de la organización criminal se observan normas de conducta rígidas con sanciones severas a quienes las incumplan.
- g) Transnacional: Esta es la característica más peligrosa que posee la delincuencia organizada, ya que debido a su afán de expansión, trasciende las fronteras del país en donde se origina el grupo delincuenciales, estableciendo conexiones transnacionales, superando en mucho los esfuerzos de los Estados en combatirla.

1.5. La delincuencia organizada como estructura

Cualquier organización criminal se basa en las más modernas técnicas de dirección empresarial; desde la organización, planificación y coordinación de las actividades; hasta la ejecución de dichas actividades y el control de los resultados obtenidos de las mismas. La jerarquía, la unidad de mando, la división del trabajo, la productividad, entre otras cosas, son conceptos dirigidos de forma natural por la delincuencia organizada; sus integrantes tienen como máximo principio, la solidaridad entre ellos, exactamente como sucede en cualquier empresa mercantil, en donde los jefes y empleados trabajan mano a mano por el bienestar común de la empresa.

Su actuación se realiza con criterios empresariales claramente establecidos por la organización, en los cuales se planifica las actividades de acuerdo con juicios económicos de la oferta y la demanda, contemplando el impacto de la acción investigativa y penalizadora del Estado, lo cual permite regular el alza o baja de precios,

las organizaciones criminales estructuran su actividad con la división del trabajo y la especialidad de la mano de obra, utilizando un modelo gerencial de organizaciones empresariales, dedicándose al tráfico de droga, al secuestro, al lavado de dinero, al tráfico de personas, al comercio de insumos para el procesamiento de drogas, o cualquier otras actividad penada por la ley.

La estructura de cualquier grupo delictivo organizado se basa en su dirección, administración financiera y capacidad de operación, es decir su dirección y administración son los pilares fundamentales en los cuales se basa la realización de sus fines.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la delincuencia organizada tiene como fin lucrativo, la obtención de ganancias a través de operaciones ilícitas o fraudulentas, por ello deben contar no solo con una administración de personal, sino que también con una administración económica con potencial en el ramo financiero, esto con el fin de trasladar sus ingresos producto de sus actividades ilícitas al ámbito legal. En términos simples, introducir al mercado legal, el dinero obtenido en las operaciones ilegales efectuadas por el grupo delincuencia organizado; conociendo a estas prácticas como lavado de dinero, que es el resultado de las ganancias obtenidas por la actividad ilegal de los carteles, con independencia de las actividades ilícitas que realizan.

De lo anterior se puede manifestar que una organización criminal cuenta con la siguiente estructura financiera: a) Gestión administrativa, contable y financiera; b) Establecimiento

y operación de canales y sistemas de comunicación e información interna; y c) Especificación y división del trabajo.

Con esto se observa que el sistema con el cual cuenta la delincuencia organizada es similar al de las empresas mercantiles; su estructura, como toda organización empresarial, debe estar encaminada a una excelente organización, en la cual no se pueden cometer ninguna clase de errores y correctamente diseñadas para llevar a cabo sus fines ilícitos, Ramírez Barrios, indica al respecto: “una organización de este tipo no es creada con el solo fin de gastar las ganancias obtenidas o cometer simples delitos, es de obtener poder y control.”¹⁰

Como se ha venido manifestando, la delincuencia organizada no solo cuenta con la estructura económico-financiera para la consecución de sus fines, sino que también cuenta con el apoyo de la tecnología y de las operaciones armamentistas para convertirla en una empresa suficientemente poderosa, aún al mismo Estado quien busca su desarticulación.

1.6. Tipos de delincuencia organizada

La delincuencia organizada en su accionar se encuentra dividida en tres tipos, los cuales son: a) Delincuencia organizada local; b) Delincuencia organizada nacional; y c) Delincuencia organizada transnacional.

¹⁰ Ramírez Barrios, Julia Isabel. **Ob. Cit.** Pág. 16

- a) Delincuencia organizada local: Consiste en una o varias bandas vinculadas, las cuales operan en una escala territorial menor, ya sea en una comunidad, municipio, departamento o región, actuando solo dentro de dichas circunscripción territorial.

- b) Delincuencia organizada nacional: Consiste en que una sola o varias bandas asociadas y de grandes proporciones operan dentro de una escala territorial mayor, relativa a la local; se le reconoce como una delincuencia mayor e actúa en todo el territorio de un Estado.

- c) Delincuencia organizada transnacional: Denominada también como delincuencia organizada transfronteriza, consiste en que el grupo delincuencial organizado construye conexiones con organizaciones similares de otros países, formando redes en todo el mundo; de este modo dichas organizaciones emprenden operaciones financieras, mercantiles, bancarias, bursátiles o comerciales; acciones delictivas como el soborno, la extorsión, el chantaje, ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos, adquisiciones ilegales, control y promoción de centros de juegos ilegales y de prostitución, etc.

1.7. El uso de la tecnología por la delincuencia organizada

La delincuencia organizada, por tener una ideología real, ha evolucionado con el pasar de los años, haciendo uso de la tecnología en sus técnicas y métodos, alcanzando los beneficios de la globalización, al poder asociarse con otros grupos criminales

organizados de otros países y organizaciones dedicadas al terrorismo, secuestro, narcotráfico, trata de personas, robo de vehículos y una lista interminable de delitos.

Los Estados, si desean desarticular este tipo de organizaciones criminales, deben emplear todos sus recursos y disponer de otros, para la utilización de nuevas técnicas de investigación criminal que lo permitan; para ello deben estar en las condiciones necesarias para la implementación de tecnología, aplicando un análisis más lógico o bien ilógico para ello.

1.8. Diferencias entre delincuencia organizada y delincuencia común

Un delito cometido por el delincuente no es del todo espontáneo, sino que puede ser premeditado o planificado; sin embargo, este depende de varios factores, por ejemplo: el número de personas que lo cometan o ejecuten, los procedimientos que siga, los recursos que utilice y los objetivos que persiga.

Los delincuentes comunes pueden actuar solos o en pandilla; empero, su fin no es más que delinquir con el objeto de obtener dinero para repartirlo entre sus miembros y gastarlos en drogas; no cuentan con una organización, códigos de conducta y capital financiero, aunque actúen en grupo; no pueden operar como parte de la delincuencia organizada debido a que el delincuente común delinque para obtener dinero robando a transeúntes, automóviles estacionados o sus partes, casas de habitación, etc.; es decir, este tipo de delincuencia no posee objetivos claros y específicos, es más a veces actúan en forma desorganizada, esto con el único fin de que los sustraído ilegalmente vaya al

consumo; un ejemplo claro es: un grupo de personas roba un automóvil, este es desmantelado para vender sus partes en el mercado negro, lo más común es que los delincuentes se disuelvan al ser repartido el botín para no ser capturados por la autoridad; la delincuencia organizada no efectúa esto, ya que cuando es aprehendido un individuo de su organización esta sigue, siendo sustituido este por otro en forma jerárquica.

Se puede decir que la delincuencia común es cometida por un individuo y tiene por objetivo la comisión de un delito que podría ser desde un delito menor, hasta uno grave, pero que no trasciende su escala y proporción; en otras palabras, no son cometidos por bandas bien organizadas, no existe una gran planificación en los ilícitos penales, o no se pretende operar permanentemente a gran escala.

En la delincuencia común se puede incluir algunos tipos de delitos, siendo estos: el robo, la estafa, el homicidio, etc., ese es el campo de acción de la delincuencia común o más popular; las personas asocian este tipo de delincuencia como inseguridad, es pues, a este tipo de delincuencia a la cual podríamos llamar de manera vulgar como delincuencia callejera, es decir, la más ordinaria.

Las diferencias entre la delincuencia común y la delincuencia organizada tenemos: por su estructura, por sus objetivos, por los recursos que utilizan, por su permanencia, por los procedimientos que utilizan, por su ámbito de acción.

a) Por su estructura: En la delincuencia organizada opera con tres o más personas, en la delincuencia común son menos de tres, sin embargo pueden participar más bajo la figura de la pandilla o cuadrilla, pero no poseen una organización definida, no existen niveles jerárquicos, carecen de normas de conducta y un capital que financie sus actividades.

b) Por sus objetivos: La delincuencia común no tiene objetivos específicos, su único fin es obtener dinero generalmente para la compra de drogas, para la comisión de un delito no existe una planificación detallada, siendo considerados como delincuentes de oportunidad, son personas que roban teléfonos móviles, asaltan buses de transporte colectivo de pasajeros, o bien despojan de objetos de valor a transeúntes, etc. Aunque el daño patrimonial puede ser menor, estos delincuentes están utilizando cada vez más la violencia, a tal grado de quitarle la vida a una persona por un teléfono celular, siendo esto exagerado. En cambio el monto de las operaciones efectuadas por la delincuencia organizada es más significativo, siendo sus ganancias cuantiosas, al grado que se ven en la necesidad de utilizar el lavado de dinero para ocultar el origen ilícito de su exagerada riqueza.

c) Por los recursos que utilizan: Los integrantes de un grupo de delincuencia organizada se encuentran bien equipados, usan tecnología en sus comunicaciones, vehículos veloces y todo terrenos, las armas que utilizan son de tipo ofensivo. Los integrantes de la delincuencia común generalmente usan armas blancas, tales como

dagas, puñales, cuchillos, etc., o bien armas de fuego cortas como pistolas, revólveres o bien de fabricación casera, denominadas también como hechizas.

d) Por su permanencia: Cuando la delincuencia común opera en grupo, éste se integra exclusivamente para la comisión del delito, es una agrupación de oportunismo, sin ánimo de permanecer integrados, el grupo generalmente se desintegra después de cometido el delito. En la delincuencia organizada, el grupo u organización permanece aún después de cometido el hecho delictivo, existe un ánimo de permanencia en la sociedad criminal, si uno de sus miembros muere, es apresado o se ausenta, es sustituido por otro que tenga las mismas características para que se encargue de las actividades del que ya no está.

e) Por los procedimientos que utilizan: En la delincuencia organizada, el grupo invierte en negocios lícitos para lavar el dinero producto de su actividad delictiva, los jefes compran posiciones en agrupaciones políticas y así ocupar cargos de gobierno para procurar su impunidad; se confunden con el ciudadano honrado y trabajador de clase media o alta, en su comunidad tratan de entablar amistad con el alcalde municipal, el jefe de la policía o cualquier funcionario que pueda servirles para sus negocios y en ocasiones hacen gala de caridad haciéndose pasar por filántropos de gran conciencia social; siendo la corrupción, la violencia, la violencia y el terror las bases sobre las cuales edifican su organización criminal y su poder económico, capaz de comprar una posición respetada dentro de la sociedad, infiltrándose en los organismos del Estado y sus instituciones logrando un poder casi absoluto que les permite operar impunemente

dentro y fuera del territorio nacional. Los delincuentes comunes generalmente solo se dedican a delinquir o usan alguna actividad económica informal como fachada de sus actuaciones ilícitas, son fácilmente identificados por su apariencia personal, son rechazados por la sociedad y viven en zonas marginales en áreas urbanas o suburbanas, siendo sus viviendas pobres y en algunos casos carentes de los servicios públicos básicos; son ampliamente conocidos por las fuerzas de seguridad pública y poseen un amplio record criminal y son utilizados por la delincuencia organizada para efectuar determinadas actividades ilícitas, siendo eliminados físicamente para romper cualquier vínculo con la organización.

f) Por su ámbito de acción: La delincuencia común tiene su ámbito de operaciones limitado al territorio nacional, esta limitación es tan específica que se puede observar dentro de una ciudad, en donde los delincuentes comunes se abstienen de operar en el territorio de otro delincuente, llegándose a esta segmentación a través de la violencia, la cual delimita el sector en donde el cual puede operar; sin embargo puede lograr su expansión en la misma medida que logra su organización. La delincuencia organizada tiene un ámbito de actuar mucho más extenso, llega a conformar redes internacionales, su delimitación no se da tanto por el territorio, sino en cuanto a la materia o clase de negocio; también se da el caso que en una misma ciudad operan varios grupos independientes del crimen organizado, dedicándose algunos al narcotráfico, otros al contrabando, otros a la trata de personas, etc., procurando no interferir entre sí, guardándose una armonía que solo se rompe si alguno de los grupos pone en riesgo los intereses del otro.

1.9. Como aparece la delincuencia organizada

Son variados y complejos los factores que se han sumado para propiciar el desarrollo de la delincuencia organizada en la actualidad, está afecta la estabilidad económica, política y social de los países del mundo; entre los más relevantes cabe señalar los siguientes:

a) Las guerras locales y regionales, partiendo de las dos conflagraciones mundiales de la primera mitad del siglo XX, sumada a ellas, la de Vietnam y los más recientes conflictos bélicos fratricidas, así como los cruentos y horrendos enfrentamientos de las Repúblicas de ex Yugoslavia y de Ruanda, que han lanzado al mundo millones de minorías étnicas de refugiados en discontinuidad cultural.

b) La extensión y penetración de las mafias, como la japonesa, que cuenta con más de cien mil miembros distribuidos en 3000 grupos con recursos anuales superiores a los 10000 millones de dólares de los Estados Unidos de América. De igual manera ocurre con la Cosa Nostra Siciliana, los cárteles colombianos y mexicanos, los cuales operan de manera abierta con grandes inversiones en el sistema financiero, tales como inmobiliarias, empresas grandes, juegos de azar y tráfico de drogas.

c) El desempleo y la pobreza; esto debido a la carencia de fuentes de trabajo, la marginalidad y el abandono gubernamental de grandes sectores urbanos y rurales de la sociedad mundial, especialmente en los continentes africano y latinoamericano, los

cuales conforman grupos que son fácilmente utilizados para formar adeptos al crimen organizado.

d) La corrupción generalizada, siendo que flagelo criminal tiene un gran poder de infiltración en todos los sectores y penetra el tejido social, involucrando en sus actividades ilícitas a funcionarios públicos, políticos, gobernantes y empresarios, a través de sobornos, cohechos, extorsiones, amenazas o intimidaciones que facilitan el tráfico de armas y de drogas, el lavado de dinero, el contrabando, entre otras infracciones penales.

e) Los medios de comunicación y la revolución informática, debido a las facilidades de la comunicación moderna que cuenta con transporte de instrumentos altamente sofisticados, se ha facilitado la expansión del crimen organizado y ha convertido en casi nulo los esfuerzos realizados para prevenirla y combatirla.

f) La globalización, el cual consiste en un paradigma nuevo que tiene características internacionales, en beneficio de los sectores dominantes, lo que permite que la criminalidad organizada pueda planear y ejecutar delitos como el tráfico de personas, de armas y de drogas, el terrorismo y la corrupción a través de una extensa y compleja red internacional que usa las ventajas de las innovaciones tecnológicas, de la actividad comercial y el consumismo internacional.

g) Los delitos económicos o de empresas, si bien es cierto existen notorias diferencias entre las organizaciones criminales y las sociedades o personas jurídicas

legalmente establecidas, no puede perderse de vista que tales personas morales pueden ser utilizadas para cometer delitos; en el ámbito penal desde hace mucho tiempo se ha considerado que las sociedades o personas colectivas no podían ser sancionadas penalmente porque los elementos del delitos, especialmente la culpabilidad, sólo puede arrojarse a personas naturales, no así a entes abstractos o de ficción. Se sostiene que existe una intercomunicación entre los organismos criminales y las sociedad mercantiles, por cuanto se organizan con el mismo modelo funcional de negocios, con fines lucrativos, de expansión en sus operaciones y de reinversión de sus ganancias; por otra parte, la responsabilidad individual se invisibiliza a través de entes colectivos, como ocurrió con las sociedades anónimas y las fundaciones lícitamente utilizadas que se favorecieron con la impunidad.

CAPÍTULO II

2. Delitos que comete la delincuencia organizada

La delincuencia organizada, por ser una entidad que opera ilegalmente, comete de manera directa o indirectamente determinado número de delito, siendo estos de gran trascendencia por el nivel de ejecución y de beneficios económicos que se perciben dentro de dicha organización.

La delincuencia organizada de conformidad con lo establecido en el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada es: “cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:”

2.1. De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad

Mediante el Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, se creó la Ley contra la Narcoactividad, cuerpo legal que tiene por objeto la protección de la salud de los habitantes, considerándola como un bien público y declarando de interés social las acciones contra la drogadicción y cumpliendo con los compromisos adquiridos a través de los diversos tratados internacionales que comprometen al Estado a luchar contra el narcotráfico y toda actividad relacionada con la producción fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes psicotrópicos y drogas; debido a que

este tipo de actividad ilegal se ha concentrado en organizaciones criminales, la Ley contra la Delincuencia Organizada, indica que éstas comenten los delitos contenidos en el Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala siguientes:

a) Tránsito internacional: Comete este delito la persona que sin estar autorizada, participe en cualquier forma en el tránsito internacional de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como de precursores y sustancias esenciales destinadas a la fabricación o disolución de las referidas drogas.

b) Siembra y cultivo: La persona comete este delito cuando sin estar autorizada legalmente siembre, cultive o coseche semilla, florecencias, plantas o parte de las mismas, de las cuales naturalmente o por cualquier medio, se pueda obtener drogas que produzcan dependencia física o psíquica.

c) Fabricación o transformación: Se comete este delito cuando sin autorización legal, elabore fabricare, transformare, extrajere u obtuviere drogas.

d) Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito: Este delito se refiere a la persona sin autorización legal adquiera, enajene a cualquier título, importe, exporte, almacene, transporte, distribuya, suministre, venda, expendá o realice cualquier otra actividad de tráfico de semillas, hojas, plantas, florecencias o sustancias o productos clasificados como drogas, estupefacientes, psicotrópicos o precursores; así mismo se refiere cuando

se proporcione los medios, facilite o permita el aterrizaje de naves aéreas utilizadas para el tráfico ilícito.

e) Promoción y fomento: La persona comete este delito si de alguna forma promueve el cultivo, el tráfico ilícito, de semillas, hojas, florecencias, plantas o drogas, o la fabricación, extracción, procesamiento o elaboración de éstas, o fomente su uso indebido.

f) Facilitación de medios: La persona que poseyere, fabricare, transportare o distribuyere equipo, materiales o sustancias, a sabiendas de que van a ser utilizadas en cualquiera de las actividades a que se refieren los delitos anteriores, será responsable de este delito.

g) Alteración: El que alterare o falsificare, total o parcialmente, recetas médicas y que de esta forma obtenga para sí o para otro, drogas o medicamentos que las contenga, será responsable de este delito; de igual manera es responsable la persona a quien sin fines terapéuticos o prescripción médica a otra persona, con el consentimiento de ésta, aplique cualquier tipo de drogas; y también en el caso de que a quien se administrare no prestare su consentimiento o fuere menor de dieciocho años.

h) Expendio ilícito: El que estando autorizado para el expendio de sustancias medicinales que contengan drogas, las expidiere en especie, calidad o cantidad distinta a la especificada en la receta médica o sin receta médica, es responsable de este delito.

i) Receta o suministro: Es responsable de este delito el facultativo que recete o suministre drogas que necesiten receta para ser adquiridas cuando no son indicadas por la terapéutica con infracción de las leyes o reglamentos sobre la materia.

j) Transacciones e inversiones ilícitas: Comete esta conducta delictiva el que por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, realizare con otras personas o establecimientos comerciales, bancarios, financieros, o de cualquier otra naturaleza, transacciones mercantiles con dinero productos provenientes de las actividades ilícitas previstas en esta ley, independientemente del lugar del territorio nacional o extranjero donde se haya cometido el delito o donde hayan producido dichos recursos financieros.

k) Asociaciones delictivas: Los que formen parte de bandas o asociaciones, integradas por dos o más personas, destinadas a sembrar, cultivar, producir, refinar, comercializar, vender, traficar, transportar, retener, distribuir, almacenar, importar, exportar, recibir o entregar drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o productos derivados de las mismas o destinados para su preparación, así como cualquier otra actividad ilícita relacionada con la misma, son responsables de dicha conducta delincencial.

l) Procuración de impunidad o evasión: Quien siendo funcionario o empleado público encargado de investigar, juzgar o custodiar a personas vinculadas con los delitos tipificados en esta ley, contribuya en cualquier forma a la impunidad o evasión de tales personas, oculte, altere, sustraiga o haga desaparecer las pruebas, los rastros o los

instrumentos del delito, o que asegure el provecho o producto de ese hecho, es responsable dicho ilícito penal.

2.2. De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos

En este cuerpo legal se encuentran tipificados aquellos delitos cuyo bien jurídico tutelado es proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y la creación de condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, para lo cual se hace necesaria la implementación de las disposiciones legales adecuadas para prevenir la utilización del sistema financiero nacional para la realización de negocios ilegales, cumpliendo con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos adquirido en tratados internacionales suscritos y aprobados por el Estado de Guatemala, de manera que se proteja la economía nacional y la estabilidad y solidez del sistema financiero. Y de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada, el crimen organizado puede llegar a cometer el delito, contenido en el Decreto 67-2001 del Congreso de la República, siguiente:

a) Lavado de dinero u otros activos: Comete este delito quien por sí, o por interpósita persona invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; así también quién adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a

saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; o bien oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión este obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito;

2.3. De los contenidos en la Ley de Migración

Es por medio de este cuerpo legal que el Estado de Guatemala puede garantizar un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional, así como la permanencia de estos últimos dentro del mismo; además contiene dentro de su marco jurídico una serie de delitos que pueden llegar a ser cometidos por organizaciones criminales, los cuales de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizadas son:

- a) Ingreso ilegal de personas: Comete este delito la persona que promueva o facilite el ingreso al país de una o más personas extranjeras sin cumplir con los requisitos legales de ingreso y permanencia en el país.

- b) Tránsito ilegal de personas: Quien promueva o facilite el ingreso y tránsito de una o más personas sin cumplir con los requisitos legales de ingreso y permanencia en el

país con el fin de trasladarlas con destino a otro país, es responsable por esta conducta delictiva.

c) Transporte de ilegales: La persona, que conduzca o ponga a disposición, cualquier medio de transporte con el fin de transportar a personas extranjeras que hayan ingresado o permanezcan en forma ilegal dentro del territorio guatemalteco, comete este delito.

2.4. De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo

En esta ley, se da cumplimiento con el compromiso de elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir el financiamiento del terrorismo en el territorio guatemalteco, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores, de manera que se proteja la estabilidad y el orden constitucional de la nación, creando los tipos penales adecuados para dicho fin; siendo los delitos que pueden llegar a cometer las agrupaciones delincuenciales, de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada, contenidos en este cuerpo legal los siguientes:

a) Financiamiento del terrorismo: Comete este delito la persona que por el medio que fuere, directa o indirectamente, por sí mismo o por interpósita persona, en forma deliberada proporcionare, proveyere, recolectare, transfiriere, entregare, adquiriere, poseyere, administrare, negociare o gestionare dinero o cualquier clase de bienes, con la

intención de que los mismos se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte, para el terrorismo. Asimismo, comete este delito quien realice alguno de los actos definidos como financiamiento del terrorismo en cualquiera de los convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala.

b) Traslado de dinero: Quien omitiendo efectuar la declaración jurada correspondiente en el puerto de salida o de entrada del país, en los formularios establecidos por la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por sí misma o por interpósita persona, transporte del o hacia el exterior de la República dinero en efectivo o en documentos negociables al portador, por una suma mayor a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional, es responsable por esta conducta delictiva.

2.5. De los contenidos en el Código Penal

Es a través de este marco jurídico por medio del cual se logra establecer los ilícitos penales cometidos por las personas individuales o colectivas que se encuentran dentro del territorio guatemalteco, aunque data de hace varias décadas es la ley principal que enmarca y regula el derecho penal del Estado de Guatemala; y de acuerdo con la Ley contra la Delincuencia Organizada, los grupos delincuenciales pueden llegar a cometer los delitos, contenidos en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, siguientes:

- a) Peculado: Comete este delito el funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otra persona sustraiga dinero u otros efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones.
- b) Malversación: Este delito lo comete el funcionario o empleado público que diere a los caudales o efectos que administra, una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados los mismo.
- c) Concusión: Esta conducta delictiva es realizada por el funcionario o empleado público que, directa o indirectamente o por actos simulados, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo; esto también es aplicable a los árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos, con respecto a las funciones que como tales desempeñen, así como al funcionario o empleado público que, con propósito de lucro, interponga su influencia para obtener una resolución de cualquier autoridad, o dictamen que debe pronunciarse ante la misma.
- d) Fraude: El funcionario o empleado público comete este delito cuando interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratos, ajustes, o liquidaciones de efectos de haberes públicos, se concertare con los interesados o especuladores, o usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado
- e) Colusión: La persona comete este ilícito penal cuando mediante pacto colusorio o empleando cualquier otra forma ilícita, evite la citación o comparecencia a juicio de

tercero o provoque resoluciones que perjudiquen los derechos del mismo; también cometen este delito los abogados que, a sabiendas, dirijan, patrocinen o realicen las gestiones y solicitudes respectivas.

f) Prevaricato: Comete este delito el juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos.

g) Evasión: Es responsable de este delito la persona que hallándose detenida o condenada, se evadiere con violencia o sin ella.

h) Cooperación en la evasión: La persona que procurare o favoreciere le evasión de una persona detenida o condenada por delito, es responsable de dicha acción; así mismo es responsable funcionario o empleado de confianza encargado de la custodia o guarda del evadido, o si el hecho se hubiere cometido empleando violencia.

i) Evasión culposa: El funcionario o empleado público encargada directamente de la custodia o guarda de persona detenida o condenada por delito que culposamente diere ocasión para que se fugue, es responsable de este delito.

j) Asesinato: Este delito lo comete la persona que matare a una persona: i) Con alevosía; ii) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro; iii) Por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago; iv) Con premeditación

conocida; v) Con ensañamiento; vi) Con impulso de perversidad brutal; vii) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para sus copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible; viii) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

k) Plagio o secuestro: Cometen este delito la personas o personas que detengan en contra de su voluntad a una persona con un propósito ilícito de igual o análoga entidad, es decir lograr un rescate, canje u otro propósito ilegal.

l) Hurto agravado: Efectúa esta conducta delictiva la persona que tomare, sin la debida autorización, armas de fuego, vehículos, cosas religiosas, total o parcialmente ajenas.

m) Robo agravado: De este delito es responsable la persona que, sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajenas, en los siguientes casos: i) Cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla; ii) Cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho; iii) Sí los delincuentes llevaran armas o narcóticos, aun cuando no hicieren uso de ellos; iv) Si lo efectuaren con simulación de autoridad o usando disfraz; v) Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios; vi) Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril,

buque, nave aeronave, automóvil u otro vehículo; o vii) Cuando concurrieren alguna de las circunstancias contenidas en los incisos lo., 2o., 3o, 6o, 7o., 8o, 9o., 10 y 11 del Artículo 247 del Código Penal.

n) Estafa: Quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno, es responsable de este delito.

o) Trata de personas: Comete este delito la persona que permita la captación, transporte, traslado, retención, acogida o recepción de uno o más personas para su explotación, aún con el consentimiento de estas.

p) Terrorismo: Este delito lo comete Quien con el propósito de atentar contra el orden constitucional o de alterar el orden público, ejecutare actos encaminados a provocar incendio o a causar estrago o desastres ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos.

q) Quiebra fraudulenta: Este tipo de delito lo comete el comerciante que dolosamente disminuye su activo o aumentan su pasivo provocando o agravando la cesación de pagos, así como la de los comerciantes cuya verdadera situación no puede apreciarse.

r) Fabricación de moneda falsa: Esta conducta delictiva es efectuada por la persona que fabricare moneda falsa imitando moneda legítima nacional o extranjera de curso legal en la República o fuera de ella.

s) Alteración de moneda: Esta conducta delictiva tiende a su consumación cuando se alterare, de cualquier manera, moneda legítima nacional o extranjera, de curso legal en la República o fuera de ella.

t) Introducción de moneda falsa o alterada: Así mismo es responsable de esta conducta, la persona que, a sabiendas, introduzca al mercado nacional o internacional moneda falsa imitando moneda legítima nacional o extranjera de curso legal en la República o fuera de ella o bien moneda alterada.

2.6. De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros

Es por medio del Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala que el Gobierno de la República ha adoptado las disposiciones tendientes a la reestructuración y perfeccionamiento del sistema aduanero de la nación, siendo indispensable para complementarlas la emisión de las medidas que permitan el control efectivo del contrabando y defraudación en el ramo aduanero, así como combatir eficazmente la corrupción en la internación y egreso de mercancías, a efecto de que las mismas ingresen por las vías legalmente establecidas y se cancelen los tributos correspondientes; y de acuerdo con la Ley contra la Delincuencia Organizada, el crimen organizado comete los delitos, contenidos en la Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, siguientes:

a) Contrabando aduanero y de la defraudación aduanera: Comete este delito la persona que evade dolosamente, en forma total o parcial, el pago de los tributos aplicables al régimen aduanero. También constituye defraudación la violación de las normas y aplicación indebida de las prohibiciones o restricciones previstas en la legislación aduanera, con el propósito de procurar la obtención de una ventaja infringiendo dicha legislación.

2.7. De los contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada

Es por medio del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, que el Estado cumple con el compromiso adquirido de crear la legislación adecuada para combatir a las organizaciones dedicadas a la comisión de hechos ilícitos, creando para ello nuevos tipos penales que pueden llegar a cometer, los cuales son:

a) Conspiración: Este delito lo comete quien se concierte con otra u otras personas con el fin de cometer uno o más delitos de los enunciados en el Artículo 2 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

b) Asociación ilícita: Comete este delito quien participe o integre asociaciones del siguiente tipo: i) Las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promuevan su comisión; y ii) Las agrupaciones ilegales de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas.

c) Asociación ilegal de gente armada: Quien organice, promueva o pertenezca a grupos o asociaciones no autorizadas, para el uso, entrenamiento o equipamiento con armas, comete este delito.

d) Entrenamiento para actividades ilícitas: Es responsable de este delito la persona que equipe, organice, instruya o entrene a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o policiales, para el desarrollo de actividades terroristas, escuadrones de la muerte, grupos de justicia privados, bandas de sicarios o destinadas a ejecutar acciones de delincuencia organizada.

e) Uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia: Es responsable de este delito la persona que con ánimo de cometer un delito use, exhiba, porte o se identifique con prendas, uniformes o insignias reales, similares o semejantes a los del ejército, policía o fuerzas de seguridad del Estado.

f) Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional: Comete esta conducta delictiva la persona que a sabiendas, de cualquier forma autorice el ingreso al país, venda o comercialice vehículos terrestres, marítimos, aéreos o maquinaria que hayan sido robados en el extranjero o en el territorio nacional.

g) Exacciones intimidatorias: Comete este ilícito penal, la persona que vinculada a la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, en abierta

provocación o de forma intimidatoria solicite o exija la entrega de dinero u otro beneficio en la vía pública o en medios de transporte.

h) Obstrucción extorsiva de tránsito: Este delito lo realiza la persona que agrupada en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, en abierta provocación o de forma intimidatoria solicite u obtenga dinero u otro beneficio de conductores de cualquier medio de transporte por permitirle circular en la vía pública, sin estar legalmente autorizado.

Lo anterior, con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero. Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

CAPÍTULO III

3. Métodos especiales de investigación

El ordenamiento jurídico guatemalteco enumera una nueva serie de métodos investigativos especiales para la averiguación de la verdad en ciertos delitos considerados de alto impacto por la sociedad, los cuales se encuentran contenidos dentro del Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Sin embargo, es importante dentro de la presente investigación exponer brevemente lo que son los métodos de investigación criminal utilizados por el Ministerio Público para el esclarecimiento de los hechos delictivos en Guatemala; es decir, la base de la investigación criminal de los delitos, a través de la cual se permite el esclarecimiento de la verdad acerca de un suceso que atenta en contra de un bien jurídico protegido y reconocido por el Estado guatemalteco, siendo la ciencia en la cual se apoya el sistema de indagación la criminalística y las ciencias forenses.

3.1. La criminalística y las ciencias forenses

La criminalística es la ciencia que auxilia al Derecho Penal cuyo objetivo es el descubrimiento, explicación y prueba de los hechos delictivos, así como la verificación de los autores y víctimas de los mismos. La criminalística se vale de los conocimientos

científicos y aplica diferentes procedimientos y técnicas de investigación para reconstruir los hechos, siendo el conjunto de disciplinas auxiliares que la componen se denominan ciencias forenses; de acuerdo con la enciclopedia libre Wikipedia la criminalística se puede definir como: “La disciplina auxiliar del Derecho Penal que aplica los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen del material sensible significativo relacionado con un presunto hecho delictivo, con el fin de determinar su existencia, o bien reconstruirlo, para señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos, llegando así a la verdad histórica del hecho.”¹¹

Mario Sanler Castillo define a la criminalística como: “La ciencia que establece los métodos para el descubrimiento, recolección y análisis de los indicios y las pruebas, con el fin de esclarecer individualmente los hechos delictivos ocurridos, determinar autoría y establecer su prevención.”¹²

Los autores guatemaltecos José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco indica que: “es función de la criminalística investigar y determinar, quién o quiénes, cómo, cuándo, donde, por qué, a quién o a quiénes; nos permite llegar a la reconstrucción de los hechos, y demostrar la verdad objetiva. La Criminalística o Policía Científica resulta ser un necesario auxiliar en la administración justicia para el verdadero esclarecimiento de los delitos.”¹³

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Criminal%C3%ADstica> (20 de marzo de 2010).

¹² Sanler Castillo, Mario; **Criminalística para abogados**; <http://www.monografias.com/trabajos63/criminalistica-abogados/criminalistica-abogados.shtml> (20 de marzo de 2010).

¹³ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela; **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**; Pág. 36.

Para el maestro Moreno González, citado por Julio Eduardo Arango Escobar, manifiesta que la criminalística es: “La disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen del material sensible significativo relacionado con el hecho, para la comprobación de la verdad histórica.”¹⁴

Se puede entender de estas definiciones que la criminalística es una rama del conocimiento humano, aplicándose en su estudio conocimientos de las ciencias naturales y culturales según sea el caso, estableciendo un procedimiento general para llegar a resultados verdaderos, confiables o útiles y una serie de prácticas particulares para el estudio de un objeto, permitiendo con ello la búsqueda o indagación de un hecho delictivo, analizando los elementos que son aprehendidos o percibidos mediante la aplicación de los sentidos humanos, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el hecho punible que se investiga.

Dentro de la criminalística existen aplicaciones clásicas, como la fotografía, planimetría, balística, química, huellografía y dactiloscopia, mecánica, urbanismo y paisajismo, ecología e informática, entre otras. Los estudios criminalísticos se apoyan en métodos y técnicas propias del trabajo de diferentes disciplinas, ciencias auxiliares y laboratorios periciales, entre los que se encuentran:

¹⁴ Arango Escobar, Julio Eduardo; **Metodología de la investigación criminal y derechos humanos**; Pág. 30.

a) Arte forense: El retrato compuesto o hablado, realizado a partir de la memoria de la víctima, es el más famoso, pero también se llevan a cabo dibujos con base en videos y fotos, y progresiones de edad en caso de personas desaparecidas. Utilizan un restirador, lápices, testimonio, ya sean verbales o con fotos y videos, para ofrecer opciones al artista.

b) Antropología forense: Para poder determinar el sexo, talla, edad, grupo étnico, e incluso llegar a la reconstrucción facial de restos humanos, se requiere de varias semanas de trabajo en el laboratorio antropológico.

c) Balística forense: La balística forense, como rama de la balística general y parte fundamental de la Criminalística, tiene como objetivo que en sus laboratorios se lleven a cabo todos los procedimientos y estudios necesarios de los cartuchos, balas y armas relacionadas con los homicidios, suicidios, accidentes y lesiones personales.

d) Dactiloscopia: Aunque la gran mayoría de las impresiones dactilares pueden hallarse en el lugar del hecho, en otros casos es necesario que los objetos que posiblemente tengan huellas latentes sean trasladados a los laboratorios para su reactivación, utilizando polvos, vapores de yodo, ciano-acrilato de sodio o por medio del rayo láser.

e) Documentoscopia: La palabra se origina a partir de la conjunción del vocablo latino *documentum* (enseñar, mostrar) y del griego *skopein* (ver, observar) y, junto con la

palabra *Documentología* se utiliza para nombrar al conjunto estructurado y sistematizado de conocimientos y procedimientos técnico-científicos dentro de la Criminalística dirigidos al estudio de los documentos en general, características, forma de confección, alteraciones, etc., como así también a la investigación de manuscritos y/o firmas que ellos contengan y que sean de interés para la investigación que se realiza, pertenezca ésta al fuero judicial o al privado.

f) Entomología forense: La entomología forense se basa en la sucesión ecológica de los artrópodos que se instalan en un cadáver para determinar la fecha de la muerte. Es especialmente útil en cadáveres con varios días, semanas o meses de antigüedad.

g) Fisionomía forense: Reconstruye las características de un rostro con la ayuda de materiales moldeables. Utiliza un molde de cráneo de plástico con varias capas de material para simular la piel, espátulas de escultor, pinturas. En muchas agencias se utilizan programas de computadora para modelar huesos, músculos y piel en 3D.

h) Fotografía forense: La participación del fotógrafo para realizar la fijación fotográfica de la escena y todo lo relacionado con la misma es fundamental; sin embargo, es sólo la primera parte de su trabajo, ya que posteriormente tendrá que trasladarse al laboratorio de fotografía forense para llevar a cabo el revelado del material con el que serán ilustrados los dictámenes.

- i) Genética forense: El estudio de material biológico, como la saliva, semen, sangre, pelo, y otros tejidos, permiten tipificar el ácido desoxirribonucleico (ADN), método identificatorio moderno y que por su gran precisión se ha denominado huella genética.

- j) Grafología: Permite establecer, con sólo leer una firma, si el individuo es zurdo o diestro, blanco o negro, hombre o mujer, tiene problemas mentales, rango de inteligencia y qué enfermedades padece.

- k) Hecho de tránsito: Mediante la aplicación de diferentes técnicas de análisis químico, pueden examinarse los fragmentos de pintura, efectuando distinciones en cuanto al calor y los compuestos de las mismas.

- l) Hematología: En esta especialidad la aplicación de la química es fundamental si una mancha que se halló en el lugar del hecho es sangre y si ésta es de animal o humana; en caso de tratarse de sangre humana se determinarán los grupos, subgrupos y el factor RH.

- m) Incendios y explosivos: Para el estudio de los residuos que dejan los incendios y las explosiones, pueden utilizarse la cromatografía de capa fina, la cromatografía gas-líquido y la cromatografía líquida de alto rendimiento; pudiéndose determinar el tipo de sustancia que se utilizó.

- n) Medicina forense: Si se considera que el laboratorio es el lugar en donde se realizan trabajos de investigación científica, bien puede estimarse el necrocomio o a los Servicios Médicos Forenses como los laboratorios que utilizan los médicos para el estudio minucioso del cadáver, y para determinar su identidad y causa de muerte.
- o) Meteorología forense: Es el análisis de las condiciones climáticas pasadas de un lugar específico. Es una rama bastante empleada en los procesos judiciales en los que participan compañías de seguros y también en las investigaciones de homicidios.
- p) Odontología forense: La utilización del laboratorio en la odontología forense se realiza cuando se requiere obtener o elaborar moldes para determinar las características dentales de un individuo.
- q) Patología forense: Estudia las pistas que llevan a la causa de la muerte presentes en el cuerpo como un fenómeno médico.
- r) Piloscopia: Por medio del estudio químico puede determinarse si el pelo en estudio se trata de pelo humano o de animal, así como otras características.
- s) Psicología forense: Comprende un amplio rango de prácticas que involucran principalmente evaluaciones de capacidad de los acusados, informes a jueces y abogados y testimonio en juzgados sobre temas determinados.

t) Química forense: En esta importante especialidad se aplican todos los conocimientos y técnicas químicas con objeto de conocer la naturaleza de cualquier sustancia o elemento. Su participación en la investigación es multidisciplinaria con otras ciencias forenses.

u) Toxicología forense: Puede ser aplicada en sujetos vivos o muertos. En personas vivas se toman muestras de orina y de sangre. En la orina puede determinarse, principalmente, la presencia de medicamentos y drogas de adicción; en la sangre puede hallarse alcohol etílico.

3.2. Los métodos especiales de investigación

Como ya se anotó anteriormente, en la actualidad existen una serie de métodos de investigación criminal considerados como especiales, los cuales son utilizados por las fuerzas de seguridad pública del Estado y por el ente investigador para esclarecer algunos hechos delictivos o determinar la participación de algunas personas de carácter individual o colectivo (sociedades mercantiles o civiles) en actividades ilícitas.

El ordenamiento jurídico guatemalteco considera una serie de métodos de investigación contemplados en la Ley contra la Delincuencia Organizada, los cuales son ejecutados o efectuados por la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público de Guatemala, esto con el fin de averiguar la verdad sobre un delito cometido o que se cometerá en el futuro por una organización criminal.

3.3. Reglas generales

Los plazos para la investigación de delitos cometidos por grupos delictivos organizados se rigen por lo establecido en el Código Procesal Penal; el fiscal y el abogado defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para realizar la investigación, fijando el juez día para la presentación del acto conclusivo y día para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 15 días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo, de conformidad con lo indica el Artículo 82 numeral 6 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto 18-2010 del Congreso de la República.

Mientras no medie el auto de procesamiento contra alguna persona, podrá desarrollarse cualquier acto de investigación previsto en la Ley contra la Delincuencia Organizada, pudiendo durar la fase investigativa hasta antes que el delito investigado prescriba de acuerdo con el Artículo 107 del Código Penal, el cual indica: “La responsabilidad penal prescribe: 1º. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte. 2º. Por el transcurso de un periodo igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años ni ser inferior a tres. 3º. A los cinco años, en los delitos penado con multa. 4º. A los seis meses si se tratará de faltas. 5º. Por el transcurso del doble del tiempo de la pena máxima señalada para los delitos contemplados en los Capítulos I y II del Título III del Libro II del Código Penal”, siendo estos últimos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, específicamente los delitos de violación, agresión sexual y sus agravantes, los cuales se encuentran contenidos en los Artículos 173, 173 bis y 174 del Código Penal.

De conformidad con el Artículo 14 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la Superintendencia de Bancos, la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, el Registro General de la Propiedad, el Registro General Mercantil de la República, el Registro de Marcas y Patentes, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Intendencia de Verificación Especial y demás instituciones públicas del Estado de Guatemala, así como sus entidades autónomas y descentralizadas tiene la obligación de prestar su colaboración, cuando así le sea requerido por parte del Ministerio Público, para la investigación de los siguientes delitos: conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional, obstrucción de justicia, exacciones intimidatorias y obstrucción extorsiva de tránsito; los cuales se encuentran contenidos dentro de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

El funcionario o empleado público que por negligencia o resistencia incumpla con dicha solicitud planteada por el Ministerio Público o retardare injustificadamente los actos requeridos, será responsable del delito de incumplimiento de deberes contenido en el Artículo 419 del Código Penal, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, administrativas o penales que nazcan con posterioridad en que incurra. La información obtenida de las instituciones estatales mencionadas en el párrafo anterior de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, solo puede ser utilizada exclusivamente en la investigación que corresponda, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad para terceros durante la fase preparatoria. El servidor público que

indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones en la fase investigativa o proporcione copia de ellas o de los documentos, será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiere incurrir por el delito de revelación de secretos contenido en el Artículo 422 del Código Penal.

Se podrán realizar auditorías a personas individuales cuando existan indicios y justificación suficiente derivada de la investigación que hagan presumir fundadamente que son miembros de grupos delictivos organizados, esto siempre mediante solicitud escrita del Ministerio Público al juez contralor de la investigación y mediante resolución favorable. Asimismo, podrán ordenarse auditorias a organizaciones o instituciones sobre las que se tengan indicios suficientes que hagan presumir que están siendo utilizadas para el desarrollo de las actividades de organizaciones criminales

En los procesos relativos a los delitos a que se refiere la Ley contra la Delincuencia Organizada, la investigación también debe extenderse al descubrimiento de las estructuras, formas de operación y ámbitos de actuación de los grupos delictivos organizados.

Además, mientras no exista persona ligada a proceso penal no se puede tener acceso a las actuaciones realizadas por los agentes encubiertos, a las interceptaciones de comunicaciones y a las entregas vigiladas, siendo estas diligencias únicamente conocidas por el Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala o en su caso por el juez contralor de la investigación, así como

también los fiscales encargados del caso y quienes intervienen en la realización de dichas diligencias.

Cuando se presuma fundadamente que se encuentra en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio o dictámenes periciales en contra de algún miembro de grupos delictivos organizados, los fiscales deberán gestionar la protección del testigo o perito conforme las disposiciones contenidas en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal y, deberán recibirse sus respectivos testimonios o informes en pruebas anticipadas ante juez contralor de la investigación.

Las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas a que se refiere la Ley contra la Delincuencia Organizada, son autorizadas por el Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala; a requerimiento y bajo solidaria responsabilidad con el agente fiscal encargado del caso, y con estricto apego a lo establecido en dicho cuerpo legal.

Así también, la realización de aquellas diligencias en donde se requiere el control judicial, se rigen de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y lo preceptuado en el Artículo 1 de la Ley contra la Delincuencia Organizada. Los agentes fiscales podrán solicitar y desarrollar conjunta o separadamente los métodos especiales de investigación previstos en la ya mencionada ley.

3.4. Medios para investigar grupos delictivos organizados y delitos de grave impacto

Los medios o métodos a través de los cuales se puede llegar a averiguar aquellos delitos cometidos por los grupos delictivos organizados, los cuales se encuentran establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, son los siguientes: a) Operaciones encubiertas; b) Entregas vigiladas; y c) Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

a) Operaciones encubiertas: El Artículo 21 de la Ley contra la Delincuencia Organizada define a estas operaciones como: “Aquellas que realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público...”

Presentan como fin primordial la obtención de información y evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de la delincuencia organizada, lo cual permita su desarticulación; para el cumplimiento del mismo se basan en el principio de necesidad, en el entendido que se aplicarán estas operaciones cuando existe la posibilidad de que al usarse el sistema ordinario de averiguación no se logre la obtención de la información necesaria, así como el principio de reserva, mismo que conlleva la obligación de que las actuaciones solo sean de conocimiento de los funcionarios autorizados por la ley.

En la fase de investigación en contra de organizaciones criminales que realicen los agentes encubiertos, con la debida autorización, supervisión y responsabilidad del Ministerio Público de Guatemala, quedan prohibidas y excluidas de las ellas las siguientes actividades: i) La provocación de delitos; ii) Las operaciones que se hagan fuera de las acciones y planificaciones en la fase de investigación. Para que tales actividades puedan ser permitidas se deberá contar, en todo caso, con la debida autorización y supervisión del Ministerio Público de Guatemala.

Para los efectos de la investigación los agentes encubiertos, de conformidad con el Artículo 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, son: “Los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados. Los agentes encubiertos podrán asumir transitoriamente identidades y roles ficticios, actuar de modo secreto y omitir la realización de los procedimientos normales de su cargo ante la comisión de delitos, esto con el fin de optimizar las investigaciones y el procesamiento de integrantes de dichas organizaciones.”

Los agentes encubiertos se encuentran facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones. Igualmente, si el agente encubierto encuentra en los lugares donde se lleve a cabo la operación, información útil para los fines de la

investigación, lo hará saber al fiscal encargado de la investigación para que éste disponga el desarrollo de una operación especial, para la recopilación de la información y los elementos materiales o evidencia física encontrados.

Cuando el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una organización criminal, ordena a la Policía Nacional Civil, que realice un análisis con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes, los lugares dónde y con quién realizan sus operaciones y; si fuere posible, los puntos débiles de la misma. Posteriormente ordena la planificación, preparación y manejo de una operación, para que el agente o agentes encubiertos infiltren la organización criminal, con el fin de obtener información útil que sirva para lograr la desarticulación de dicha organización. Si los agentes encubiertos tuvieren conocimiento de la futura comisión de delitos contra la vida, la libertad individual de las personas, la integridad física de las personas individuales o la libertad e indemnidad sexual de las personas individuales, deben poner en conocimiento inmediato de las autoridades respectivas a efecto de evitar la comisión de los mismos.

El Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala podrá autorizar operaciones encubiertas, a solicitud del fiscal encargado del caso y bajo su responsabilidad por un tiempo máximo de seis meses, renovable cuantas veces sea necesario sin que el plazo total de la operación exceda de un año.

Durante el tiempo que dure la operación encubierta, los fiscales encargados de la investigación deben documentar la información que reciban de forma verbal por los agentes encubiertos. Ésta podrá obtenerse mediante seguimientos, vigilancias, grabaciones de voces de las personas investigadas, la utilización de micrófonos u otros mecanismos que permitan tal finalidad, fotografías, grabaciones de imágenes u otros métodos técnico científicos que permitan verificar la información proporcionada por los agentes encubiertos.

El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal, civil y administrativa en que incurra en actividades ilícitas necesarias para el cumplimiento de su cometido, siempre que reúnan las siguientes condiciones: i) Que su actuación cuente con autorización previa del Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala; ii) Que su actividad se encuentre dentro de los lineamientos determinados por el Ministerio Público de Guatemala en el ejercicio de la dirección de la investigación; iii) Que haya informado periódicamente al fiscal encargado de la investigación y a sus superiores, sobre los actos y diligencias que realice y el resultado de los mismos; iv) Que sus actividades no estén orientadas a ocultar, destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal, o a encubrir fallas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes; v) Que el agente encubierto no motive, induzca o provoque la comisión delictiva de algún miembro de la organización criminal o de otras personas; vi) Que las actividades no estén orientadas al lucro o beneficio personal del agente encubierto o de sus parientes dentro de los grados de ley;

y vii) Que las actividades no consistan en hechos punibles de los previstos en el Artículo 25 de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Los agentes fiscales son responsables de la dirección, desarrollo y documentación de la operación encubierta, si detectaren desviaciones o abusos en el desarrollo de la operación por parte de los agentes encubiertos, deberán suspender inmediatamente la operación e informar al Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala los motivos de la misma y, si fuere procedente, deberá formular la acusación respectiva para el procesamiento del agente encubierto. El Ministro de Gobernación es el superior jerárquico responsable de ejercer el control administrativo sobre el personal que desempeña las funciones de agente encubierto, quedando el control de la información e investigación con exclusividad al Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala y al agente fiscal encargado de la investigación.

Las operaciones encubiertas que se pueden efectuar dentro de la investigación criminal son las siguientes:

- Robo: Esta es la primera operación encubierta que realizó la humanidad, y solo es llegar de manera furtiva hasta donde se encuentra un objeto, información y llevársela; en este tipo de operación se deben traspasar los diversos sistemas de seguridad existentes alrededor del blanco y marcharse con él, por lo que hay que prestar atención en el objeto o información a sustraer, la manera en la cual se

efectuará dicha sustracción y el transporte a utilizar; el mejor robo es aquel que no se detecta, y para ello se puede dejar una copia en lugar del original, esto con el fin de hacer creer que se encontraba en el lugar para realizar otro tipo de operativo o para robar otra cosa, la idea es que si incluso se descubre la intrusión, la organización criminal no tenga conocimiento exacto del verdadero objetivo de la operación.

- Reconocimiento o espionaje: La segunda operación que se puede realizar es el espionaje, la cual como operación encubierta significa la infiltración de una persona a territorio hostil; la recopilación de la información es muy importante, pero realizarla de manera apropiada e indetectable es la importancia de la misma, ya que la información que se recopila puede resultar comprometida si la organización criminal conoce sobre la infiltración, este operativo conlleva estar alrededor del blanco, vigilando y recopilando todos aquellos datos posibles durante mucho tiempo.

- Intercambio: Una de las misiones más fáciles y considerada por muchos de alto riesgo, consiste en el intercambio de objetos, información o personas, sin que dicho intercambio sea detectado; es riesgoso debido a que desde el momento en que existen dos grupos que saben del lugar y la hora del intercambio, da lugar a la oposición y una gran oportunidad de tener conocimiento de este y aparecer en él; la mejor táctica para evitar esto es restringir el conocimiento de la hora y/o lugar al menor número de personas como sea posible.

- Destrucción: Está es la operación más clásica, se encuentra cubierta de fama y gloria, ya que implica infiltrarse en la organización criminal para destruir un blanco en específico, esto es más peligroso delo que parece, ya que su destrucción advierte a los criminales organizados creando con ello daños colaterales, esto debido a la utilización de explosivos o de fuego.
- Rapto: Esta operación es una variante del robo, y se distingue por el hecho de que su blanco suele ser móvil, atento y puede resistirse de alguna manera; de hecho, se requieren precauciones especiales para que el blanco no escape, otra modalidad se da cuando la persona blanco de esta operación encubierta colabora activamente a lo cual se le denomina extracción.
- Sabotaje: Esta operación encubierta representa dañar algún objeto, pero de manera que dicho daño pase desapercibido, bien para que deje de funcionar por un momento determinado o bien para que funcione de manera errónea, el mantener el daño sin ser detectado es de vital importancia, ya que el conocimiento de que ha sido saboteado invalida dicho operativo; también se considera sabotaje el agregar algo a un proceso, en lugar de quitar o dañar una parte vital de objeto.
- Asesinato: Matar a una persona puede realizarse de manera cercana o a distancia; en el primer caso el truco se encuentra en realizarlo de manera silenciosa e imperceptible y con el tiempo suficiente para asegurar el escape, esto únicamente se encuentra reservado para los profesionales; el segundo caso, se puede realizar

de manera ruidosa, pero tiene implícito el cuidado suficiente para evitar las represalias inmediatas y asegurar el escape.

- Infiltración: Como operación encubierta, esta se debe realizar de manera silenciosa e indetectable, manteniendo en una zona más o menos determinada durante un periodo de tiempo, lo cual implica la utilización de una identidad y mantenerla; las infiltraciones se realizan para la recopilación de información a largo término y/o posicionar un agente en una organización para realizar algún golpe más tarde.

b) Entregas vigiladas: Se denomina como entrega vigilada al método de investigación que permite que una remesa de drogas, armas, insumos químicos o cualquier otra especie de procedencia o tráfico ilegal, sea enviada ocultamente, llegando a un lugar de destino sin ser interceptada por la autoridades competentes, con el fin de individualizar a los remitentes y a los destinatarios, así como a las demás personas involucradas en dicha actividad ilícita.

El Artículo 35 de la Ley contra la Delincuencia Organizada indica: “Se entenderá por entrega vigilada el método de investigación que permite el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país, bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades previstas en la presente Ley. Este método se utilizará con el fin de descubrir las vías de tránsito, el modo de entrada y salida del país, el sistema de distribución y comercialización, la

obtención de elementos probatorios, la identificación y procesamiento de los organizadores, transportadores, compradores, protectores y demás partícipes de las actividades ilegales.”

Durante el desarrollo de operaciones encubiertas, el Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala, a requerimiento y bajo la responsabilidad del fiscal encargado de la investigación, puede autorizar que uno o más agentes encubiertos planten para su circulación dentro de una organización criminal, drogas u otras sustancias, así como materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, a efecto de descubrir el funcionamiento y operación de dichas organizaciones y obtener la demás información que se persigue mediante la utilización de las entregas vigiladas.

Los agentes fiscales encargados del caso deben solicitar por escrito y bajo su estricta responsabilidad, ante el Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala, la autorización de la entrega vigilada, quien deberá resolver inmediatamente, determinando en dicha resolución los siguientes puntos: i) La descripción del hecho que se investiga; ii) La justificación del uso de este método especial de investigación fundamentando su necesidad por la probabilidad que el sistema ordinario de investigación no logrará la obtención de la información necesaria; iii) Descripción en términos generales sobre los métodos que se autorizan para documentar la información obtenida a través de la entrega vigilada; iv) Si las sustancias o bienes serán puestos en circulación por agentes encubiertos, debe indicarse el detalle de las sustancias, bienes u objetos de ilícito comercio que se pondrán a circulación, indicando

con precisión las cantidades y características de los mismos, y la justificación de los resultados que se pretende alcanzar; v) En el caso de que las sustancias o bienes no sean puestos en circulación por agentes encubiertos, debe indicarse en términos generales la clase de sustancias o bienes que se dejarán circular para el alcance de los fines de la entrega vigilada.

Las entregas vigiladas son realizadas por un equipo especial formado por personal de la Policía Nacional Civil, bajo la supervisión y dirección estricta del Ministerio Público de Guatemala, quienes son periódicamente evaluados a través de métodos científicos para garantizar su idoneidad en el ejercicio de dichas actividades. Al ser autorizada la entrega vigilada, el fiscal responsable del caso debe coordinar con el jefe de la unidad especial, la designación de los agentes que desarrollarán la entrega vigilada, quienes serán responsables de informar permanentemente al fiscal sobre el avance de la operación, para que éste pueda decidir las diligencias procesales pertinentes cuando lo estime necesario.

Para la autorización de entregas vigiladas de sustancias, bienes u objetos de ilícito comercio provenientes de otros países, las autoridades del país requirente o el país de destino final de las mismas, deberán suministrar al Ministerio Público de Guatemala la información necesaria para que el fiscal designado pueda fundamentar solicitud para efectos de la autorización respectiva. Durante la operación de entrega vigilada los agentes que intervengan en la misma, bajo la dirección del fiscal, deben documentar la entrega vigilada, mediante grabaciones de voces, utilización de micrófonos, fotografías,

grabaciones de imágenes, u otros métodos técnico-científicos que permitan garantizar el debido control de la operación. La información documentada deberá ser puesta a disposición del fiscal encargado de la investigación inmediatamente.

El fiscal encargado de la investigación debe informar dentro de los tres días de haberse concluido la operación, al Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala sobre los resultados de dicha operación, en especial, sobre la existencia y paradero de las sustancias, bienes u objetos ilícitos, que se dejaron circular. Al haberse concluido la entrega vigilada y se hayan incautado sustancias, bienes u objetos de ilícito comercio, los agentes encargados de la operación, bajo la dirección del fiscal responsable del caso, deberán asegurar la cadena de custodia para garantizar que las evidencias obtenidas llenen los requisitos para ser incorporadas en el proceso.

El Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público de Guatemala puede resolver en cualquier momento de la investigación, el cese de las operaciones encubiertas o del procedimiento de entrega vigilada, la detención de los partícipes en el hecho ilícito y la incautación de las sustancias y de los instrumentos del delito, poniéndolos a disposición del juez competente, si a su criterio: i) La operación pone en serio peligro la vida o la integridad física de algún agente encubierto u otras personas ajenas a los actos ilícitos de la organización criminal; ii) La operación obstaculiza o impide la comprobación de los ilícitos investigados; iii) La operación facilita a los partícipes eludir la acción de la justicia; iv) La operación se desvía de finalidad o

evidencia en sus ejecutores, abusos, negligencia, imprudencia o impericia; v) Han cambiado o desaparecido los presupuestos de hecho que sustenten la conveniencia de seguir aplicando la modalidad de las operaciones encubiertas o de las de entregas vigiladas; o bien vi) La operación haya violado un precepto constitucional.

A diferencia de los procedimientos tradicionales de cooperación judicial en materia penal, que desarrollan sus clasificaciones en función al rol activo o pasivo que le toca cumplir al Estado, al ser requerido de colaborar, la naturaleza reservada de las operaciones encubiertas y de las entregas vigiladas determinan que se adopten otros criterios de clasificación, y para ello se toman en cuenta indicadores operativos, tales como la modalidad de la circulación de las especies vigiladas, o bien el carácter estratégico de la información obtenida por medio de dichos métodos de investigación; partiendo de estos criterios se encuentran tres clases de entregas vigilada, las cuales son:

- Entrega vigilada con sustitución o limpia: Constituye una modalidad en la cual las especies o bienes ilícitos originales que deben circular sus sustituidos total o parcialmente por objetos o sustancias similares pero inocuas y de lícito comercio.
- Entrega vigilada interna o de destino: Tiene lugar cuando la información sobre la remisión de especies ilegales es obtenida por autoridades del Estado de destino de las mismas, en tal situación el requerimiento para activar el procedimiento de la entrega vigilada se plantea al Estado de origen o de tránsito de la remesa por aquél con el fin de asegurar un paso sin problemas del envío o de los correos en su caso.

– Entrega vigilada externa o de origen y tránsito: Se produce en los casos en los cuales la información obtenida sobre la remisión y circulación de la especie ilícitas es recibida o producida por las autoridades del Estado en donde se origina el envío o por las autoridades de cualquier otro Estado por donde la remesa debe transitar; corresponde a tal Estado de origen o de tránsito la decisión y coordinación de la operación de entrega vigilada con los demás Estados que resulten involucrados con la circulación y destino de las especies vigiladas, en este sentido se debe llegar a un acuerdo entre los países involucrados a fin de permitir la entrega del envío, o en su caso, el paso de los correos entre el país de origen al país de destino.

c) Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación: La vigilancia e interceptación de las telecomunicaciones toca una parte muy sensible de la ciudadanía que no se encuentra conforme con que se invada un derecho fundamental, reconocido y protegido por las Constituciones Políticas de la mayoría de países del mundo, pudiendo invadir la intimidad de cualquier persona a través del procedimiento de interceptación telefónica, alegando que dichas actuaciones responden a necesidades de seguridad nacional, las cuales poseen un fundamento legal y ético muy claro y sólido.

Anteriormente era relativamente sencillo efectuar interceptaciones telefónicas tanto de manera legal como ilegalmente, en donde se establecía una conexión de circuito de voz para cada conversación en los terminales, ya que estos eran muy sencillos de interceptar poniéndolo en algún punto de la red telefónica o colocando la llamada en conferencia con el lugar de interceptación, donde se grababa la información; sin embargo, los tiempos

han cambiado, permitiendo el acrecentamiento de los grupos delictivos organizados, colocando a las autoridades encargadas de brindar seguridad a la población, la necesidad de adoptar medidas eficaces y modernas para contrarrestar el actuar criminal de dichos grupos.

Al tenor de lo indicado en la Ley contra la Delincuencia Organizada se puede afirmar que las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación son acciones ejecutadas por el ente investigador, a través de una orden judicial emitida por un Órgano Jurisdiccional, cuando exista la necesidad de evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos indicados en dicho cuerpo legal, los cuales tienden a la interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas o similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro se produzcan. Teniendo lo anterior en cuenta Julia Ramírez define al método especial de interceptación telefónica y otros medios de comunicación como: “La medida establecida por la ley y adoptada por una autoridad judicial que acuerda o autoriza el acceso o la transmisión de las comunicaciones electrónicas de una persona, y la información relativa a la interceptación, a los agentes facultados.”¹⁵ Y el Artículo 48 de la Ley contra la Delincuencia Organizada prescribe: “Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la presente ley, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares

¹⁵ Ramírez Barrios, Julia Isabel. **Ob. Cit.** Pág. 45.

que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan.”

Los fiscales del Ministerio Público de Guatemala encargados del caso son los únicos que tienen competencia ante el juez controlador de la investigación, para solicitar la autorización de la interceptación de las comunicaciones mencionadas en el Artículo 48 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, cuando la situación lo haga conveniente. Cuando la Policía Nacional Civil tenga conocimiento de la comisión o planificación de la comisión de delitos por grupos delictivos organizados, deben acudir inmediatamente al Ministerio Público proporcionando toda la información necesaria para fundamentar dicha solicitud. Las solicitudes de autorización para la interceptación de las comunicaciones reguladas en dicha ley, deben presentarse por escrito ante el juez competente y en los delitos en que se encuentre en peligro la vida o la libertad individual de una persona, el Ministerio Público podrá presentar verbalmente la solicitud al juez controlador de la investigación quien debe de resolver en forma inmediata.

Se entiende que existe necesidad de la ejecución de este método de investigación cuando, los medios de investigación realizados de manera ordinaria demuestren que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se estén utilizando los medios de comunicación establecidos en el ya mencionado cuerpo legal. Asimismo, se entiende que existe idoneidad del uso del mismo cuando atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la

comisión de los delitos ejecutados por miembros de las organizaciones criminales, siendo competentes para dicha autorización los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal, correspondiente a la circunscripción territorial donde se haya cometido, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de los delitos contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada por miembros de dichos grupos delictivos.

Cuando la comisión del delito se haya realizado o se esté planificando cometer en distintos lugares, cualquiera de los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal, de dichos lugares deben de conocer de las solicitudes de interceptación de estas comunicaciones; si por razón de horario o cualquier otro motivo no fuere posible que dichos jueces conozcan de forma inmediata la solicitud, el fiscal encargado del caso puede presentar la misma ante el Juez de Paz correspondiente conforme a los criterios anteriores; en este caso, el Juez de Paz debe de resolver en forma inmediata y enviar las actuaciones a la primera hora hábil del día siguiente al Juez de Primera Instancia jurisdiccional competente para que, en un término máximo de tres días, ratifique, modifique o revoque la decisión adoptada por el Juez de Paz.

El juez jurisdiccional competente debe de resolver inmediatamente las solicitudes, siendo responsable por la demora injustificada en la resolución de las mismas. El auto que resuelva estas solicitudes, además de los requisitos formales de un auto judicial, debe de contener los siguientes requisitos especiales: i) La justificación del uso de esta medida indicando los motivos por los cuales autoriza o deniega la solicitud; ii) La definición del hecho que se investiga o se pretende evitar o interrumpir, indicando el o los delitos en

que se encuadran los mismos; iii) Los números telefónicos, frecuencias, direcciones electrónicas o cualesquiera otros datos, según corresponda, que sean útiles para determinar el medio electrónico o informático que se autoriza interceptar; iv) El plazo por el que autoriza la interceptación telefónica, dicha autorización tiene una duración máxima de treinta días, la cual puede prorrogarse; v) Los nombres y otros datos que permitan identificar a la persona o personas que serán afectadas con la medida, en caso éstos hayan sido proporcionados por el órgano requirente; vi) La fecha y hora para la audiencia de revisión del informe al que hace referencia el Artículo 59 de la Ley contra la Delincuencia Organizada. El fiscal encargado de la averiguación debe cesar inmediatamente la interceptación cuando concurra cualquiera de los supuestos establecidos en el Artículo 47 de la ya mencionada ley.

La interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones a las que se refiere el Artículo 48 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, es realizada por personal especializado de la Policía Nacional Civil, quienes son periódicamente evaluados con métodos científicos para garantizar su idoneidad en el ejercicio de dichas actividades; para tal efecto, el Ministro de Gobernación deberá conformar un equipo especial de técnicos que serán destinados exclusivamente para la realización de dichas funciones.

El Ministerio Público de Guatemala debe organizar las unidades de terminales de consultas donde se realizan las interceptaciones, grabaciones y reproducciones de las comunicaciones, las cuales se encuentran estrictamente reglamentadas a efecto que, de toda actividad realizada en dichas unidades, quede registro informático y electrónico

para el efectivo control del respeto a las garantías y el apego a la legalidad de quienes intervengan en ellas, para el efecto todas las empresas prestadoras de servicios de comunicación telefónica, informática u otras de naturaleza electrónica, deben colaborar con el Ministerio Público con el equipo necesario para el desarrollo de las interceptaciones de las comunicaciones brindadas por sus servicios. Siendo obligación de los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal que hayan autorizado las interceptaciones de las comunicaciones, el acudir a verificar que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la ley y que no se estén desarrollando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas, dicho control debe realizarlo personalmente el juez por lo menos una vez dentro del período autorizado, levantando acta de dicha visita.

En el momento en que se autorice la medida de interceptación de comunicaciones, el Juez competente debe establecer la obligación del fiscal a informar cada quince días sobre el desarrollo de la actividad de interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones, para verificar si la medida está cumpliendo con la finalidad perseguida y si se está cumpliendo con las reglas establecidas en la Ley contra la Delincuencia Organizada para la utilización de la misma, la omisión por parte del fiscal de la presentación de este informe de manera verbal o escrita, o si sus explicaciones no fueren satisfactorias para el juez, pueden ser motivo suficiente para revocar la autorización y ordenar la suspensión de dicho método especial de investigación.

El fiscal y sus investigadores deben levantar acta detallada de la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para la comprobación o aportación de evidencias del hecho punible que se investiga, tomando en cuenta que cualquier otra información personal o íntima, es excluida del informe. El Ministerio Público de Guatemala conserva los originales de las transcripciones así como el o los cassettes sin editar que contienen las voces grabadas, hasta que se solicite la recepción de la primera declaración de la persona sindicada, momento en el que se debe poner a disposición del juez competente las actuaciones que obren en su poder; terminada la audiencia de la primera declaración, las actuaciones originales volverán a poder del Ministerio Público para completar la etapa preparatoria del proceso penal. Las comunicaciones, informaciones, mensajes, datos o sonidos transmitidos en un idioma que no sea el español, son traducidas por un intérprete autorizado por el juez contralor; en todos los casos, las traducciones se ejecutarán previo juramento de realizar versiones fieles, conforme a lo dicho por el investigado, el medio de prueba son las grabaciones o los resultados directos de las interceptaciones, y las transcripciones servirán únicamente como guías para una correcta comprensión de las mismas, en caso de contradicción, prevalecerán las grabaciones sobre las transcripciones.

El resultado final de las grabaciones es tener como único objetivo la sustanciación del procedimiento que impulse el fiscal en contra de la persona a quien va dirigida la interceptación de su comunicación; para garantizar el derecho de defensa, las grabaciones pueden ser revisadas por la persona que ha sido objeto o blanco de ellas, a partir de la primera declaración en los tribunales penales correspondientes.

Si a consecuencia de una medida de interceptación autorizada conforme a la ley, resultare información de hechos delictivos del investigado o de un tercero no previstos en la autorización judicial, el fiscal debe ponerlo en conocimiento inmediato del juez contralor de la investigación, a efecto de solicitar una nueva autorización con respecto a los nuevos hechos descubiertos.

Los registros y actas en los cuales consten las interceptaciones de las comunicaciones establecidas en la Ley contra la Delincuencia Organizada, hayan dado o no resultados, deben ser destruidos bajo supervisión judicial, un año después de finalizada la persecución penal o la sentencia impuesta haya sido ejecutoriada en el caso que existan personas condenadas. La destrucción no incluye al expediente del proceso penal que haya fenecido.

Al concluirse toda interceptación de comunicaciones, el fiscal encargado del caso informará al juez competente sobre su desarrollo y sus resultados, levantando acta circunstanciada de toda interceptación realizada que contiene las fechas de inicio y término de la misma; un inventario detallado de los documentos, objetos, cintas de audio y cualquier otro medio utilizado de conformidad con la ley, que contengan los sonidos captados durante la misma; la identificación de quienes hayan participado en las diligencias, así como los demás datos que considere relevantes para la investigación.

Los documentos, objetos, cintas y cualquier otro registro obtenido en las interceptaciones, se numeran en original y en duplicado de forma progresiva y contienen

los datos necesarios para su identificación, los cuales se guardan en sobre sellado para conservar la cadena de custodia de la prueba y el fiscal encargado del caso es el responsable de su seguridad, cuidado e integridad, debiendo dejar constancia de todo acto que realiza. Las personas que hayan participado o participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deben guardar reserva sobre el contenido de las mismas. Las voces provenientes de una comunicación interceptada contra el imputado pueden ser cotejadas por los medios idóneos para ser incorporados en el proceso penal como evidencias o medios de prueba.

CAPÍTULO IV

4. Los derechos humanos y los métodos especiales de investigación y su relación

Las sociedades en el mundo reconocen que todos los seres humanos poseen derechos para poder tener una vida digna, los cuales son respetados y protegidos por el Estado sin ningún tipo de discriminación, teniendo éste la obligación de tener una estructura institucional e interinstitucional que garantice dicha realización y de velar porque se respeten los mismos.

Los derechos humanos son privilegios o pautas que orientan la convivencia humana y poseen como punto de partida los principios de igualdad y libertad, los cuales permiten que se garantice el trato de igual hacia los ciudadanos del país y el reconocimiento de su libertad como personas, también son reconocidos otros como los principios de defensa, de debido proceso, etc., los cuales permiten la protección de las personas que son detenidas por actos criminales y el establecimiento del procedimiento jurídico adecuado a través del cual se pueda esclarecer la veracidad de una imputación.

El respeto a estas pautas no solamente se ven dentro del proceso penal guatemalteco, sino también en los procedimientos de investigación formulados por el Ministerio Público de Guatemala, al solicitar al juez controlador de la averiguación la autorización para la

implementación de determinados métodos de indagación necesarios para esclarecer un hecho delictivo cometido o que vaya a cometerse por una persona o grupo de personas.

Antes de establecer esta relación esencial anotada, es necesario dar a conocer el concepto de derechos humanos de un modo general, esto para establecer que derechos pueden estar comprometidos por la implementación de los métodos especiales de investigación descritos en la Ley contra la Delincuencia Organizada.

4.1. Los derechos humanos

Guadalupe Demarchi indica al respecto de los derechos humanos lo siguiente: “La teoría de los Derechos Humanos”, el cual es producto de una exhaustiva búsqueda e investigación que he llevado a cabo para lograr un trabajo en el cual quede bien explicado el tema para lograr una toma de conciencia acerca de ellos, y poder colaborar a que se respeten, reconozcan, tutelen y promuevan los derechos humanos”¹⁶

Ángelo Papacchini dice que los derechos humanos son: “Aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos”¹⁷ que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna; Héctor Morales Gil de la Torre manifiesta que: “Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde

¹⁶ Demarchi, Guadalupe. **Derechos humanos**. <http://www.monografias.com/trabajos6/dehu/dehu.shtml> (20 de marzo de 2010).

¹⁷ Papacchini, Ángel. **Filosofía y derechos humanos**. Pág. 44.

un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.”¹⁸

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, los derechos humanos son universales, es decir para todos los seres humanos en forma igualitaria, e incompatible con los sistemas que se encuentran basados en la superioridad de una clase, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción del iusnaturalismo tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente; legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales; para la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden político-geográfico contemporáneo, siendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos una referencia clave en el debate ético-político de la actualidad. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos, y también claros problemas en cuanto a

¹⁸ Morales Gil de la Torre, Héctor. **Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos, Derechos humanos: dignidad y conflicto.** Pág. 19.

su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente.

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos, siendo normalmente divididos en dos categorías: a) Derechos positivos; y b) derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; mientras que los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente –aunque ya no de manera exclusiva– el Estado, la realización de determinadas actividades positivas. Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

Los derechos humanos están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. Siendo el derecho internacional de los derechos humanos el cual establece las obligaciones que tienen los Estados de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. Los derechos humanos poseen los siguientes principios, los cuales indican de manera específica los valores que poseen y la forma de protección y tutela, estos son: a) Universales e inalienables; b) Interdependientes e indivisibles; c) Iguales y no discriminatorios; d) Derechos y obligaciones.

- a) Universales e inalienables: El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destaca inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos; siendo que todos los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Los derechos humanos son inalienables, y es por ello que no deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales.
- b) Interdependientes e indivisibles: Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, o los derechos económicos, sociales y culturales o los derechos colectivos, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes, es decir, el avance de uno facilita el avance de los demás, de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.
- c) Iguales y no discriminatorios: La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos, se encuentra presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales; El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el

principio de igualdad, como lo estipula el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al indicar que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

- d) Derechos y obligaciones: Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los mismos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de estos derechos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos hacia ellos en contra de individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar su disfrute. En el plano individual, así como se deben hacer respetar nuestros derechos humanos, también se deben respetar los derechos humanos de los demás.

4.2. Los métodos especiales de investigación y los derechos humanos

Como ya se dijo, los derechos humanos son garantías reconocidas por los Estados para proteger a los individuos de vejámenes en las diferentes etapas de su vida, y siendo una etapa importante la averiguación de la verdad sobre hechos delictivos, es necesario que se respeten los mismos en la etapa investigativa realizada por el Estado para esclarecer la participación de una persona en la comisión o futura comisión de un delito.

Los métodos especiales de investigación establecidos dentro de la Ley contra la Delincuencia Organizada, no escapan a ello, por lo el procedimiento a través del cual se autorizan, se implementan y se adhieren al proceso penal debe de hacerse respetando el principio del debido proceso y el derecho de defensa de las personas involucradas en las actividades criminales que indica dicho cuerpo legal.

Particularmente, cada método especial de investigación descrito en el Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, puede llegar a atentar algunos derechos humanos de las personas, ya sea, se encuentren involucradas en la investigación o bien se cometa un hecho delictivo en su contra; es por ello que cada uno de ellos debe tener lineamientos y procedimientos específicos para su implementación dentro de la etapa investigativa; aunque el más importante parece ser el de principio de legalidad reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 y complementado con el Artículo 12 del mismo cuerpo legal, es decir, para que sean utilizados dentro del sistema judicial guatemalteco deben encontrarse en la ley.

Como se dijo anteriormente el agente encubierto, según la enciclopedia libre Wikipedia, es: “El infiltrado en una organización que sirve a otra, quienes pueden dedicarse, bien a actividades ilegales, como el espionaje o la provocación, o bien a actividades legales, caso de los miembros de la policía que investigan organizaciones criminales. En este segundo caso, el infiltrado actúa con autorización judicial, de este modo el agente encubierto investiga el crimen desde el interior de la organización criminal, actuando sin exceder el marco de las garantías constitucionales básicas y aprovechándose de las

oportunidades y facilidades que le brinda aquél ya predispuesto a cometer un hecho delictivo. Tal predisposición, el dolo preexistente, es lo que diferencia su función de la del agente provocador.”¹⁹

Dado que algunos delitos sólo son susceptibles de ser descubiertos y probados si los órganos encargados de la prevención del delito, logran ser admitidos en la esfera de la intimidad en que estos tienen lugar, en algunos sistemas judiciales del mundo se permite al juez designar por resolución a agentes de la fuerzas especiales de seguridad en actividades ilegales para que se introduzcan en forma encubierta como integrantes de organizaciones delictivas, a fin de obtener información sobre sus integrantes, funcionamiento, financiamiento, etc. La regla es el mantenimiento del estricto secreto de la actuación del agente encubierto, y la excepción queda sustentada en el carácter absolutamente imprescindible del aporte testimonial. En caso de revelación de la identidad real del agente encubierto, su situación de peligro personal es asumida por la ley y obliga a su protección cuando aquélla se produjo, mediante las medidas adecuadas ordenadas antes de concretarse la declaración testimonial.

De lo anterior es claro que el derecho humano en riesgo es el de la vida, no solo del agente encubierto que se encuentra realizando la operación de espionaje al ser descubierta su identidad, sino la posibilidad de que éste mismo cometa crímenes en contra de la vida de otras personas, solo con el fin de obtener la confianza de los altos mandos de la organización criminal y escalar peldaños dentro de la misma a fin de

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Agente_encubierto (20 de marzo de 2010).

averiguar su funcionamiento interno, financiamiento, estructura e integrantes; se hace claramente manifiesta la necesidad de tener un plan de contingencia a efecto de proteger no solamente la vida del agente encubierto al momento de que este es descubierto, sino también a las demás personas que puedan llegar a ser afectadas por los posibles crímenes que él mismo cometa, respetando las garantía que puntualiza la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 al establecer que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida...” Es evidente que existe una prohibición de cometer hechos delictivos, aunque no de manera específica en el Artículo 21 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, sin embargo todo exceso, extralimitación o trasgresión de la ley penal debe examinarse caso por caso determinando si la actuación fue necesaria y proporcional a los fines de la investigación de conformidad con el Artículo 30 del citado cuerpo legal.

La entrega vigilada y la remesa encubierta vienen a ser un procedimiento especial de averiguación que se utiliza en el delito de tráfico ilícito de drogas, el cual ha venido evolucionando dentro de las organizaciones criminales dedicadas a dicho acto ilegal. Es claro que los derechos humanos que pueden llegar a ser violados en la utilización de dicho método especial de investigación son los derechos a la vida y a la salud de las personas, contenidos en los Artículos 2 y 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde al permitir que sean entregadas drogas, estupefacientes, armas o productos necesarios para la fabricación de los mismos, el Estado compromete de gran manera estos dos derechos fundamentales de los seres humanos, al no establecer los mecanismos de control necesarios por parte de las organizaciones encargadas de la

seguridad pública sobre dichas mercancías ilícitas, únicamente con el objetivo de obtener la información necesaria sobre las vías de comunicación utilizadas por las organizaciones criminales dedicadas a dichos actos ilegales.

Por último, el método de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, es a través del cual se interceptan, graban y reproducen, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan para evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en la Ley contra la Delincuencia Organizada; en tal sentido María Julia Sosa indica que una intervención telefónica es: “Toda interferencia o intromisión realizada a través de varios dispositivos posibles ofrecidos por la técnica tendientes a escuchar (y eventualmente también a registrar mediante análogos dispositivos), las comunicaciones verbales de otro y en donde ninguno de los comunicados prestó su consentimiento para la misma.”²⁰ Este método es el de mayor controversia dentro del sistema jurídico guatemalteco, esto debido a que se compromete el derecho fundamental a la privacidad de las personas; es decir, el derecho individual a no sufrir intromisiones en la intimidad por parte del Estado, el cual se encuentra reconocido internacionalmente en diversos documentos; tales como, el Pacto de San José de Costa Rica en el Artículo 11 inciso 2.; el Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 17.1; la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 12; la Declaración Americana de

²⁰ Sosa, María Julia; **Intervenciones y escuchas telefónicas, requisitos que deberían tenerse en cuenta en nuestra legislación para ser aplicadas por nuestros tribunales en consonancia con la constitución nacional, tratados internacionales y jurisprudencia internacional;** <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.htm> (20 de marzo de 2010).

Derechos y Deberes del Hombre en el Artículo 5; la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales en el Artículo 8 inciso 1 y la Declaración de Bogotá de 1948 en el Artículo 5, entre otros instrumentos internacionales y el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual indica que: “La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.” La Carta Magna de Guatemala es clara al indicar que solamente la correspondencia, los documentos o libros de una persona pueden ser objeto de averiguación o investigación, y que las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas e informáticas, así como otros productos de la tecnología moderna; es por ello que la utilización de este método especial de investigación es violatorio al derecho humano de privacidad; se considera totalmente inconstitucional por parte de esta autora la utilización de tal método, por que lesiona la estrictamente una actividad propia del ser humano como lo es la sociabilización a través de la comunicación y la libre expresión del pensamiento, los cuales son la base del ser humano con tal.

CONCLUSIONES

1. La delincuencia organizada socaba en lo profundo del sistema de justicia guatemalteco permitiendo con ello que opere con total impunidad, creando nexos no solamente dentro de los altos mandos del Estado, sino que también en sistema económico, financiero y bancario del país, con lo cual genera los recursos necesarios para poder desempeñar sus actividades ilegales.
2. No obstante la creación de la Ley contra la Delincuencia Organizada, existe una falta de previsión por parte de los legisladores en cuanto a los tipos penales que pueden ser cometidos por este tipo de organizaciones criminales, que únicamente buscan crear un ambiente de pánico y terror a través de la violencia y la impunidad para proteger sus negocios de carácter ilegal.
3. La inexistencia de una unidad especial que permita el apoyo, la ejecución o realización de los métodos especiales de investigación, hace que el Ministerio Público de Guatemala no sea capaz de asesorar, dirigir e implementar dichos medios de averiguación especial necesarios para combatir a las agrupaciones criminales.
4. No existe una vigilancia adecuada por parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos para evitar las violaciones a los derechos más fundamentales e inalienables de las personas individuales que son objeto de investigación a través

de los métodos especiales establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, o bien de la comisión de un delito efectuado por una organización criminal.

RECOMENDACIONES

1. El ente administrativo competente debe de implementar mecanismos de transparencia en el sistema económico, financiero y bancario del país que permitan un verdadero control de las actividades que desempeñan ciertas personas jurídicas o colectivas, para evitar la generación de capital de manera ilícita y se vigile la procedencia lícita o ilícita de los fondos con los cuales éstas actúan.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe de prever aquellos ilícitos penales que pueden ser cometidos por la delincuencia organizada, por medio de la creación del marco jurídico apropiado, a efecto de crear los mecanismos y medidas necesarios para erradicar y combatir las agrupaciones dedicadas a la comisión de delitos específicos.
3. El Consejo del Ministerio Público debe de crear y poner en funcionamiento una unidad especial de asesoría y capacitación dentro de la institución, para que sean implementados en forma correcta los métodos especiales de investigación contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, procurando el adiestramiento del personal técnico adecuado para la realización de dicho fin.
4. Se deben de implementar los mecanismos de control adecuados por parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos, para vigilar las posibles violaciones a los derechos humanos de las personas individuales que son objeto de averiguación

criminal o de las personas involucradas en la investigación o de la comisión de un delito en su contra.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo; **Metodología de la investigación criminal y derechos humanos**; Procuraduría de Derechos Humanos, 2ª. ed. Guatemala, 2000.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela; **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Ed. Lerena, 12ª. ed., Guatemala, 2000.
- DEMARCHI, Guadalupe; **Derechos humanos**. <http://www.monografias.com/trabajos6/dehu/dehu.shtml> (20 de marzo de 2010).
- GONZÁLEZ CANO, María Isabel y Giovanni Graso. **Estudios sobre delincuencia organizada**. Ed. Mergablum, España, 2003.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Agente_encubierto (20 de marzo de 2010).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Criminal%C3%ADstica> (20 de marzo de 2010).
- MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. **Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos, Derechos humanos: dignidad y conflicto**. Universidad Interamericana, México, 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales y políticas**. Ed. Heliasta, Argentina, 2000.
- PAPACCHINI, Ángelo. **Filosofía y derechos humanos**. (s.e.); (s.l.i.); (s.f.).
- PELAYO Y GROSS, Ramón. **Diccionario enciclopédico pequeño Larousse**. Ed. Larousse, Guatemala, 1985.
- RAMÍREZ BARRIOS, Julia Isabel. **Análisis del método de investigación especial “interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación” contenido en el Decreto 21-2006 Ley contra la Delincuencia Organizada**. Universidad Panamericana, Guatemala, 2009.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Marco A. **Delincuencia organizada**. <http://www.monografias.com/trabajos22/delincuencia-organizada/delincuencia-organizada.shtml> (20 de marzo de 2010).
- SANLER CASTILLO, Mario; **Criminalística para abogados**; <http://www.monografias.com/trabajos63/criminalistica-abogados/criminalistica-abogados.shtml> (20 de marzo de 2010).

SOSA, María Julia; **Intervenciones y escuchas telefónicas, requisitos que deberían tenerse en cuenta en nuestra legislación para ser aplicadas por nuestros tribunales en consonancia con la constitución nacional, tratados internacionales y jurisprudencia internacional**; <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.htm> (20 de marzo de 2010).

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1948.

Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa, 4 de noviembre de 1950.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos; San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos; Bogotá, Colombia, 1948.

Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional; Asamblea General de las Naciones Unidas. 12 de diciembre de 2000.

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

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

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

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

Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92, del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley de Migración. Decreto 95-98, del Congreso de la República.

Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo. Decreto 58-2005, del Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros. Decreto 58-90, del Congreso de la República de Guatemala.