

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



**ESTUDIO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN
EN LAS COMUNICACIONES PARA ERRADICAR
EL CRIMEN ORGANIZADO
EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

CÉSAR ROLANDO TOVAR CASTAÑÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN EN LAS COMUNICACIONES
PARA ERRADICAR EL CRIMEN ORGANIZADO EN LA SOCIEDAD
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR ROLANDO TOVAR CASTAÑÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

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. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Diaz
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. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal: Lic. Pablo Xitumul de Paz
Secretario: Lic. Mario René Monzón Vásquez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

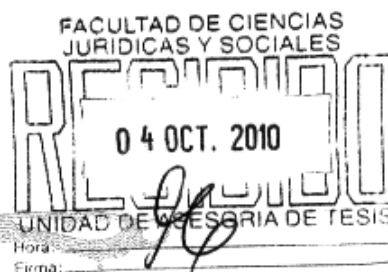
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado
Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



Guatemala, 29 de septiembre de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Como asesor de tesis le doy a conocer que acorde al nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha cuatro de febrero del año dos mil ocho, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller César Rolando Tovar Castañón; que se denomina: **"ESTUDIO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN EN LAS COMUNICACIONES PARA ERRADICAR EL CRIMEN ORGANIZADO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer:

1. El sustentante empleó la doctrina y legislación adecuada, llevando a cabo la redacción de manera correcta y utilizando un lenguaje acorde y además desarrolló de forma sucesiva los diversos pasos del proceso de investigación.
2. Durante el desarrollo de la tesis se emplearon los métodos siguientes: analítico, con el que se señaló el crimen organizado; el sintético, dio a conocer la problemática actual; el inductivo, estableció lo esencial de su combate y el deductivo, explicó lo fundamental de la intervención en las comunicaciones telefónicas. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recolectó la información actual y suficiente.
3. El contenido técnico y científico de la tesis, señala con datos actuales lo primordial de analizar jurídicamente los aspectos sustantivos y procesales de la intervención de las comunicaciones telefónicas. Los objetivos se determinaron y establecieron que es esencial erradicar el crimen organizado en el país. La hipótesis formulada comprobó que la intervención de las comunicaciones telefónicas tiene que contar con carácter de secretevidad.

Licenciado
Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



4. La tesis es una contribución científica y de útil consulta para profesionales y para estudiantes, en donde el ponente da a conocer un amplio contenido relacionado con la intervención de las comunicaciones telefónicas; como medio eficaz para el combate al crimen organizado en el país.
5. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen lo esencial de obtener información sobre la doctrina jurídica relacionada con la caracterización de los aspectos que definen la intervención de las comunicaciones.
6. La bibliografía utilizada es la adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licenciado Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Colegiado 5379
Asesor de Tesis

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario

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, ocho de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LESBIA LEAL CHÁVEZ DE JULIÁN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CÉSAR ROLANDO TOVAR CASTAÑÓN, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN EN LAS COMUNICACIONES PERA ERRADICAR EL CRIMEN ORGANIZADO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".

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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



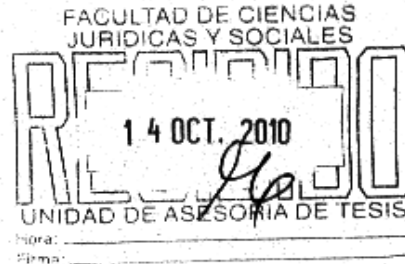
cc. Unidad de Tesis
MTCL/silh.



**Licenciada
Lesbia Leal Chávez de Julián
Abogado y Notario**

Guatemala, 13 de octubre de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el agrado de comunicarle que conforme a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha ocho de octubre de dos mil diez, revisé la tesis del bachiller César Rolando Tovar Castañón, quien se identifica con el carné 8817950 y se titula: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN EN LAS COMUNICACIONES PARA ERRADICAR EL CRIMEN ORGANIZADO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**. Después de la revisión de mérito encomendada, me es grato darle a conocer que:

- a. El contenido científico y técnico de la tesis abarca un análisis amplio y profundo de los aspectos jurídicos que señalan la importancia de la intervención de las comunicaciones telefónicas, para erradicar el crimen organizado.
- b. Los métodos empleados fueron: el analítico, con el que se dio a conocer el crimen organizado; el sintético, determinó los problemas que genera; el inductivo, señaló la intervención de las comunicaciones telefónicas y el deductivo, indicó lo esencial de erradicar el crimen organizado en Guatemala. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las que se recolectó la información doctrinaria actualizada y relacionada con el tema investigado.
- c. La redacción utilizada para el desarrollo de la tesis fue la adecuada, siendo la misma de una fácil comprensión tanto para estudiantes como para profesionales del derecho y constituye un aporte valioso para la bibliografía guatemalteca.



Licenciada
Lesbia Leal Chávez de Julián
Abogado y Notario

- d. Los objetivos se alcanzaron al establecer los mismos lo primordial de la injerencia de las comunicaciones telefónicas, para el eficaz combate del crimen organizado.
- e. Las conclusiones y recomendaciones son relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido y a las recomendaciones, siempre bajo el respeto de su posición ideológica; encontrándose de acuerdo con llevar a cabo las enmiendas sugeridas.
- f. La bibliografía utilizada es la adecuada y personalmente me encargue de orientar al bachiller Tovar Castañón durante las etapas correspondientes al proceso de investigación, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó la importancia de intervenir las comunicaciones telefónicas en Guatemala.

La tesis reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Licda. Lesbia Leal Chávez de Julián
Revisora de Tesis

Col. 3936

5 calle 1-02 zona 10 Lomas de San Jacinto Mixco, Guatemala

Tel: 24350626

LESBIA LEAL CHAVEZ DE JULIAN
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, quince 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 CÉSAR ROLANDO TOVAR CASTAÑÓN, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN EN LAS COMUNICACIONES PARA ERRADICAR EL CRIMEN ORGANIZADO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. 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/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme permitido la vida e iluminado para llegar a la meta.

A MI LUGAR DE ORIGEN: Malacatán San Marcos.

A MIS PADRES: Patricio Tovar Hernández y Juana Dionicia Castañón Vásquez (Q:E:P:D:), por sus sabios consejos y apoyo; mientras estuvieron conmigo.

MUY ESPECIALMENTE A: Manuel Encarnación Gamboa, Flora de Jesús Miranda, Heliberto Maldonado Mazariegos y Cecilia Floridalma Maldonado Mazariegos (Q.E.P.D.), por su apoyo incondicional cuando estuvieron en vida.

A MI ESPOSA: María Elena Maldonado Mazariegos, por compartir mi vida y por su apoyo en mis momentos de estudio.

A MIS HIJOS: José Manuel (Q.E.P.D.), Heydy Mirella, Flora Patricia, César Rolando y Juan Manuel; con mucho aprecio.

A: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla, por ser mi amigo, maestro y apoyo en los momentos difíciles de mi carrera.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

A: La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Crimen organizado.....	1
1.1. Definición.....	10
1.2. Naturaleza del crimen organizado.....	18
1.3. Actividades delictivas.....	19
1.4. La violencia asociada al crimen organizado.....	20
1.5. Extensa gama de actividades delictivas.....	22
1.6. Utilización de la fuerza coactiva.....	23
1.7. Características definitorias.....	24
1.8. Caracterización burocrática.....	24
1.9. Transnacionalización del crimen organizado.....	28
1.10. Factores facilitantes a la penetración del crimen organizado.....	36
1.11. Efectos del crimen organizado sobre la autoridad estatal.....	38
1.12. Crecimiento de los intereses del crimen organizado.....	51

CAPÍTULO II

2. Intervenciones telefónicas.....	61
2.1. El secreto de las comunicaciones.....	61
2.2. Fundamentos para una intervención telefónica.....	62

	Pág.
2.3. Listados telefónicos.....	63
2.4. Los hallazgos casuales.....	66
2.5. Derecho a un proceso basado en todas las garantías.....	68

CAPÍTULO III

3. Principios elementales para la validez de las intervenciones telefónicas.....	73
3.1. Exclusividad jurisdiccional.....	73
3.2. Exclusividad probatoria.....	73
3.3. Excepcionalidad.....	73
3.4. Limitación temporal.....	74
3.5. Especialidad.....	75
3.6. Limitación subjetiva.....	75
3.7. Limitación objetiva.....	76
3.8. Procedibilidad.....	79
3.9. Fundamentación.....	79
3.10. Control judicial.....	83

CAPÍTULO IV

4. Intervención en las comunicaciones telefónicas para erradicar el crimen organizado.....	85
4.1. Requisitos exigidos para su adopción.....	87
4.2. El control judicial de ejecución.....	91

	Pág.
4.3. Consecuencias jurídicas de una injerencia ilícita.....	95
4.4. Competencia para la intervención de comunicaciones telefónicas.....	97
4.5. Duración de la medida y el informe sobre la interceptaciones.....	98
4.6. Transcripción de las grabaciones.....	99
4.7. Derecho de defensa.....	100
4.8. Registro, conservación y archivo.....	101
4.9. Importancia de la intervención en las comunicaciones telefónicas para erradicar el crimen organizado.....	102
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115



INTRODUCCIÓN

El actual tema de tesis se seleccionó, debido a lo fundamental de analizar y estudiar la importancia del combate al crimen organizado, el cual en la actualidad genera problemas de gobernabilidad en la medida en que provoca inestabilidad financiera y distorsiones e ineficacia en los mercados, haciendo los procesos de producción y distribución menos impersonales y generando así fallas estructurales en la economía.

Algunas de estas alteraciones, proceden de la propia actividad ilegal e implican un reparto de rentas ineficiente; con respecto al que se presenta tras la actuación del mercado legítimo como elemento distribuidor de recursos. Otras anomalías, se conectan explícitamente con el modo de utilizar los beneficios generados de forma ilícita. Las facetas en las que se hacen manifiestas estas ineficacias son múltiples.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones privadas, cede ante determinados valores que en una sociedad democrática hacen necesario en casos individualizados la injerencia en el ámbito privado de las comunicaciones, como puede ser la investigación de los hechos delictivos, siempre bajo la tutela y garantía del poder judicial, debiendo por tanto ser un órgano jurisdiccional independiente quien, de forma razonada y previa ponderación de la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la medida, acuerde la intervención de las comunicaciones telefónicas a través del cauce previsto en las normativas internas.

La hipótesis formulada, comprobó que la medida judicial consistente en la intervención de las escuchas telefónicas, supone una intromisión en el ámbito del derecho



fundamental al secreto de las mismas; cuyo antecedente histórico no es otro sino la inviolabilidad de la libertad y el secreto en las comunicaciones.

Se emplearon los siguientes métodos: analítico, que sirvió para señalar el crimen organizado; el sintético, dio a conocer sus características; el inductivo, señaló la intervención de las comunicaciones telefónicas y el deductivo, determinó la importancia de las mismas para eliminar el crimen organizado. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas.

El desarrollo de la tesis se dividió en los siguientes capítulos: el primero, se refiere al crimen organizado, definición, naturaleza, caracterización burocrática, transnacionalización del crimen organizado, efectos y crecimiento de intereses; el segundo, indica las intervenciones telefónicas, el secreto de las comunicaciones, los fundamentos para una intervención telefónica y el derecho a un proceso basado en todas las garantías; el tercero, enumera los principios elementales de las intervenciones telefónicas: exclusividad jurisdiccional y probatoria, excepcionalidad, limitación temporal, especialidad, limitación subjetiva y objetiva, procedibilidad, fundamentación y control judicial y el cuarto, señala la importancia de las intervenciones en las comunicaciones telefónicas para erradicar el crimen organizado.

La tesis es un aporte valioso para profesionales, estudiantes y ciudadanía guatemalteca, debido a que muestra la importancia de las escuchas telefónicas como medio eficaz para el efectivo combate al crimen organizado y alcance del sistema democrático en la sociedad guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Crimen organizado

Investigar el crimen desde cualquier perspectiva es una tarea compleja, y en la misma los científicos sociales que se han adentrado en el tema han tendido a ser menos activos que otros actores por obligación profesional, como las agencias de seguridad o los medios de comunicación de masas; en la recopilación de información acerca del crimen organizado.

No hay duda de que gran parte del material escrito en el ámbito del crimen organizado está muy lejos de ser académico, cayendo con demasiada frecuencia en un estilo periodístico y sensacionalista de escribir en el que la documentación de fuentes está ausente o bajo mínimos. A menudo estos escritos están abarrotados de valores cuyo resultado es la distorsión total de los hechos.

No se ha conseguido superar satisfactoriamente la contradicción entre método y fuentes. No obstante, han aparecido excepciones relevantes cuyos resultados a menudo no están a la altura de la paciencia y el valor que requieren este tipo de investigaciones.

Desde los momentos iniciales del estudio académico del crimen organizado se aventuraron a poner en evidencia la supuesta imposibilidad del acceso a fuentes para la correcta evaluación del fenómeno.



Es fundamental la aplicación del método de las entrevistas en profundidad, con actores relevantes en el abanico de métodos para el estudio del crimen organizado. Siguiendo el mismo sendero de evitar el uso exclusivo de fuentes secundarias, se tienen que implicar la conjugación de grados diversos de observación participante; con entrevistas que tengan informantes claves.

“En los últimos años los estudios sobre el crimen organizado, a menudo inducidos desde la esfera pública al objeto de mejorar los mecanismos para contrarrestar sus efectos, han proliferado. Sin embargo, la tendencia a recurrir a fuentes secundarias, en especial procedentes de los medios de comunicaciones de masas o de diversas instancias gubernamentales, no sólo no ha disminuido sino que ha aumentado exponencialmente desde los niveles previos”.¹

De algún modo, buena parte de los trabajos han implicado dar pautas académicas a la visión ya elaborada desde las agencias de seguridad encargadas de la persecución del crimen organizado y de su valoración como riesgo o amenaza a la seguridad nacional.

Los datos sobre el crimen organizado, de igual modo que otros sucesos, están mucho más disponibles de lo que se tiende a pensar. Todo lo que se tiene que hacer es salir y entrar en las calles.

¹ Cerda Lugo, Jesús. **Delincuencia organizada**, pág. 24.



Pese a esta visión un tanto idílica de la investigación del crimen organizado tomando como base el acceso a fuentes primarias, este tipo de enfoque se encuentra lejos de ser la panacea universal. La observación participante, aparte de los dilemas éticos que pueda plantear y de los riesgos en forma de peligro para la propia vida, presenta como resultado investigaciones con múltiples limitaciones.

El proceso de movilidad social ascendente dentro de un grupo criminal suele, por lo general, ser más rápido que en las organizaciones legales; pero el acceso a los niveles altos de la jerarquía delictiva implica un compromiso de largo plazo que conlleva la asunción de múltiples riesgos.

En este entorno, el único camino a fuentes primarias se reduce a los escalones más bajos de la estructura organizativa; que a menudo tienden a fantasear acerca de procesos más complejos que ignoran.

Extrapolar el modo de funcionamiento de algunos grupos a otros apartados de una organización concreta o, más aún; entre diversas organizaciones criminales es muy problemático porque las diferencias son múltiples.

Los niveles de cualificación, los grados de compromiso personal con la organización o la protección que se requiere del miembro; varían enormemente entre diversos apartados del negocio criminal.



“Encarar el estudio a través de entrevistas con informadores relevantes que puedan superar las limitaciones propias de la observación participante, permite alcanzar niveles superiores de la jerarquía organizativa sin asumir los considerables riesgos innatos a otras opciones, es, asimismo; un tarea compleja que puede desarrollarse a través de los contactos directos o por el recurso a las declaraciones de los criminales ante los tribunales o la policía una vez que son detenidos”.²

El peligro de contaminación informativa es latente. Es previsible que el criminal entrevistado, incluso previa garantía de su anonimato, tienda a minimizar su participación en actividades ilegales al objeto de evitar su incriminación, a negar sus conocimientos y, sobre todo, a confundir al investigador en la percepción de que su tarea, por moverse en el mundo de lo legal; es anexa a la del aparato jurídico.

Esta situación es muy evidencial en las declaraciones ante los tribunales, el contacto conseguido por otros cauces suele degenerar en el mismo tipo de información deficiente al utilizar los criminales al estudioso como un medio de propalar su inocencia.

Al tratar los problemas metodológicos de la investigación del crimen organizado, al mundo criminal le corresponde más que la proporción aleatoria de mentirosos compulsivos.

² Carnelutti, Francesco. **Programa de derecho criminal**, pág. 30.



A esta carencia de acceso a la información puede unirse otra posibilidad no menos contaminante, consistente en la perspectiva de la reducción de sentencias que actualmente permiten muchas legislaciones a quienes colaboran con el sistema judicial, o ante la percepción de lo que puede ser una biografía póstuma dentro de un sistema de valores desviado, en donde otorgan al informante privilegiado un incentivo muy alto para exagerar su importancia dentro de sus actividades, para señalar en él y, sobre todo; para seguir las premisas dictadas por las agencias de seguridad conforme a un esquema preestablecido.

La desencaminada línea de debilidad argumental que pueden seguir este tipo de testimonios hasta convertirse en una hipótesis coherente a menudo se asemeja al modo en que los testimonios se convierten en una teoría sociológica de largo alcance sobre el crimen organizado; sin mayor comprobación empírica o jurídica.

Los informes procedentes de las agencias de seguridad pública acerca del crimen organizado, suelen ser la principal fuente utilizada por los análisis académicos, y su información suele reposar en delincuentes detenidos y sobre los datos proporcionados por confidentes. La espectacularidad del testimonio de éstos suele mostrar ciertos grados de proporcionalidad con respecto a los emolumentos recibidos, independientemente de la veracidad de sus palabras.

“La información, o inteligencia en términos policiales, así generada presenta diversos tipos de sesgos. Por una parte, este tipo de informes eliminan una parte sustancial de la



realidad criminal al obviar la actividad de los informantes, que por lo general no suele ser una presencia menor en los mercados ilegales. Igualmente, la limitación de recursos para este tipo de contactos entre agencias de seguridad y confidentes en busca de información, hace que esta tarea tienda a concentrarse sobre ciertos grupos o actividades criminales específicos por diversos motivos, como la presencia de éstos en los medios de comunicación; lo que en última instancia servirá únicamente para confirmar las hipótesis iniciales realizadas sin esa información”.³

Este tipo de actividad policial suele ser más proclive a rellenar análisis previos con testimonios hablados que a investigar críticamente a partir de los mismos. El tipo de información necesaria para la persecución policial y el que se requiere para una comprensión completa de la naturaleza y operatividad de la economía criminal puede ser bastante específica.

La comprensión de la economía criminal necesita datos que permitan al analista determinar si las transacciones están basadas en una línea jerárquica, en acciones dictadas por las costumbres y en las convenciones o en decisiones del mercado. Lo que podría parecer una parte de una conspiración corriente jerárquicamente controlada, en un análisis más minucioso; podría resultar en un conjunto de tratos incidentales y comercialmente no relacionados.

³ Arango Durán, Arturo. **Sistemas de información delictiva**, pág. 26.



Cualquiera puede constituir una infracción de la legalidad, por el que los culpables sean condenados. Pero podrían tener implicaciones muy diferentes para el entendimiento de la naturaleza global del crimen organizado.

La presentación en los informes de las agencias de seguridad del crimen organizado, no se encuentra libre de los componentes corporativos. La fuerza emocional que posee el vocablo crimen organizado, en buena parte por sus reminiscencias literarias y cinematográficas, junto a su naturaleza ilegal que le otorga grandes posibilidades de moldeabilidad externa en su evaluación, facilitan la obtención de recursos y poderes adicionales; que en última instancia son una base de su funcionamiento burocrático.

La propia existencia del crimen organizado, puede ser una cuestión ocasional de enfrentamiento burocrático entre varias agencias de seguridad.

La fuente de información que ha jugado un papel fundamental en los estudios del crimen organizado, es la información publicada en los medios de comunicación de masas. Lo que en principio pudiera aparecer como un punto positivo que muestra la proximidad temporal entre el análisis académico y el seguimiento más cercano a los hechos sociales, es, en su lugar; un modo de encubrir carencias importantes.

Las publicaciones en los medios de comunicación suelen descansar de manera notable en informaciones procedentes de las agencias de seguridad o de los aparatos de justicia, con lo cual suelen presentar los mismos problemas antes referidos.



Sin embargo, las dificultades partiendo de datos fragmentados, que en principio son útiles para determinar la culpabilidad o la inocencia de los acusados, no suelen mostrar una dimensión completa del funcionamiento de la organización criminal; y ello se amplifica dadas las características de los medios de comunicación.

Por una parte, éstos tienden a aplicar sobre la información un tratamiento en muchos casos sensacionalista que haga atractiva su presentación al público. Ésta, asimismo, es una situación que comparte con la información generada por los propios periodistas mediante sus fuentes. Movidos por el interés mercantil y recogiendo un interés amplio de la opinión pública acerca del crimen organizado, utilizan estos datos del modo que proporcionen el mayor rendimiento en ventas, que por lo general se suelen aplicar dentro de una perspectiva que convierte ciertos datos muy fragmentados y poco fiables en artículos coherentes. Se tienen que escoger, de entre la multitud de datos e informaciones que presentan los medios de comunicación de masas; escogen aquellos que mejor cuadran con sus hipótesis iniciales para construir una teoría coherente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 23: “Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo 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.



Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este Artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio”.

La Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1: “Objeto y naturaleza. La presente ley tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con los dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias”.

En general, los objetivos de los medios de comunicación suelen, en consecuencia, tener objetivos muy diferentes a los de la explicación académica. Tienden a centrarse en la componente de violencia, que pueden utilizar estos grupos dejando de lado otros



valores de tipo empresarial y organizativo, que pueden resultar de más difícil asimilación para la opinión pública y son extremadamente sensibles a exagerar o disminuir las relaciones entre el sistema político y el crimen organizado por presiones a favor o en contra de diversos grupos del sistema político. Se utiliza así el crimen organizado como un arma de deslegitimación política del adversario, mediante una presentación a través de los medios de comunicación acorde con los objetivos propios de ciertos grupos políticos.

Es relativamente frecuente observar una línea de investigación que parte de la presentación interesada de los poderes públicos, que pasa por los medios de comunicación y finalmente es recogida por los investigadores.

1.1. Definición

Los problemas de acceso a fuentes, junto con un cierto desdén académico por las pasiones populares, parecen estar en el origen de la escasez de estudios sobre el crimen organizado, y también en la carencia de un aparato teórico importante. La naturaleza ilegal y altamente secreta del fenómeno, implica enormes dificultades para la obtención de información de primera mano sobre su funcionamiento y complicaciones para la realización del trabajo de campo. Pese a estas carencias, del debate académico, no están ausentes los problemas y las discusiones acerca de la definición del fenómeno de estudio que afligen a otras áreas de las ciencias sociales. No son pocos los que, se niegan a dar una definición ante las dificultades para capturar una forma social con



tantas aristas dentro de un marco estrecho.

Delito y crimen son dos conceptos tanto legales como morales cuya relación ha sido profusamente estudiada desde diversos puntos de vista. Salvo contadísimas excepciones, todo crimen involucra cierto grado de organización y, en consecuencia, es organizado por naturaleza.

Determinar el límite de lo que constituye el crimen organizado, no es una operación sencilla y situar los límites que separan este subconjunto del crimen con respecto a otras realidades ilegales circundantes, ha sido una fuente continua de controversia dentro de las ciencias sociales que en sus distintas vertientes se han ocupado del fenómeno.

El crimen organizado no existe como tipo ideal, sino como un grado de actividad criminal o como un punto del espectro de legitimidad. Buena parte de las configuraciones teóricas sobre el crimen organizado difieren precisamente como consecuencia del punto a partir del que se realiza esta división. Pero, además, la propia configuración del estudio académico del crimen organizado; ha implicado una influencia importante de las definiciones legales del crimen organizado. Éstas suelen tener una mayor eficacia a la hora de inscribir el fenómeno en un marco sistemático, dado que al definir los tipos de delitos como norma legal en cierta manera configuran los resultados a ojos de la opinión pública.



Por lo general, en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo existen dos modos de regular el crimen organizado, debido a que por una parte, están aquellos que condenan las actividades ilícitas que realizan estos grupos de manera individualizada, ya sea el tráfico de drogas, la extorsión o el blanqueo de capitales. Pero, por otra, existen otros que condenan, o agravan la pena por su comisión, la propia pertenencia a los grupos criminales independientemente de los delitos cometidos. Para que exista este tipo de pena, es necesario que el ordenamiento legal defina qué tipo de relaciones entre las personas deben existir para caer en esta figura delictiva. Se puede, en primer lugar, describir en detalle las actividades que pueden realizar los grupos criminales para otorgarles carta de naturaleza criminal.

“Crimen organizado consiste en dos o más personas que, con un propósito de continuidad, se involucran en la oferta de bienes ilegales y servicios, como vicios y la usura etcétera y en delitos de predación, como el robo y el atraco”.⁴

Diversos tipos específicos de actividad criminal se sitúan dentro de la definición de crimen organizado. Estos tipos pueden ser agrupados en cinco categorías generales: a) mafia: actividades criminales organizadas; b) operaciones viciosas: negocio continuado de suministrar bienes y servicios ilegales, como drogas, prostitución, usura y juegos; c) bandas de asaltantes-vendedores de artículos robados: grupos que se organizan y se involucran continuamente en un tipo concreto de robo como proyectos de fraude, documentos fraudulentos, robos con allanamiento de morada, robo de coches,

⁴ Carnelutti. **Ob. Cit.**, pág. 34.



secuestros de camiones y adquisición de bienes robados; d) pandillas: grupos que hacen causa común para involucrarse en actos ilegales; y e) terroristas: grupos de individuos que se combinan para cometer actos criminales espectaculares como el asesinato o el secuestro de personas prominentes para erosionar la confianza del público en el gobierno establecido por razones políticas o de venganza por la existencia de algún agravio.

El crimen organizado se define de la siguiente manera: "Son dos o más personas que conspiran constante y conjuntamente para cometer delitos para obtener beneficios".⁵

"El crimen organizado se refiere a cualquier grupo, asociación u organismo formal o informalmente integrado, que tenga como una de sus actividades primarias la comisión de un delito tipificado cuya pena máxima sea la prisión, y cualquiera o todos sus miembros estén o hayan estado implicados en la comisión de una serie de estos delitos".⁶

"Crimen organizado es la violación planificada de la ley al objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un período de tipo prolongado o indeterminado utilizando estructuras comerciales o paracomerciales, violencia o otros medios de

⁵ De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho**, pág. 175.

⁶ Cerda. **Ob. Cit.**, pág. 29.



intimidación, influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública; en el sistema de justicia y en la economía legítima”.⁷

El crimen organizado ha sido una fuerza motriz de primera importancia para fomentar la colaboración internacional en otros ámbitos. La definición que realizan está mucho más cerca del máximo común múltiplo que de las dificultades que suelen generarse para alcanzar acuerdos acerca de la extensión del fenómeno.

Las definiciones anotadas presentan algunas características fundamentales. En primer lugar, éstas tienden a sobreestimar aquellas características específicas que el crimen organizado presenta sobre los que se va a aplicar la norma. Fruto de ello es la extrema diversidad de estas definiciones, de conforme a las diferentes formas que adquieren tales organizaciones en sus ámbitos estatales, lo cual hace difícil extraer un conjunto de elementos comunes que superen las estrechas fronteras nacionales. Sin embargo, incluir la violencia inducida políticamente como una de las formas de crimen organizado hace inaprehensible la definición y el análisis. En segundo lugar, estas definiciones pueden tener una cierta operatividad para dictar condenas o absoluciones con respecto a la norma, pero es difícilmente aplicable al estudio riguroso del crimen organizado.

En el campo académico la definición de crimen organizado ha sido tratada colateralmente, ha tendido a concentrarse en las características específicas de cada grupo criminal objeto de estudio, haciendo difícil la superación de las condiciones

⁷ Brucet Anaya. Luis Alfonso. **El crimen organizado**, pág. 40.



específicas de cada entorno social y político, las han tomado prestadas de otros ámbitos como el legal antes referido.

Sin embargo, en la presente tesis se considera que el crimen organizado, pese a todas las connotaciones que haya podido ir adquiriendo con el paso del tiempo, aún es una noción que mantiene buena parte de sus características expresivas. Recogiendo algunos de las referencias que se realizan en diversos casos de estudios, puede hablarse de crimen organizado cuando cumple una serie de características.

La definición legal de crimen organizado, se encuentra regulada en el Artículo 2 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala: “Grupo delictivo organizado u organización criminal. 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, tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; procuración de impunidad o evasión;



- b) De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos;
- c) De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales;
- d) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero;
- e) De los contenidos en el Código Penal:
 - e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato;
 - e.2) Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa;
 - e.3) Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas;
 - e.4) Terrorismo;
 - e.5) Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada;



- f) De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros, contrabando aduanero y de la defraudación aduanera.
- g) De los contenidos en la presente ley:
- g.1) Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia;
- g.2) Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional;
- g.3) Exacciones intimidatorios, obstrucción extorsiva de tránsito.

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”.



1.2. Naturaleza del crimen organizado

Las explicaciones académicas del crimen organizado no tienen una historia demasiado larga y ha estado, por lo general, dividida conforme a las líneas que separan las distintas ciencias sociales, que han tratado de extender sus paradigmas, con algunos retoques; al estudio de los fenómenos.

En ocasiones el grado de refinamiento de estas aproximaciones no supera en mucho las fuentes utilizadas, ya sean éstas procedentes de los medios de comunicación o de las agencias de seguridad. La consecuencia es que elementos fundamentales de las ciencias sociales o bien han estado ausentes durante mucho tiempo de los enfoques académicos sobre el crimen organizado o bien se han mantenido en los márgenes de la explicación, como un pilar al que se recurre para otorgar seriedad. En conjunto estas aportaciones pueden situarse en un continuo que va a un extremo, en el que se presenta a las organizaciones criminales como un ente altamente jerarquizado con códigos de conducta internos desviados hasta el límite contrario en el que se sitúa una exhibición, en la cual el crimen organizado sería un conjunto de relaciones laxas más o menos temporales dentro de un mundo que tiende a traspasar con extrema facilidad los mundos de la legalidad y de la ilegalidad.

Su enfoque es de tipo sociológico y sus fuentes se limitan casi en exclusiva a los testimonios de antiguos miembros de la mafia presentados ante una comisión parlamentaria.



En consecuencia, a mayor racionalidad en el crimen organizado, más compleja precisa será la descripción de tareas de sus miembros y más sofisticada su división del trabajo.

1.3. Actividades delictivas

Para que exista un caso de crimen organizado deben aunarse ciertos aspectos tanto del grupo involucrado como de las actividades delictivas a las que se dedican. Entre los primeros destaca el hecho de que se reúna un grupo notable de personas al objeto de cometer de manera constante y permanente actos que son catalogados como delitos en la jurisdicción en la que actúan o allí en donde tengan su base.

Galvanizando este conjunto de individuos debe existir una estructura jerárquica, una división de tareas, grados de especialización y ciertas reglas, así como también un sistema de premios y castigos; que rigen el comportamiento de la organización y son impuestas de manera coactiva.

Pero si bien una multiplicidad de grupos, como las pandillas juveniles, cumplen estas características en niveles notables, lo que es específico del crimen organizado es su capacidad para protegerse de manera eficaz frente a quienes reten su capacidad de acción; ya sea desde grupos criminales rivales o desde el Estado.

“Esta protección se obtiene, por una parte, a través de la utilización de la violencia o la



amenaza creíble de usarla, la intimidación, y, por otra, por la corrupción de funcionarios públicos”.⁸

1.4. La violencia asociada al crimen organizado

La violencia es una característica común a otros tipos de delito, lo que diferencia la violencia asociada con el crimen organizado es que es estructurada y directa; y su objetivo no es facilitar la transferencia de recursos en un determinado momento; sino ampliar la posición del grupo de crimen organizado en un mercado concreto.

Si la violencia permite al crimen organizado eliminar competidores, la corrupción asimismo le concede la posibilidad de evitar el aparato legislativo; comprando inmunidad y dirigiendo la agencias de seguridad contra la competencia.

Otro grupo de aspectos relacionados con el tipo de delitos cometidos diferencian al crimen organizado de otros tipos de criminales organizados, de manera más o menos laxa. Por una parte, para que exista un fenómeno de crimen organizado el tipo de delitos cometidos deben tener fuertes repercusiones sociales, ya sea en términos de la violencia con que se ejecuta; por las pérdidas económicas que comporta o por cualquier otra característica que genere ansiedad o indignación entre la ciudadanía en general.

⁸ Carnelutti. **Ob. Cit.**, pág. 40.



Por otra parte, para el caso del tráfico de drogas y la necesidad de informantes, en delitos como el robo y el asesinato, no se necesitan informantes porque las víctimas de estos crímenes tienen un fuerte incentivo para informar sobre el crimen. En el comercio de drogas, el delito consiste en una transacción entre un comprador y un vendedor que actúan de buen grado. Ninguno tiene incentivos para informar sobre la violación de la ley y por el contrario, ambos están interesados en que no se informe sobre el delito.

Los delitos cometidos por la criminalidad común, por diferenciarla del crimen organizado, tienen un carácter predatorio que incorpora una redistribución de unas rentas existentes previamente. En el lado opuesto, el crimen organizado está involucrado en delitos, como la prostitución, el juego o el tráfico de drogas, que abarcan la producción y distribución de nuevos bienes y servicios con la componente de tener un valor añadido. En conjunto, sus actividades tienen un carácter consensual hacia el delito cometido que tiene la activa complicidad de otros miembros legítimos de la sociedad en general.

El repertorio de sus actividades, por lo tanto, tiene su núcleo principal en delitos sin víctimas. En consecuencia, la actuación del Estado, no sólo se verá dificultada por la intimidación o la corrupción anteriormente referida sino por una inacción hacia la aplicación de justicia por parte de partes importantes de las sociedades en las que actúan.

La incapacidad del Estado, para otorgar protección a los bienes y servicios lleva a ciertos grupos a organizarse de manera que sean capaces de proporcionar esta



garantía de permanencia en el tiempo de la propiedad.

1.5. Extensa gama de actividades delictivas

La gama de actividades que puede ejecutar un determinado grupo de crimen organizado puede ser extensa, variando en cada caso según diversas variables internas y externas a la organización, y combinar uno o más mercados, expandiéndose en todo el país; aunque en tiempos recientes existe una fuerte tendencia a la concentración empresarial en cada vez menos grupos de un mayor número de campos de la ilegalidad.

Su repertorio de actividades incluye el delito profesional y el económico, pero supera a éste último en organización y control; aunque los nexos de unión entre ambos modelos de delincuencia tienden a fusionarse y el terrorismo puede llegar a formar parte de sus acciones violentas en ciertas etapas o momentos.

Las actividades principales de las organizaciones criminales, en suma, abarcan la provisión de bienes y servicios ilegales, ya sea en la producción y en el tráfico de drogas, armas, niños, órganos, inmigrantes ilegales, materiales nucleares, el juego, la usura, la falsificación, el asesinato a sueldo o la prostitución; la comercialización de bienes lícitos obtenidos por medio del hurto, el robo o el fraude, en especial vehículos de lujo, animales u obras de arte; la ayuda a las empresas legítimas en materias ilegales, como la vulneración de las normativas medioambientales o laborales; o la utilización de redes legales para actividades ilícitas; como la gestión de empresas de



transporte para el tráfico de drogas o las inversiones inmobiliarias para el blanqueo de dinero.

Entre aquellas organizaciones que pueden considerarse como típicamente propias del crimen organizado, practicando algunas de estas actividades, se encuentran, dentro de un listado más o menos extenso, las organizaciones dedicadas casi exclusivamente al tráfico de drogas a gran escala y la mafia en su proceso de expansión mundial.

1.6. Utilización de la fuerza coactiva

El crimen organizado posee características que lo convierten en un ente análogo al gobierno. En primer lugar, el negocio nuclear de las organizaciones criminales es imponer sus propias normas en un territorio dado, ya sea geográfico o funcional; de tal modo que puedan recaudar impuestos. En segundo lugar, para imponer estas reglas los grupos criminales aspiran, usurpando las funciones de los poderes públicos; a adquirir el monopolio del uso de la fuerza coactiva.

Pero, sobre todo, las críticas se han extendido muy frecuentemente en la sobreestimación de la centralización administrativa de los grupos de la mafia. Sin embargo, su ascendencia se mantuvo, con las debidas exigencias de elaboración académica el estereotipo que reflejaban los medios de comunicación; el cine y la literatura.



1.7. Características definitorias

La imagen habitual, o el tipo ideal de crimen organizado, incorpora ciertas características definitorias. Estas son: primero, que los grupos criminales monopolizan o tratan de monopolizar ciertas actividades como la extorsión o el tráfico de drogas. Segundo, la violencia se utiliza de manera sistemática contra aquellos que tratan de desafiar estos monopolios, contra quienes rompen la disciplina de la organización o contra quienes dan pruebas a la policía o a los tribunales sobre estos grupos. Tercero, la organización de las familias criminales están tan profundamente insertadas en un cierto orden social que la policía puede en ocasiones atrapar a los individuos pero no puede eliminar la organización como tal: puede limitar pero no detener sus actividades. Cuarto, el crimen organizado suele tener una estructura jerárquica y burocratizada, el menos hasta el punto de que existen un buen número de funciones especializadas dentro de la organización, incluyendo las funciones de recopilación y análisis de inteligencia y la violencia. Quinto, las organizaciones criminales tienen acceso a los conocimientos legales, financieros y contables que por lo general se asocian con las actividades comerciales legítimas. Sexto, las organizaciones pueden ejercer influencia sobre el proceso político, administrativo y judicial.

1.8. Caracterización burocrática

“La burocracia del crimen organizado no se mantuvo al margen del influjo del paradigma económico de la elección racional en otros aspectos de la vida social. En lugar de



observar las estructuras y funciones de los grupos criminales, se cambió el enfoque se convirtieron los individuos y las actividades productivas que estos realizaban, en tanto que recaudan flujos monetario; en el principal aspecto a analizar dentro del crimen organizado”.⁹

Con el cambio de perspectiva se observaba un fenómeno que tenía poco que ver con la caracterización burocrática, sobre todo cuando se comparaban con las declinantes estructuras empresariales que habían nacido al calor del fordismo.

Muchas de las pruebas aportadas pueden ser circunstanciales y absurdas, debido a que ni existen registros como en sus homónimas legales, ni los trabajadores del crimen organizado tienen un horario determinado.

Sin embargo, la observación detallada del funcionamiento de los criminales muestra que el empresario delictivo para tener éxito, lejos de mantenerse fiel a la estructura jerárquica a través de la cual se monopoliza la movilidad ascendente, debe llevar una vida variada en la que se negocian continuamente tanto las actividades a realizar como las asociaciones a formar con otros individuos y grupos para obtener beneficios ilícitos. Muchos miembros del crimen organizado ni tan siquiera pertenecen a un grupo delictivo específico que totaliza su actuación criminal, sino que actúan de modo más o menos prolongado en cooperación con algunos de los miembros. Y esta situación no se da únicamente en los niveles más bajos como medio de acceso a la estructura formal, sino

⁹ Salcedo Carrillo, Juan Antonio. **Soberanía del Estado y el crimen organizado**, pág. 15.



que también tiene lugar en otros ámbitos especializados como son el blanqueo de capitales. En consecuencia de esta búsqueda diversificada del beneficio, las relaciones entre el mundo criminal y el ámbito legal de los negocios son mucho más fluidas de lo que sugiere el modelo burocrático.

De este modo se supera una laguna importante de las concepciones burocráticas que ignoraban las actividades del crimen organizado en actividades y negocios legales. Las asociaciones criminales, frente a la idea de confederación única a nivel nacional o incluso internacional, son de pequeños tamaños y construidas de manera informal; aunque puedan llegar a formar un conjunto específico más amplio visible para el mundo exterior.

El miembro prototipo del crimen organizado, por lo tanto, es un empresario racional que actúa de manera independiente, pero en el mundo de la ilegalidad es solamente hasta el punto en el que las ganancias obtenidas sean superiores a las de sus homónimas legales.

Maximizan sus beneficios no comportándose conforme a las normas emanadas de un mando centralizado, sino interactuando continuamente con otros actores dentro y fuera de la legalidad, creando y concluyendo multitud de asociaciones superpuestas sobre bases temporales más o menos prolongadas y empresas ilegales informales.

Una organización criminal se describe de mejor manera, como un sistema de relaciones



de clientes en las que los roles, las expectativas y los beneficios de los participantes se basan en el acuerdo o la obligación y cuya función y tamaño se determina básicamente por la actividad en la que se involucran.

No sólo los miembros del crimen organizado actúan movidos por el beneficio económico, sino que pueden llegar a un nivel de eficiencia superior al del estado en el suministro de la protección necesaria para la realización de cualquier actividad económica.

Los grupos criminales tienen una estructura jerárquica, pero no es estricta. Tan sólo los altos mandos de la organización son miembros de esta estructura mientras a su alrededor se mueven una multitud de actores que son instrumentales a la adquisición de beneficios y que mantienen con éstos una relación clientelar.

El supuesto gobierno del crimen organizado afecta exclusivamente a estos miembros en sentido estricto, que son quienes pagan impuestos y quienes, a cambio, reciben consejo empresarial y protección del resto de sus miembros.

“Los grupos criminales, en consecuencia, serían el arquetipo de empresario capitalista con todas características burocráticas, con jerarquías bien establecidas, y sus empresas se constituirían en la prolongación de las tendencias más nocivas del capitalismo que, eliminando cualquier tipo de restricción legal o moral, maximizan el



beneficio mediante la violencia indiscriminada”.¹⁰

Estos grupos pasan de la etapa predatoria a otra sin oficio cuando desarrollan una interacción corruptora con los sectores legítimos de poder. El crimen organizado entonces amasa recursos en forma de capital, información y conocimiento empresarial y extiende sus redes a los sectores legítimos de la economía. La corrupción política, que acompaña la provisión de bienes y servicios ilícitos, suministra estos nexos de unión y el crimen organizado pasa a ser un socio, más que un sirviente, del Estado.

En la etapa simbiótica, los sectores políticos y económicos legítimos se hacen dependientes para su propio mantenimiento de los monopolios y de las redes del crimen organizado. Sin embargo, existen algunos problemas de operatividad con este enfoque, sobre todo en lo referente a la superación de algún paso por parte de algunas organizaciones en su escalada criminal.

1.9. Transnacionalización del crimen organizado

Aparte de dinámicas propias de las agencias de seguridad, que han influido decisivamente en la amplificación del problema del crimen organizado, es evidente que la evolución reciente del crimen organizado ha significado un cambio en sus estructuras orgánicas y una multiplicación efectiva de su poder para retar a las autoridades estatales.

¹⁰ **Ibid**, pág.19.



Varios son los factores que han influido en esta dinámica hasta alcanzar una fase novedosa del mismo fenómeno que, por su carácter predominantemente internacional, se ha denominado de crimen organizado transnacional. Este modelo de crimen organizado presenta tres diferencias fundamentales con fases anteriores del fenómeno: una operatividad a escala mundial, unas conexiones transnacionales extensivas y, sobre todo, la capacidad de retar a la autoridad nacional e internacional.

Procesos paralelos a los que ha hecho posible la creciente mundialización económica han permitido el salto de unas organizaciones criminales confinadas a ámbitos restringidos hacia una actuación a escala mundial. La rapidez y posibilidades del transporte internacional, junto con un compromiso político por el libre comercio en todo el globo, han hecho aumentar los flujos de bienes lícitos así como de los ilícitos. Esta situación se agrava en la concepción de que en el negocio criminal más lucrativo, del tráfico de drogas, los países productores se encuentran muy alejados de los lugares de consumo, aunque la distancia tiende a reducirse e incluso desaparecer con el incremento de la utilización de drogas sintéticas.

De una forma simbiótica, las organizaciones delictivas han combinado la explotación de las oportunidades y las rutas de negocio que ha abierto el mercado internacional con los pasos históricos del contrabando que se mostraron muy resistentes a la irrupción del Estado, generando así una muy lucrativa mezcla de antiguas y nuevas actividades ilícitas en las que la especialización y la ampliación de mercados parecen no ser tendencias contradictorias.



No es casual, en este sentido, que las actividades, e incluso los abusos, realizados por las grandes multinacionales, que no cuentan con un control internacional por la falta de consenso al respecto y una búsqueda de competitividad cada vez más intensa, suponen un precedente habitual para la introducción del crimen organizado.

No sólo se produce un acoplamiento con las actividades de las empresas legales, sino que importantes segmentos de la economía legítima han sido penetrados por el crimen organizado.

Este crecimiento del comercio mundial se ha visto acompañado de una revolución en las redes financieras. El notable progreso tecnológico de las comunicaciones y los deseos de las instituciones bancarias por desarrollar nuevas opciones que evitasen la imposición estatal y satisfacer las crecientes demandas de las empresas transnacionales, con un gran volumen de dinero circulante presente en el sistema y facilidades para trasladarlo económicamente a gran velocidad, han favorecido inmensamente el blanqueo de dinero por parte de las grandes organizaciones criminales.

Un paso fundamental en cualquier negocio ilegal consiste en controlar su dinero, obscurecer su origen ilegítimo y su propiedad y legitimar los frutos de sus desvelos. La carencia general de supervisión de estas actividades, pese a los esfuerzos últimos por introducir ciertos grados de control, y la complejidad de las operaciones hace extremadamente complicado hacer cumplir las regulaciones.



Cualquier empeño de un país por revitalizar el control del flujo de capitales no tiene los efectos deseados sino que, por el contrario, conduce a una relocalización rápida de los capitales, la pérdida de beneficios del poderoso sector bancario y una mayor complejidad de los instrumentos financieros.

El ser receptor de tales capitales supone una parte substancial de su economía, por lo que un cambio radical supondría enormes perjuicios para su economía. Muchos son los países en los que se producen estas actividades a gran escala, que son escogidos en función de factores tales como el secreto bancario, la corrupción, la formación de las fuerzas de seguridad, las operaciones bancarias con paraísos fiscales, el poder del sistema bancario y los controles sobre el cambio de moneda.

Los adelantos de los sistemas de comunicación y transferencia de información han tenido, además, otros efectos en la actuación del crimen organizado. Por un lado, han permitido flexibilizar las estructuras de las organizaciones dentro de una actuación en redes que tiende a maximizar los beneficios y evitar la eventual actuación de las agencias de seguridad. Por otro, evita la acumulación del papeleo eliminando así muchas de las pruebas incriminatorias que podrían allanar las actuaciones policiales de represión. Pero, sobre todo, se ha producido una transformación en la naturaleza de las amenazas a la seguridad, que si antes estaban asociadas a grandes acumulaciones de poder, recursos y territorio, en la actualidad pasan por el control y generación de información.



En este sentido se abren nuevos resquicios para la vulnerabilidad de la seguridad de los diversos estados nacionales por los que las organizaciones criminales, con un enorme potencial económico, tienen la posibilidad de acceder a informaciones que se utilizan para mejorar y expandir sus negocios.

Esta mundialización de la información en términos de flujos a través de los medios de comunicación de masas que permiten la presentación inmediata del bienestar de los países desarrollados, la aparición paralela de múltiples conflictos regionales y los avances en el transporte han fomentado un incremento importante de la inmigración y la creación paulatina de redes étnicas que se reparten por el mundo. Y aunque la mayoría de los inmigrantes son respetuosos con la ley de los países de acogida, las diásporas étnicas han sido aprovechadas por las diversas organizaciones criminales para desarrollar redes transnacionales propias con las que se mantienen en permanente contacto a través de un sistema avanzado de comunicaciones.

Aunque los grupos principales de delincuentes aún tienen una identidad nacional fuerte y un centro de refugio desde el que coordinan sus actividades, las precarias condiciones de vida en las que viven muchos de los inmigrantes facilitan su expansión en nuevos mercados.

Los vínculos étnicos, con sus sistemas de lealtad, solidaridad y sanciones a menudo superpuestos sobre las legislaciones de los países en los que viven allanan, por diversas razones, su implantación.



Además, las intervenciones policiales se ven dificultadas entre estos grupos por problemas de idioma y de cultura, que se ven fortalecidos por lazos de parentesco que fomentan la solidaridad grupal y un recelo hacia la autoridad nacional, que se retroalimenta por actuaciones inadecuadas de ciertas administraciones públicas que no discriminan entre miembros del crimen organizado y un entorno social más amplio, que por lo general es el que más sufre sus consecuencias.

En este sentido, la existencia de unas fronteras cada vez más porosas ha cambiado el enfoque de la actuación policial desde un control fronterizo a un control de poblaciones y se ha posibilitado la criminalización de determinados grupos étnicos, en lo cual existe tratamiento desconsiderado y alarmista por parte de algunos medios de comunicación de masas que ha sido determinante. Paralelo a este proceso, se produce la aparición de grandes urbes multiculturales, herederas en cierto punto de las clásicas ciudades portuarias centrales a las primeras redes mundiales de crimen organizado; que funcionan como núcleos del sistema económico mundial. Estas ciudades globales proporcionan una combinación de elementos, incluyendo una manifestación del poder y unos sistemas financieros y bancarios muy desarrollados, desigualdades económicas significativas, poblaciones cosmopolitas que garantizan el anonimato, el relajamiento del control social y la diversidad étnica; que facilita la introducción de grupos delictivos.

En otro orden, el crimen organizado no es tampoco ajeno a la rapidez en la difusión de los avances tecnológicos en otros ámbitos. De hecho, por su enorme potencial económico, tienen un acceso aún más veloz y eficaz, incluso de aquellos actores más



avanzados en los recursos tecnológicos. Es notoria su habilidad para adquirir y poner en marcha cualquier tipo de nueva tecnología, a la que además someten a una experimentación continuada. Los laboratorios del crimen organizado obtienen cada vez productos de mayor calidad e incluso nuevos productos, su tamaño es menor y se les dota de una inmensa movilidad.

Estos avances son especialmente relevantes para el mundo de las drogas, como demuestra la difusión de nuevas drogas o diferentes sustancias psicotrópicas, en el ámbito armamentístico y en el de la falsificación de todo tipo de bienes.

Y más relevante aún, el acceso a nuevas tecnologías de control y comunicación es mucho más rápida que el de las fuerzas de seguridad encargadas de perseguirlas, lo que reduce su vulnerabilidad a la represión. La multiplicación de los contactos sociales que han propiciado los avances en el mundo del transporte y de las telecomunicaciones, a través de las cuales se transmite inmediatamente cualquier tipo de novedades, ha supuesto un campo abonado para la experimentación con nuevas drogas y, en muchos casos; para un abuso incontrolado.

El excedente de riqueza, con un entorno de consumo masivo, en los países industrializados ha creado nuevas oportunidades de recreo y esparcimiento que han llevado paralelo un aumento de los bienes y los servicios ilícitos. El hecho de que una parte de estos bienes y servicios requeridos estén prohibidos legalmente, por razones diversas que van desde intereses de grupo a motivos culturales; ha ayudado al



crecimiento de algunas ramas del crimen organizado especializadas o a la expansión de antiguos grupos hacia nuevos y lucrativos negocios.

El mundo del crimen organizado no está al margen de los grandes conflictos políticos internacionales. De hecho, las estrategias mundiales de las grandes organizaciones criminales han estado influenciadas profundamente por acontecimientos geopolíticos. El crimen organizado prospera en plena turbulencia política y económica. Las oportunidades de comunicación les permiten trasladar a zonas en conflicto o inestables, donde obviamente disminuyen los controles, gran cantidad de capitales que cubren el escape de los fondos legales en momentos de perentoriedad y en los que el rendimiento de la inversión suele ser alto por las propias características del riesgo asumido.

El triunfo del capitalismo y un peculiar sentido de democracia han facilitado una implantación problemática de la libre empresa sin los mecanismos paralelos de control. Esta transformación ha provocado desorden interno, el ocaso de las estructuras existentes de autoridad y legitimidad, las reticencias de la población a cualquier tipo de nuevo control estatal, el resurgimiento de conflictos étnicos, el desmoronamiento del aparato judicial, policial, de inteligencia y su subordinación o cooperación con el crimen organizado.

“La mayor amenaza a la seguridad mundial procede del tráfico de sustancias radioactivas que puedan caer en manos de grupos terroristas o estados políticamente



incontrolables, aunque las evidencias de este tráfico sean aún muy débiles y en algunos casos manipuladas por los servicios de inteligencia”.¹¹

La delincuencia organizada socava el desarrollo y desvirtúa los beneficios que éste ha alcanzado con grandes esfuerzos, victimiza a poblaciones enteras sirviéndose para ello de la vulnerabilidad humana, y se apropia de segmentos enteros de la sociedad, especialmente las mujeres y los niños, a los que tiende trampas e incluso esclaviza en el marco de sus diversas empresas ilícitas y estrechamente relacionadas.

Un problema que por tradición había sido interno, local o nacional, de orden público se ha convertido en una preocupación que podría poner en peligro la viabilidad de las sociedades, la independencia de los gobiernos, la integridad de las instituciones financieras, el funcionamiento de la democracia y los equilibrios de las relaciones internacionales; con profundas consecuencias para los distintos países y para la comunidad internacional de estados.

1.10. Factores facilitantes a la penetración del crimen organizado

No ha sido el elemento politológico el más frecuente para explicar los factores determinantes para explicar el surgimiento, la penetración y la supervivencia del crimen organizado en determinados entornos. Los criminólogos tendieron a concentrarse en la cultura de la desviación, que suponía la convivencia con el delito continuado mientras

¹¹ Torres Rivera, Fernando manual. **Temas selectos del crimen organizado**, pág. 24.



que los economistas se han concentrado en la idea de los mercados y, sobre todo, del monopolio al que aspiran los grupos de crimen organizado.

Por lo general, además, se toma el crimen organizado desde el punto de vista estático y, cuando se adopta una postura más dinámica, se hace con referencias a las posibles influencias de los distintos modos de la actuación policial del Estado, valorados en cuanto a su eficacia.

Otro tipo de factores externos que tienen su peso en la evolución del crimen organizado, sobre todo en sus orígenes, han sido más valorados desde los estudios del ámbito de la economía, en gran medida porque su teorización tenía como base el hecho de que la actuación del crimen organizado era una respuesta a una demanda de bienes y servicios ilícitos que no era inducida desde el ámbito de la legalidad.

Las decisiones de los poderes públicos respecto a bienes o servicios pueden tener una influencia meridiana sobre la creación de mercados ilegales que actúan como ventanas de oportunidad, para que el crimen organizado aumente su esfera de influencia. Sin embargo, la existencia de estos mercados no explican fases anteriores del fenómeno que irían desde su creación hasta la consolidación definitiva con grados diversos de protección.



1.11. Efectos del crimen organizado sobre la autoridad estatal

Los estudios que involucran algún tipo de obtención primaria de datos respecto al crimen organizado, tienden a concentrarse sobre los aspectos de funcionamiento y organización desde el punto de vista sociológico y pasan por alto las relaciones entre crimen organizado y el sistema político.

Cualquier tipo de razonamiento acerca de las relaciones entre el crimen organizado y el sistema político, en general resulta muy complicado para testar a través de estos medios; con lo que el recurso a fuentes secundarias se hace ineludible.

Es relativamente sencillo alcanzar los niveles bajos o intermedios del crimen organizado y su relación con la política local, pero la dificultad para acceder a otro tipo de relaciones en niveles superiores son insalvables.

El crimen organizado no es un grupo monolítico a nivel internacional sino que, más bien, presenta un panorama diverso, complejo y multidimensional en el que la colaboración entre los diferentes grupos criminales es más frecuente que la confrontación.

Se manifiesta de forma diferente en países concretos, como asimismo varía la percepción que de ella se tiene a lo largo del tiempo y del espacio. No existe uniformidad ni en su actuación de ni en el grado de su impacto sobre los individuos o sobre las entidades estatales o no estatales de todo el mundo.



El primer impacto del crimen organizado se encuentra en relación con el concepto de la soberanía del Estado, un concepto bastante antiguo que continúa dominando la esfera de las relaciones entre entidades estatales.

Éstos están separados por fronteras, que no sólo dividen el territorio sino también marcan diferentes sistemas legales, niveles diversos de desarrollo económico y distintas culturas políticas.

En su contra se sitúan las organizaciones criminales que, por su propia naturaleza ilegal y transnacionalizada, no tienen en cuenta las soberanías estatales ni muestran respeto por las fronteras nacionales en términos de sus negocios ilícitos. Sus planes de expansión no se encardinan sobre la idea de jurisdicciones nacionales sino con la mente puesta en flujos de bienes y de personas capaces de incrementar los beneficios económicos o, en su defecto, los niveles de protección. Si piensan en fronteras estatales es siempre en términos de sistemas penales concretos con diferentes niveles de riesgo y mercados específicos con oportunidades para ganancias ilegales, en la difuminación de los rastros de actividades ilícitas; mediante divisiones internacionales del trabajo.

Pese a que los procesos de mundialización económica, la creación de emergentes estructuras políticas supraestatales cada vez más poderosas y los presentes movimientos políticos para favorecer el libre tránsito de mercancías, capitales y personas han erosionado intencionadamente este aspecto esencial de la soberanía



estatal, el control que ejerce el Estado sobre los flujos de bienes y servicios que circulan a través de sus fronteras continúa, en términos generales, manteniendo un nivel suficiente de seguridad para la población en general.

“La creación por parte de el crimen organizado de rutas paralelas e indiscriminadas para la violación de fronteras asegura un descontrol presente, que se puede acrecentar en el futuro, en la circulación de bienes y servicios hacia el interior de los estados, lo cual pone en peligro desde la salud de poblaciones enteras hasta la estabilidad del sistema democrático”.¹²

Estos itinerarios ilegales previamente establecidos y muy bien protegidos frente a la irrupción estatal, además del peligro que entrañan para la salud pública de la población, se pueden aprovechar para la introducción de armas sofisticadas e incluso nucleares para grupos subversivos y de crimen organizado o alimentos sin los preceptivos controles de calidad, entre otros productos potencial y sumamente peligrosos.

Puesto que se considera que la capacidad de decisión sobre qué individuos o mercancías traspasan las fronteras nacionales por parte de los gobiernos es consustancial y condición necesaria para garantizar la soberanía y la gobernabilidad, la actuación constante y de gran alcance del crimen organizado traspasando las fronteras nacionales impunemente supone un importante desafío a la capacidad de los estados de cumplir con las bases de su soberanía. En definitiva, el crimen organizado consigue

¹² **Ibid**, pág. 38.



evadir el principio de control territorial consustancial del Estado, laminando considerablemente la idea de soberanía de un Estado y su práctica política.

Otro ámbito sobre el cual puede incidir perniciosamente el crimen organizado corresponde a la cultura política de un determinado país, es decir, el conjunto de valores y actitudes que informan la acción política de los ciudadanos.

En su génesis las organizaciones delictivas no tienen otro objetivo que el de sobrevivir a una posible intromisión del Estado y sus fuerzas de seguridad en sus actividades. Su éxito en los negocios ilegales, su rápido crecimiento empresarial y la riqueza que acumulan se traducen en nuevas demandas políticas, sociales y económicas, que se articulan en torno a la aspiración de los dirigentes criminales por convertirse en parte de la élite social de la que se creen intencionadamente excluidos. Tratan de legitimar su riqueza a los ojos del conjunto de la ciudadanía en general y de las clases dominantes en particular más allá de los orígenes propios de su fortuna, para lo cual se procuran vidas ostensiblemente derrochadoras y tratan de interrelacionarse con las élites en la política, los medios de comunicación, el mundo del entretenimiento, la administración de justicia y el ámbito de las finanzas. Su poder económico es de gran ayuda en esta tarea de generar legitimidad social. Entre sus subordinados, entre los que abundan trabajadores cualificados y no cualificados, miembros de las fuerzas de seguridad pública, políticos, elementos de las profesiones liberales y, con frecuencia, un cuerpo de seguridad privada de importante magnitud, la vinculación salarial facilita la creación de un vínculo de admiración, permitiendo la creación o la ocupación y usufructo de



considerables espacios sociales, rurales y urbanos, que a un tiempo incrementan las posibilidades de impunidad.

Fuera de los individuos y grupos económicos y permanentemente dependientes del núcleo duro de las organizaciones criminales, a los que ofrece por lo general rutas más veloces, aunque peligrosas, de movilidad social ascendente que los cauces formales, los dirigentes de estas organizaciones utilizan sus recursos económicos en tareas de inversión social tales como la construcción de viviendas para los estratos más humildes de la sociedad, las aportaciones a eventos públicos que les reportan reputación, las presentaciones públicas deslumbrantes y la oferta de bienes públicos a comunidades en las que las actuaciones del Estado son deficitarias o nulas.

Estas acciones suponen para los dirigentes de los grupos delictivos un modo relativamente sencillo para blanquear sus ganancias y, sobre todo, una substitución práctica de las tareas del estado que genera, en consecuencia, una transferencia de lealtades hacia los dirigentes criminales; una legitimación de la adquisición ilícita de riqueza y la convalidación de nuevos campos de impunidad y protección.

Esta generación de lealtades alternativas se muestra más descarnada y extensamente, por una parte, en los antiguos países del comunismo real, donde las nuevas estructuras sociales y económicas más laxas no han sido capaces hasta el momento de generar anclajes alternativos entre sociedad y Estado, la incapacidad para solucionar necesidades básicas de la población es patente y el sistema de justicia se encuentra



débilmente acoplado a los nuevos parámetros de economías de mercado. Por otra parte, esta transferencia de legitimidad puede verse facilitada en el seno de las comunidades de inmigrantes, cuya lealtad al Estado receptor está a menudo mediatizada por carencias económicas y por vínculos sociales y afectivos fuertes con sus lugares de procedencia.

“Por su crecimiento en un mundo cada vez más interdependiente y por su opacidad y clausura construidas en torno a las barreras lingüísticas o culturales, estas comunidades étnicas son ideales para el reclutamiento de miembros y lealtades para el crimen organizado en sus mercados más relevantes”.¹³

Además, su enclaustramiento inducido genera en ocasiones respuestas estatales inapropiadas a menudo ligadas al desconocimiento o el racismo que retroalimentan el sentido de desprotección hacia el Estado. Los grandes grupos delictivos consiguen explotar, con el mínimo coste en forma de recursos sociales, los sentimientos de desapego del Estado en su propio beneficio y construyen así nuevos vínculos de lealtad; que por ser étnicos se presentan como más fuertes y duraderos.

Pero no sólo entre grupos más o menos extensos pero bien definidos se presenta esta transferencia de legitimación. El crimen organizado es susceptible de producir de un cuestionamiento de la legalidad vigente de mayor alcance al confrontar a la población

¹³ Salcedo. **Ob. Cit.**, pág. 30.



con la percepción del código normativo como algo ineficaz e inválido para regir la conducta social.

Mientras el discurso oficial se refiere a reglas morales y jurídicas formalmente aceptadas, que exaltan el trabajo, el sacrificio y la democracia, la práctica real se identifica con el repudio generalizado de estos valores mediante comportamientos tendientes a maximizar los beneficios con independencia de sus fuentes y consecuencias sociales.

En consecuencia, las normas son percibidas como inválidas e ineficaces para el normal desenvolvimiento social, lo legal se convierte en lo ilegítimo y lo ilegal en lo razonable y necesario.

El crimen organizado se ve reforzado, por tanto, no sólo por las estructuras socioeconómicas, sino también por una mentalidad colectiva y una cultura predominante desviadas.

Adquirida cierta legitimación social propia, los dirigentes de las organizaciones criminales se hacen más invulnerables a la fuerza del Estado. Pese a que en la mayoría de las ocasiones reproducen pautas de las ideologías sociales dominantes, consiguen una lealtad que es percibida por los ciudadanos como alternativa y en confrontación sistemática con el Estado, lo cual genera un ejército de reserva para estos grupos o al



menos la inacción y la simpatía de muchos de los miembros de la sociedad descontentos con el funcionamiento general del Estado.

En ciertos casos la admiración que se genera hacia los dirigentes de las organizaciones criminales puede llegar a la fascinación porque, tras una exteriorización pública adecuada y la red de legitimidades construidas, representan buena parte de los valores socialmente preponderantes y de los anhelos reiterados de segmentos excluidos y de las clases medias.

Mas allá de esta relocalización de legitimidades que propicia el crimen organizado, ésta también puede afectar de diversos modos la construcción de identidades colectivas de carácter nacional; que constituyen una base esencial para la división territorial entre estados y en el interior de los mismos.

Por una parte, puede producir fracturas territoriales de diversa naturaleza dentro de un mismo país, fomentando conductas y pensamientos que enfrenten a grupos diversos de la sociedad.

Si en un determinado territorio o grupo social se registra una presencia del crimen organizado notablemente mayor que en el conjunto del país, la situación puede volverse perversa al engendrar sentimientos de rechazo en ciertos segmentos de territorios menos afectados.



Por otra parte, el aprovechamiento de algunos grupos de crimen organizado de las diásporas migratorias que se han producido en las últimas décadas por las facilidades de transporte, por las diferencias económicas y por el acceso a información constante sobre las mismas puede generar problemas de xenofobia que concluyan en una violencia de extrema derecha y confrontación social. Tomando la parte, ya sea ésta más o menos amplia, por el todo y generalizando las acusaciones contra comunidades pequeñas culturalmente diferenciadas se generaría un fracturación en la cohesión de la sociedad necesaria para la democracia. De modo inverso, el crimen organizado puede también manipular los afectos de poblaciones enteras, en muchos casos caracterizadas por el retraso económico relativo y las desigualdades, frente al gobierno central o a las instituciones supranacionales. Confundiendo acusaciones y actuaciones contra el crimen organizado con un ataque a tradiciones culturales y sociales que incluso podrían fomentarla, muchas personas pertenecientes a grupos culturales homogéneos, o incluso a países enteros, pueden sentirse tentados de recurrir a sentimientos nacionalistas agresivos con los que responder a lo que se consideran arremetidas entremetidas al conjunto de la población.

En este punto es particularmente necesario que las políticas públicas frente a la delincuencia sean especialmente cuidadosas con las particularidades específicas de las poblaciones en las que convive el crimen organizado, no permitiendo que la presentación pública de la delincuencia ponga énfasis excesivos en la población extranjera; ni criminalizando de hecho a grupos étnicos o nacionales concretos.



El crimen organizado puede afectar asimismo de manera decisiva a las instituciones políticas. Dentro de este punto los grupos criminales buscan influir sensiblemente sobre la capacidad de decisión de los tres poderes que tradicionalmente conforman la autoridad estatal: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Esta pretensión es consecuencia natural de la dinámica propia de las organizaciones ilegales de gran escala; que en ciertos casos se asemeja a la actuación de otros grupos amplios de la legalidad y tiene dos vertientes. Por una parte, creando sus propios sistemas para la impartición de justicia y, por otro, poniendo los aparatos del Estado a su favor.

Todo con el mismo objetivo de hacer menos costosa la viabilidad a largo plazo del grupo criminal e incrementar sus beneficios. Para estas organizaciones una fuente fundamental de problemas lo constituye la competencia de mercado; que es necesario mantenerla en niveles al menos controlables.

El monopolio, como sucede en el caso de la economía legal pero en mayor escala, es el entorno más sobresaliente para maximizar los beneficios y disminuir los riesgos. Como demuestra la experiencia histórica, no hay nada más nocivo para la salud económica de estos grupos criminales, para su permanencia y su crecimiento, que una libre competencia que haga conflictiva la convivencia de intereses ilegales territoriales o sectoriales. Además del monopolio de la ilegalidad, estas organizaciones requieren de una autoridad que haga cumplir los acuerdos que requieren las actividades ilícitas, desde los procesos de inversión hasta la extorsión y el secuestro, sin recurrir, por su



propia naturaleza ilegal, al Estado, su legalidad y su legitimidad para la resolución de conflictos.

Por ambas razones, el control monopolístico u oligopolístico del negocio criminal y la necesidad de una autoridad que resuelva los conflictos, la creación de sistemas paralelos de justicia supone un prerequisite esencial para su supervivencia. Estos sistemas de justicia paralelos no tienen porqué tener una autoridad única ni reglas escritas específicas. Su eficacia coactiva no disminuye en tales circunstancias. Pero, dado que su impartición está determinada en buena medida por los encajes y la personalidad de los dirigentes, la lealtad hacia todo el sistema está dirigida hacia las personas más que hacia las instituciones, al contrario de lo que debe ocurrir en las democracias liberales, con lo cual tendería a personalizar partes importantes de la cultura legal.

Estas normas son las que regulan las relaciones sociales y económicas entre los miembros de la organización, que presentan una lealtad no cuestionadora al grupo en general y a sus líderes en particular, y configuran los patrones de convivencia con otras organizaciones rivales.

En este sentido, cualquiera que sea la determinación que se adopte respecto a la coexistencia entre diversas organizaciones criminales con el objeto de evitar el crecimiento de los costos de transacción, y que pueden ir desde el respeto mutuo y la convivencia pacífica hasta la confrontación abierta y el terrorismo, dificultan la



governabilidad de las sociedades democráticas y la utilización profusa de la violencia que es propia de esta normatividad alternativa de los sistemas de justicia privados ante la carencia de otros medios de imponer sanciones, aunque sólo sea practicada contra los miembros de la propia organización, puede provocar inestabilidad y alarma en la sociedad por la incapacidad del Gobierno.

“La existencia de estos sistemas de justicia paralelos para un grupo más o menos amplio de población pone en cuestión esta universalización de la legalidad y, más allá, supone la creación de un complejo modelo de impartición de justicia ajeno al Estado, cuya racionalidad es precisamente el monopolio de la violencia dentro de las organizaciones delictivas”.¹⁴

Para la constitución de los fines de justicia alternativa el medio más eficaz, cuando la organización crece a dimensiones considerables, lo constituye la creación de milicias, que en última instancia no suelen limitar su actuación hacia los miembros de la organización para refrendar ese sistema de justicia, con el componente aleccionador para el conjunto de la población que constituye el conocimiento acerca de la existencia de resoluciones de conflictos extralegales para evitar su intromisión mediante la intimidación ejercida, sino que a menudo son utilizados contra miembros exteriores que ponen en juego sus intereses ilícitos, ya sean miembros de otras bandas; funcionarios del Estado o ciudadanos preocupados.

¹⁴ Torres. **Ob. Cit.**, pág. 40.



Estos cuerpos particulares de seguridad sirven en casos extremos para lanzar desafíos extraordinarios, mediante la utilización de tácticas terroristas, a la capacidad de impartición de justicia por parte del Estado y a la estabilidad psíquica de los ciudadanos, la cual se revertirá en exigencias de acción a un Estado desbordado por el poder de los grupos criminales que, por su propia naturaleza, presenta múltiples dificultades para ser interrumpida o inmovilizada.

Si bien los sistemas de justicia privados descritos persiguen algunos objetivos bien delimitados, como son la restricción de la competencia, el mantenimiento en niveles mínimos de los costos de transacción y el respeto de las jerarquías, por lo general no tienen ni la ambición ni las posibilidades de suplantar al sistema legal de los estados en su totalidad.

De hecho, buena parte de estas resoluciones internas no requieren de la violencia sino de recursos económicos suficientes y existen constreñimientos para la creación de un sistema de justicia generalizado. Por una parte, una situación de convivencia pacífica entre un sistema de justicia legal y otro ilegal concede al crimen organizado la posibilidad de externalizar costos trascendentales del negocio y confiere la oportunidad de aprovechar al máximo las ventajas de ambos mundos.

Por otra, la creación de un sistema de justicia generalizado para todos los individuos se presenta como algo ineficiente desde el punto de vista económico para el propio desarrollo de la organización criminal y, en la mayoría de los casos, constituye una



meta inalcanzable pese a las magnitudes financieras en las que se mueven.

1.12. Crecimiento de los intereses del crimen organizado

Con el crecimiento de los intereses del crimen organizado, sus beneficios se van haciendo más dependientes del entorno general y, por tanto, el recurso al quebranto del normal funcionamiento de la aplicación de la ley por parte de los estados se convierte en la norma general.

En un determinado punto puede ocurrir incluso que estos grupos endogenicen todo el sistema de justicia proporcionado por el Estado, lo cual les genera un mayor provecho puesto que añaden una financiación adicional a sus intereses procedente de las contribuciones fiscales de los ciudadanos mientras actúan de manera parcial protegiendo sus fortunas.

Pero además de este efecto corruptor, la naturaleza y amplitud de las actividades de estos grupos puede provocar una distorsión del funcionamiento del sistema legal mediante la saturación que genera la ilegalidad.

La percepción de que la capacidad económica determina las resoluciones judiciales provoca un efecto de imitación en muchos individuos y grupos no implicados directamente en actividades de crimen organizado, que entran en el peligroso juego de dirimir sus intereses particulares a través de las instituciones estatales pero no con



fundamento en la justicia legal sino en los recursos financieros de los litigantes. Ante su ineficiencia para otorgar protección a los derechos y libertades, algunos pueden optar incluso por la constitución de ejércitos privados con los que sustituir al Estado como medio de proporcionar seguridad alentando, por una parte, una espiral de violencia y extralegalidad en la resolución de conflictos que conduce a la paramilitarización efectiva de la comunidad y a la ruptura social y, por otra, a un aumento de los conflictos interpersonales ante la perspectiva de que la impunidad abarca cada vez mayores ámbitos de la vida comunitaria de las sociedades democráticas.

Pero además de la influencia negativa sobre el aparato judicial antes referida, el crimen organizado también puede llegar a corromper el proceso legislativo y ejecutivo por diversos medios, alejándolo de los ideales democráticos, subvirtiendo la voluntad popular por medios ilícitos y erosionando la legitimidad de todo el sistema político democrático así como de los actores colectivos que forman parte del mismo.

Dada su naturaleza turbulenta y subterránea, la legalidad y el control de sus fortunas y la propia continuidad del negocio, los grupos criminales tienen intereses vitales en moldear las instituciones políticas para su seguridad y la de sus activos acumulados. Esta necesidad de pervertir instituciones fundamentales del sistema político para ponerlas al servicio de los intereses de los criminales organizados y, en las más de las ocasiones, en contra del bienestar general; toma diversas formas. La primera vía es la corrupción de miembros de los diversos ámbitos territoriales del ejecutivo y el legislativo mediante la aportación de substanciales cantidades monetarias o la constitución de



intereses económicos conjuntos. El segundo medio de vulnerar la voluntad popular expresada en elecciones democráticas es la amenaza de la utilización de la violencia contra los representantes opuestos a sus intereses delictivos y sus familiares o la utilización de la información abierta o restringida a través de medios de comunicación de masas que le son afines o están controlados por estos grupos criminales.

“En la medida en que se acrecientan los beneficios obtenidos de la influencia eficaz en el proceso de creación legal, el crimen organizado apela también a técnicas más sofisticadas e innovadoras con las que influir en los resultados del poder legislativo, en muchos casos en una confluencia de intereses con otros sectores económicos, empresariales o sociales”.¹⁵

Así crean o controlan organizaciones intermedias, tales como asociaciones de comercio, grupos de presión o comités de acción política; con el objeto de presionar sobre el cuerpo político en la persecución de los intereses particulares.

Y un último recurso para influir en el proceso legislativo es la invalidación de los mecanismos de control de la actividad política y de organización de la sociedad civil. Para anular estos procesos tan necesarios para la pervivencia de la democracia, pueden utilizar varios medios. Por una parte, alcanzan el control de partes substanciales del caudal de información generado en sociedades democráticas con la adquisición de medios de comunicación de masas, o con la ejecución de medidas

¹⁵ Cerda. **Ob. Cit.**, pág. 56.



tendientes a la compra o la intimidación de los miembros de la prensa, lo cual produce un sesgo sustancial en el proceso de creación de opinión pública; incrementando la credibilidad de la amenaza violenta y moldeando favorablemente el campo de debate político. De modo paralelo, los grupos criminales pueden asimismo utilizar la intimidación y la corrupción para eliminar liderazgos contrarios a sus intereses y así evitar la articulación de intereses que es consustancial a la democracia representativa. Y conforme crecen los intereses del crimen organizado por influir en el sistema social, se incrementan los campos del proceso y del espectro político en los que actúa la intimidación creíble de los grupos criminales; erosionando de manera sustancial valores tan importantes para la convivencia democrática como la libertad de expresión o de asociación.

De igual modo, los grupos de crimen organizado pueden recurrir a la manipulación del proceso de elección mediante la postulación de sus propios candidatos, hacia los que canalizan ingentes recursos económicos e informativos procedentes de sus negocios ilícitos o, en regiones donde el clientelismo es una característica endémica y poco permeable.

Estas medidas de protección articuladas por el crimen organizado en el entorno del proceso democrático pueden laminar ante la ciudadanía la legitimidad de los actos electorales; que se ven así sujetos a intereses particulares ilegítimos por encima de una competición libre entre partidos políticos.



Con ello contribuyen a la deformación y el descrédito de la democracia, en la medida en que la vida política parece movida menos por las ideas y principios que por el dinero; que reemplaza a la auténtica representatividad por la compra de candidatos y electores. En definitiva, inducida por la posibilidad de reducir riesgos y aumentar los beneficios por la participación ilegítima en el proceso político, la infiltración en los poderes ejecutivo y legislativo a través de la intimidación o de la corrupción erosiona, deslegitima y en último término puede llegar a destruir las instituciones políticas de un Estado.

En otro sentido, si bien el crimen organizado en estadios avanzados dificulta la formulación e implementación de las políticas públicas por la vía de la intimidación y la corrupción, en la espera de obtener beneficios directos y amplios; también puede perjudicar su actuación indirectamente por varios medios. A medida que se extiende el fenómeno del crimen organizado lo hace el nivel de recursos de una economía nacional que permanece en la ilegalidad o en la paralegalidad; ocultándose a los ojos de quienes toman las decisiones en el ámbito ejecutivo y legislativo.

El modo de actuación del crimen organizado y su situación legal requieren de abundantes recursos, ya sean económicos, materiales o humanos, para su persecución. Por lo general éstos exceden la capacidad de las fuerzas policiales existentes para hacer frente al problema de un incremento generalizado del crimen y de una sofisticación del mismo.

Las aportaciones para la seguridad, en tiempos de restricciones fiscales, tienden a



perjudicar los modos de actuación y la cuantía de las políticas de redistribución social, con lo cual se cuestiona de nuevo una de las fuentes de legitimidad del Estado democrático moderno.

La práctica generalizada de la coacción a ciertos segmentos, poblaciones o territorios por parte de grupos criminales, que llegan a constituirse en una eficiente industria de la protección que sustituye o solapa a la otorgada desde el estado; genera distorsiones en los precios.

Tales costos se internalizan y aumentan el precio de los bienes y servicios sujetos a estos gravámenes extralegales, desafiando además el monopolio del Estado como único ente legitimado para imponer gravámenes.

Además, se desalienta la libre participación de los individuos en el mercado como empresarios y, si esta coacción se ejerce sobre el sistema financiero, pone en riesgo los cauces para la inversión y los ahorros de los ciudadanos. Las drogas ilícitas, una actividad sustantiva de estos grupos de la que obtienen beneficios, supone una carga añadida para las arcas del Estado por el costo de los tratamientos de desintoxicación y de los medios para reprimir a traficantes y consumidores y una pérdida de productividad para la economía en general.

La deslegitimación del régimen político y el crecimiento de la violencia vinculados al crimen organizado constituyen una fuente de costos adicionales para la actividad



empresarial. El incremento de los precios de la resolución de los conflictos, ya sea legal o extralegal, y de la protección de los derechos adquiridos se constituyen en fuertes barreras para la entrada o la permanencia en el mercado de actores legítimos. En estas circunstancias, las posibilidades para la inversión nacional o internacional disminuyen considerablemente y se generan las condiciones para salidas masivas de capitales productivos.

La ilegalidad propia del crimen organizado a gran escala lleva como regla general a inversiones menos productivas para el sistema económico general. Las inversiones empresariales se conducen por las facilidades para el blanqueo de capitales y no por las posibilidades de crecimiento y beneficios a largo plazo, dirigiéndose así hacia mercados que generan poco o nulo valor añadido y en muchos casos fuertemente dependientes de inversiones y recursos exteriores.

En el caso de los bienes inmuebles, objetos profusamente utilizados para el blanqueo de capitales, la incorporación de una demanda fuerte y generosa contribuye a la apreciación del precio de la vivienda, con los consiguientes costos para las familias y para el Estado como cumplidor último de los preceptos constitucionales en este sentido. Además, la participación de empresas en el mercado, justificadas únicamente por su capacidad para el blanqueo y no por sus beneficios, y por tanto por la competitividad, permite a estos negocios vender sus productos o servicios por debajo del costo, lo que contribuye a expulsar del mercado a empresarios legales inhabilitados para competir en estas circunstancias de tan profundo desequilibrio.



Las organizaciones criminales constituyen una amenaza a un sector capital de la economía como es el financiero, promoviendo instituciones financieras sin escrúpulos y erosionando las legítimas a través de complejos esquemas de blanqueo de dinero que finalmente pueden minar la confianza de los ciudadanos en estas entidades económicas.

Los efectos conjuntos del crimen organizado en el ámbito de la economía son inflación, una distribución ineficiente de rentas, la disolución del libre mercado y la regulación económica estatal, pérdidas substanciales de productividad, una visión cortoplacista de la inversión contraproducente con el crecimiento económico prolongado y, en ocasiones, sobrevaluación monetaria.

“Sobre el sistema financiero en particular, la volatilidad de los capitales en manos de los grupos criminales dificulta las acciones correctas en materia de política económica y provoca inestabilidad en las instituciones bancarias y en el mercado del dinero en general, lo cual puede llegar a generar una crisis económica profunda”.¹⁶

En definitiva, el crimen organizado provoca desequilibrios económicos y largos periodos de recesión económica, perjudicando gravemente la competitividad internacional en un entorno económico cada vez más globalizado.

¹⁶ Brucet. **Ob. Cit.**, pág. 49.



En países con economías fuertemente dependientes del sistema productivo criminal, adictas incluso, por utilizar términos de drogodependencia, cualquier esfuerzo por erradicarla volviendo a un funcionamiento eficiente de los mercados, de la política y de la sociedad en general; provocará efectos recesivos en la economía y la consecuente contestación social.

Pese a que los diversos grupos de crimen organizado no suelen tener un programa explícitamente antidemocrático y de hecho la mayor parte de sus esfuerzos están dirigidos a manipular en su propio beneficio las instituciones propias de regímenes pluralistas, en ciertos momentos o fases de su crecimiento pueden lanzar un desafío directo al orden político liberal.

A este respecto, una amenaza particularmente grave del crimen organizado la plantea su actuación; ya no para dirigir o al menos controlar el sistema político sino actuando desde el exterior del mismo.





CAPÍTULO II

2. Intervenciones telefónicas

Una de las medidas que se pueda adoptar para la investigación penal es la intervención de las comunicaciones telefónicas; medida que ha ido ganando en importancia, revelándose actualmente como uno de los instrumentos más eficaces en la persecución de algunas de las más graves formas de delincuencia, así el tráfico de drogas o la delincuencia organizada.

2.1. El secreto de las comunicaciones

Precisamente el hecho de que toda intervención de las comunicaciones afecte a uno de los derechos consagrados institucionalmente, el secreto a las comunicaciones conectado íntimamente con el derecho a la intimidad, obliga a extremar las precauciones a la hora de realizar su interceptación, siendo ésta la única forma de lograr el necesario equilibrio entre la actividad de investigación de las acciones delictivas y el respeto al conjunto de los derechos de la persona.

Esta realidad, unida al imparable avance de la técnica, que ha permitido que las posibilidades de interceptación y captación de las conversaciones telefónicas se hayan incrementado, ha obligado, primero, a consagrar internacionalmente su estado de derecho fundamental y, segundo, a crear unas garantías que configuren su observación



como una técnica excepcional; sólo utilizable como la última ratio en la investigación criminal. Esta doble vertiente ha sido acogida en los acuerdos multilaterales firmados para el reconocimiento universal de los derechos fundamentales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 12, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 7 y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el Artículo 8. El derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas se encuentra comprendido en las nociones de vida privada y correspondencia.

2.2. Fundamentos para una intervención telefónica

El juez tiene que acordar la intervención u observación de las comunicaciones, aunque no lo hace con la precisión y detalle que sería deseable. El hecho de que el derecho a las comunicaciones, además de tener un valor jurídico fundamental por sí mismo, sea un derecho plural, pues afecta íntimamente a otros con los que en mayor o menor medida se encuentra emparentado, le dota de unas características especiales que obligan a formular unas pautas de actuación precisas que, ante la laguna procedimental existente; han ido tomando consistencia a través de una prolija jurisprudencia.

Los requisitos para justificar el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones:

- a) Que la ingerencia esté prevista legalmente.



- b) Que constituya una medida necesaria para proteger convenientemente la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud, la moral y, en definitiva, los derechos y libertades de los demás.
- c) Que exista una necesidad y proporcionalidad en su ingerencia.

2.3. Listados telefónicos

Es fundamental determinar si los listados de las llamadas telefónicas suministrados por parte de la compañía telefónica, se encuentran amparados por el derecho al secreto de las comunicaciones, es decir, si los datos aportados por la compañía de comunicación pertenecen a la esfera privada y requieren las mismas exigencias que para las interceptaciones telefónicas.

“La obtención del listado telefónico, no afecta al contenido propio del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que el registro de llamadas efectuadas desde un determinado número de teléfono forma parte del conjunto de datos de carácter personal, custodiados en ficheros automatizados por las compañías telefónicas”.¹⁷

Su tratamiento requiere el consentimiento del afectado, sin embargo dicho consentimiento no es preciso si la cesión se realiza, entre otros, a los jueces y tribunales en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas.

¹⁷ Carbone, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba**, pág. 15.



Aunque el mecanismo del que se sirven las empresas de comunicación para relacionar las llamadas y facturar a sus clientes no implica interceptación de la comunicación, sin embargo en los listados figuran datos de los números de los teléfonos de destino que son parte integrante de las comunicaciones telefónicas, por lo que dicho sistema afecta el disponer de los mismos sin consentimiento de su titular.

La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional. El concepto de secreto tiene un carácter formal, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal; lo íntimo o lo reservado.

La obtención del listado mediante el mecanismo técnico utilizado por las compañías telefónicas, constituye una injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por cuanto el concepto de secreto no sólo cubre su contenido sino otros aspectos de la comunicación; como la identidad subjetiva de los interlocutores.

El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones consagra la libertad de las comunicaciones; implícitamente y de modo expreso su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así a través de la imposición a todos del secreto a la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto, que suponga



aprehensión física del soporte del mensaje con conocimiento o no del mismo, captación, de otra forma, del proceso de comunicación, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado, consistente en la apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario.

Es esencial, la especial protección de las comunicaciones, cualquiera que sea el sistema empleado para realizarlas, que se declara indemne frente a cualquier interferencia no autorizada judicialmente, concluyendo que la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos; de modo que la protección de este derecho alcanza a las interferencias habidas o producidas en un proceso de comunicación.

“La separación del ámbito de protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones, se proyecta sobre el régimen de protección constitucional de ambos derechos”.¹⁸

La intervención de las comunicaciones requiere siempre resolución judicial, no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial respecto del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, también respecto del derecho a la intimidad personal se ha dicho que rige como regla general la exigencia constitucional de monopolio

¹⁸ **Ibid**, pág. 20.



jurisdiccional en la limitación de derechos fundamentales, si bien se admite de forma excepcional que en determinados casos y con la suficiente y precisa habilitación legal es posible que la policía judicial realice ciertas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas.

La legitimidad constitucional de dichas prácticas, aceptada excepcionalmente, requiere también el respeto de las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad, de modo que mediante la medida adoptada sea posible alcanzar el objetivo pretendido de idoneidad; que no exista una medida menos gravosa o lesiva para la consecución del objeto propuesto; y que el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendiendo la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre.

2.4. Los hallazgos casuales

Especial atención merecen los llamados en la doctrina descubrimientos o hallazgos ocasionales o casuales, esto es; la aparición de hechos delictivos nuevos no incluidos en la resolución judicial habilitante de la medida de intervención telefónica y que surgen a la luz cuando ésta se está llevando a efecto.

Estos nuevos hechos delictivos pueden tener relación con la actividad criminal investigada, siendo en tal caso delitos conexos que deben investigarse y enjuiciarse en la misma causa, o puede tratarse de delitos absolutamente autónomos e



independientes; produciéndose una especie de novación del tipo penal investigado.

Basta con que en el supuesto de comprobar el funcionario de policía que el delito presuntamente cometido, objeto de investigación a través de interceptaciones telefónicas, no es el que se ofrece en las conversaciones que se graban, sino otro distinto, para que inmediatamente se le cuente al juez a fin de que éste, conociendo las circunstancias concurrentes; resuelva lo procedente.

En consecuencia, la resolución declara incorrecto el mantenimiento de la intervención telefónica, con vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, por no haberse dictado una nueva y expresa autorización judicial, ya que el juez, al producirse los hallazgos casuales; debería haber hecho una valoración individualizada en torno a la proporcionalidad de la medida.

La policía debe informar debidamente al juez del hallazgo causal, puesto que aquél sólo puede ser utilizado como noticia criminal; en caso contrario las escuchas ya no tendrían cobertura ya que la autorización, de hecho, se transformaría en una especie de persecución del comportamiento genérico de una o varias personas a través de las conversaciones telefónicas; lo cual es totalmente antijurídico.

Idéntica es la doctrina, en el momento en que la policía deduzca de las conversaciones intervenidas la existencia de otro delito, debe poner de manifiesto ante el juez ese inesperado dato.



Partiendo de esta premisa se puede establecer un doble criterio de actuación. Una vez que el juez tenga conocimiento del hallazgo casual de un hecho delictivo distinto al investigado, la solución dependerá de que se trate de un delito relacionado con el inicialmente investigado, esto es, que exista conexidad entre ambos, o, por el contrario, se trate de un delito totalmente autónomo e independiente del anterior. En el primer caso, deberá darse una orden judicial ampliatoria del ámbito de la escucha telefónica y proseguir la investigación en la misma causa; por el contrario, en el segundo supuesto, el juez deberá, tras volver a examinar las cuestiones de proporcionalidad y la competencia, dictar una expresa autorización judicial que permita la continuación de la escucha e incoar la oportuna causa, tras deducir el correspondiente testimonio; en la que se prosiga una investigación diferente de la que ha sido el mero punto de arranque.

2.5. Derecho a un proceso basado en todas las garantías

Es esencial el derecho a un proceso con todas las garantías, y supone la nulidad de todas aquellas actuaciones que tengan su origen en una intervención telefónica ilegítima o irregular.

La falta de algunos de los principios o su incumplimiento defectuoso, suponen el vicio de todos aquellos actos y pruebas que tengan su consecuencia en aquella.

En este sentido hay que tener por infracciones de alcance constitucional la ausencia de fundamento bastante para su autorización, la conculcación del principio de



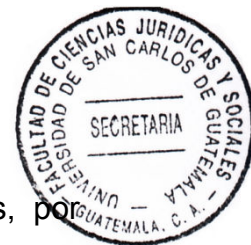
proporcionalidad que ha de regir la decisión del juez, los defectos trascendentales en la resolución judicial, o las graves incorrecciones en la ejecución de lo acordado que supongan una extralimitación en el quebranto de los derechos del afectado o terceros, tales como prórrogas temporales o extensiones a otros teléfonos no autorizados expresamente y, en definitiva; cualquier actuación de los investigadores que incumpla lo dispuesto por el instructor en lo relativo a los límites constitucionalmente protegidos.

No surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales; o, dicho de otro modo, la diligencia de intervención de alguna comunicación de tipo personal realizada sin las garantías que la legitiman deviene nula de pleno derecho y, en consecuencia; no podrá ser utilizada como elemento probatorio.

“El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones exige que se respeten algunos requisitos básicos, como son la estricta observancia del principio de proporcionalidad y un control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida. Sobre esta premisa, las sentencias marcan claramente la distinción entre defectos que conllevan la inconstitucionalidad y defectos puramente procedimentales; que pueden afectar a la eficacia probatoria de la escucha telefónica”.¹⁹

El control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial de derecho cuando es preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad; pero no

¹⁹ Ramírez Hernández, Pablo Antonio. **Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad**, pág 25.



existe lesión del derecho fundamental cuando las irregularidades denunciadas, por ausencia o insuficiencia del control judicial, no se realizan en la ejecución del acto limitativo sino al incorporar a las actuaciones sumariales, a su resultado entrega y selección de cintas, custodia de originales o transcripción de su contenido, pues en tales casos la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones llevada a cabo por los funcionarios policiales en los que se delegó su práctica se ha mantenido dentro de los límites de la autorización.

Así pues, en los casos en que no se aprecie una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, no devendrá aplicable sin más la prohibición de utilización; sino que habrá que enjuiciar el valor procesal de esa prueba defectuosamente incorporada a las actuaciones del proceso.

Cuando ocurre la defectuosa incorporación a las actuaciones de su resultado, no se permite asegurar las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en una prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia. Más al ser tales irregularidades procesales, posteriores a la adquisición del conocimiento cuya prueba funda la condena, lo conocido gracias a las escuchas puede ser introducido en el juicio oral como elemento de convicción a través de otros medios de prueba que acrediten su contenido.

El juzgador puede basar su convicción acerca de la culpabilidad del acusado, por ser jurídicamente independiente de la prueba, en este caso, una vez más, ocurre una



intervención telefónica declarada contraria al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas; por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar la ilegitimidad constitucional de las primeras que se extienden también a las segundas.

En el análisis de si existe o no dicha conexión de antijuridicidad, se debe distinguir, por una parte, las pruebas que de hecho están indisolublemente unidas con la prueba primariamente viciada, o sea, el acta de la diligencia o declaración testifical de las personas que en ella intervinieron y, de otra, aquellas pruebas en que esa indisoluble conexión fáctica no se da y que se denomina declaración autoinculpatoria del imputado o de coimputados. Así como en las primeras dicha conexión es indudable desde una perspectiva meramente interna y no pueden ser valoradas en ningún caso, ya que lo que accede al juicio a través de estas pruebas es pura y simplemente el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita, respecto de las segundas es preciso realizar un juicio para valorar si, también desde una perspectiva externa en la que se han de tener en cuenta las necesidades de tutela del derecho fundamental, que cabe inferir de la índole del derecho vulnerado, de la entidad de la vulneración y de la existencia o inexistencia de dolo o culpa grave, entre otros factores.



El juicio de experiencia que determina el grado de conexión entre la prueba originaria y la derivada, de cara a determinar la pertinencia o impertinencia de esta última, corresponde hacerlo a los jueces y tribunales ordinarios, limitándose el eventual examen del recurso de amparo para la comprobación de su razonabilidad. En ejercicio de esta facultad, consolidando una línea jurisprudencial, es jurídicamente independiente del acto lesivo del derecho fundamental de la declaración del imputado, previamente informado de sus derechos constitucionales y asistido de letrado, admitiendo los hechos de la pretensión acusatoria, de tal manera que el contenido de las declaraciones del acusado, y muy singularmente, el de las prestadas en el juicio oral, puede ser valorado siempre como prueba válida y, en el caso de ser de cargo, puede fundamentar la condena.



CAPÍTULO III

3. Principios elementales para la validez de las intervenciones telefónicas

Es fundamental el estudio y análisis de los principios elementales para que las intervenciones telefónicas tengan la debida validez en Guatemala, siendo esos principios los que a continuación se señalan.

3.1. Exclusividad jurisdiccional

El principio de la exclusividad jurisdiccional, es aquel que señala que únicamente por la autoridad judicial; se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

3.2. Exclusividad probatoria

El principio de exclusividad probatoria es relativo a las interceptaciones para establecer la existencia de delito y el descubrimiento de sus autores.

3.3. Excepcionalidad

El principio de excepcionalidad, es aquel que solo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y de daños sobre



los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.

3.4. Limitación temporal

Es el principio de la utilización de la medida, y el mismo se encarga de posibilitar la concesión de prórrogas por periodos iguales. Esta concesión de prórrogas no significa que el juez pueda mantener la medida de forma indiscriminada e ilimitada, sino sólo por el tiempo estrictamente indispensable para el buen resultado de la investigación, ya que, en caso contrario; la medida devendría desproporcionada e ilegal.

Aun más, en el caso de que se acuerde la prórroga de la intervención, ha de hacerse mediante resolución motivada, sin posibilidad de remitirse a la fundamentación expresada en el acuerdo inicial de la medida; evitando así prórrogas indiscriminadas.

El fiscal deberá vigilar que la medida de intervención de las comunicaciones no sobrepase el plazo de tiempo fijado en el auto en el que inicialmente se autorizó o en el que se decretó su prórroga, lo cual exige por su parte un control efectivo de las intervenciones acordadas por el juez de instrucción, cerciorándose del cese de la medida una vez vencido el plazo, pudiendo instar, en su caso; una prórroga de la misma.



3.5. Especialidad

El principio de especialidad es el relacionado con el hecho delictivo, pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos.

La medida sólo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves en los que las circunstancias que concurren y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la adopción de la misma, de tal manera que la derogación en el caso concreto del principio garantizador sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

3.6. Limitación subjetiva

La medida recaerá únicamente sobre los teléfonos fijos o móviles de las personas indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales. En el caso de intervención telefónica, habrán de especificarse el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas.

“En el caso de las intervenciones telefónicas, está plenamente admitida la posibilidad de que éstas recaigan sobre aparatos cuyos titulares sean terceras personas y no el



presunto delincuente, siempre y cuando éste los utilice para sus comunicaciones”.²⁰

También es factible la intervención de un teléfono público, cuando se trate del teléfono de un establecimiento abierto al público, por ser el usualmente utilizado por el administrador y los empleados sobre los que recaían los indicios racionales de criminalidad.

3.7. Limitación objetiva

Es la existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas, de tal modo que se cuente con noticia racional del hecho que se quiera comprobar, de la probabilidad de su existencia y de cómo llegar por medio de las intervenciones al conocimiento de los autores del ilícito, pudiendo ser esos indicios los que facilita la policía, con la pertinente ampliación de los motivos que el Juez estime conveniente.

Debe haber, por tanto, un juicio de ponderación de la medida restrictiva del derecho fundamental cuya restricción se autoriza. La jurisprudencia se mantiene constante e invariada.

Para que pueda reconocerse la legitimidad y validez de las intervenciones, se requiere la existencia previa de indicios racionales de la comisión de un delito o, por decirlo más

²⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída. **Las escuchas telefónicas en la experiencia judicial**, pág. 25.



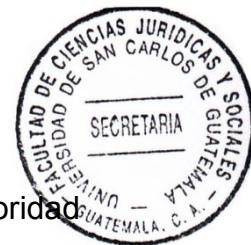
propiamente, para su descubrimiento, pues está se desarrolla en un momento anterior a su constatación, es decir, en la fase de presunción, en donde evidentemente no puede exigirse la certeza en la comisión del delito o de la intervención de persona concreta pues, en tal caso, la medida sería superflua y por tanto desproporcionada para la investigación de algo de lo que ya se tiene evidencia. En esta situación lo relevante son las noticias facilitadas por la policía solicitante de la intervención al juez autorizante, quien como es natural, si no estima de suficiente competencia los datos facilitados puede y debe solicitar la correspondiente ampliación de los motivos.

“Si por el límite superior, los datos facilitados por la policía como soporte de su petición no son certezas ni tampoco indicios en el sentido que tiene este término a efectos del auto de procesamiento, por el límite inferior tales datos tampoco pueden quedar degradados a meras conjeturas o suposiciones; sin el menor soporte objetivo en sede policial”.²¹

Toda vez que la solicitud es para corroborar la certeza de los indicios o sospechas racionales del delito que se investiga, debe hacerse hincapié en las razones de la solicitud, que se refieren a que se cuente con noticia racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia.

Como consecuencia del principio de proporcionalidad, que debe ponerse en relación con la gravedad del delito investigado, ello comporta la exigencia de un cierto nivel de

²¹ Carnelutti. **Ob. Cit.**, pág. 60.



seriedad y fundamento en la noticia del delito que la policía transmite a la autoridad judicial cuando solicita de ella permiso para la investigación telefónica.

Si bien es cierto que en el oficio policial solicitante de la medida se alude genéricamente a investigaciones que se están realizando con relación al entramado de personas, grupos u organizaciones que prestan cobertura, apoyan o financian a organizaciones radicales presuntamente vinculadas o relacionadas con grupos terroristas fundamentalistas.

Habiendo tales indicios policiales se solicita, precisamente, autorización judicial para ampliar la investigación con intervenciones telefónicas bajo control judicial, ya que, aunque con tal investigación no se probase la financiación de tales actividades terroristas, no es suficiente para determinar la falsedad de tal petición policial y consiguiente nulidad del auto habilitante, al haber inducido a engaño al instructor habilitante de la medida; antes al contrario, el nivel de vida llevado por el acusado, sus ingentes recursos económicos y la ausencia de trabajo reconocido a ello conducía a tales suposiciones.

En suma, existían sospechas e indicios policiales que fueron considerados suficientes por el Instructor para acordar la ingerencia en el derecho fundamental del acusado al secreto de las comunicaciones; y tal decisión no puede estimarse como arbitraria ni contraria a la ley.



3.8. Procedibilidad

La existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque cabe sea la intervención de las comunicaciones la que ponga en marcha un verdadero procedimiento criminal; pero sin que puedan autorizarse intervenciones de carácter previo a la iniciación de éste. En ocasiones la intervención se ha acordado en las llamadas Diligencias indeterminadas, irregularidad procesal que el Tribunal Supremo entiende que no afecta a la validez de la medida, al no producir indefensión.

La garantía jurisdiccional queda satisfecha cuando las diligencias indeterminadas se unen para la solución de continuidad al proceso judicial; incoado en averiguación del delito.

3.9. Fundamentación

Este principio tiene su origen en el derecho a la tutela judicial efectiva. És un derecho complejo que incluye entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales y el derecho a obtener una resolución con motivación suficiente sin que, en ningún caso; pueda producirse indefensión. Dentro de este derecho constitucional debe comprenderse, por tanto, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las resoluciones expliciten de forma suficiente las razones fácticas y jurídicas de lo que acuerdan, esto es, que estén motivadas de forma bastante, habiéndose elaborado una extensa doctrina jurisprudencial fijadora de los



requisitos y alcance de la motivación que tiene por finalidad poner de manifiesto el proceso lógico jurídico que ha conducido al fallo.

La fundamentación de la medida tiene que ser entendida en el doble sentido de su proporcionalidad y motivación.

“Es exigible que exista una proporción entre la intromisión que esa clase de prueba supone en la intimidad de una persona y la finalidad que se busca con ella. Es una necesidad social imperiosa y proporcionada a la finalidad legítima perseguida, en el sentido de que ha de valorarse poniendo el acento no sólo en la gravedad de la pena fijada al delito investigado; sino también en la trascendencia social del tipo”.²²

El deber judicial de motivar las sentencias y demás resoluciones es una garantía esencial del justiciable, directamente vinculada con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que entronca simultáneamente con el sistema de recursos establecido por la ley, a fin de que los tribunales superiores puedan conocer las razones que han tenido los inferiores para dictar las resoluciones sometidas a la censura; con el sometimiento de los jueces al imperio de la ley.

La motivación pone en evidencia si la adopción de tal medida guarda proporcionalidad con el fin perseguido, o sea si se trata de un simple juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción: debe, pues,

²² Salcedo. **Ob. Cit.**, pág. 65.



el juez ponderar la adopción o no de la medida; esto es, sólo en el caso de que no existan otros medios alternativos podrá adoptar la medida y descartarla cuando sea previsible su escaso éxito; o sea su utilidad e idoneidad. Que la resolución judicial acordando la intervención telefónica se halle suficientemente motivada, y ello exige del juez una explicación razonada y razonable de acuerdo con la ley y los principios constitucionales y en la cual encontrarán lugar la explicitación de los indicios sobre cuya base la medida se adopte.

La citada jurisprudencia, como no podría ser de otra manera es conforme a la doctrina constitucional. Es fundamental, la trascendencia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales, no sólo de las sentencias en la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, aludiendo a los casos en que se exige lo que se denomina necesidad de una fundamentación específica y reforzada; se afirma que deben tenerse en cuenta los varios supuestos en los que se ha venido exigiendo un específico, y reforzado, deber de motivar las resoluciones judiciales, en tanto que exigencia directamente derivada de la Constitución. Tal cosa ocurre cuando se ven afectados otros derechos fundamentales; cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia, en especial a la luz de pruebas indiciarias; cuando se atañe de alguna manera a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico; o, en fin, cuando el juez se aparta de sus precedentes.

Igualmente, debe recordarse que es admisible la fundamentación por remisión al oficio policial solicitante de tal medida. Así, en las autorizaciones judiciales admitiendo las



intervenciones telefónicas, la motivación fáctica tiene un carácter muy relativo, dado el momento procesal en que se producen, en el cual, y en pura lógica, sólo existen sospechas, eso sí, fundadas de que se está cometiendo un delito o se está pensando su comisión, de ahí que sean los investigadores iniciales los policías los que mejor conozcan la necesidad de utilizar unos determinados mecanismos, dentro de lo permitido por la ley, para llevar a cabo esas investigaciones y convertir las sospechas en realidades inculpatorias. Por eso, el juez que recibe la solicitud de intervenir un teléfono, después de examinarla detenidamente en su alcance, y en uso de su competencia, puede aceptarla o rechazarla, y si la acepta no tiene por qué repetir en su resolución todos los razonamientos fácticos que los agentes policiales, como solicitantes, ya le han expuesto por escrito, bastando que se remita genéricamente a ellos y darlos por reproducidos, pues tampoco cabe olvidar que unos y otros, el escrito de petición y la resolución judicial, han de quedar juntos, unidos a los autos de que traen causa.

No se trata, por supuesto, de que se aporten pruebas determinantes de la comisión del delito investigado, que de existir podrían incluso hacer innecesaria la práctica de la diligencia que se interesa, sino de aseveraciones fácticas que puedan ser valoradas por el juez para determinar la razonabilidad y proporción de la medida solicitada, lo que, obviamente; no se cumple con la mera manifestación formulada por los funcionarios policiales acerca de la comisión delictual. Es necesaria la relación de hechos para que el instructor pueda valorar la razonabilidad y proporción de la medida solicitada.



3.10. Control judicial

Es el principio relacionado a la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención.

Toda intervención telefónica conlleva una injerencia en el ámbito del secreto de las comunicaciones y de la intimidad personal, por lo que el control judicial de la medida no puede limitarse al momento en que ésta se ordena, sino que tiene que mantenerse durante todo su desarrollo; es más, este control ha de ser especialmente riguroso en garantía de los derechos constitucionales, ya que, al desconocer el afectado la medida adoptada contra él, mientras ésta se está ejecutando, carece de la posibilidad de impugnación.

Si bien el afectado no conoce la medida y, por ello, no la puede impugnar, ha de garantizarse sus derechos futuros; por lo que el control judicial debe ser riguroso.

El control judicial se concreta en una doble exigencia, debido a que por una parte, los agentes que estén realizando la intervención deben dar cuenta al juez de cualquier incidencia acaecida durante la aplicación de la medida, lo cual es especialmente importante en el caso de los hallazgos casuales, y por otra parte, los autos judiciales habilitantes deben establecer los mecanismos de control convenientes y adecuados, tanto respecto del tiempo de duración de la medida, como a la forma de realización, o sea, la grabación íntegra de todas las llamadas, remisión de las cintas originales,



transcripción mecanográfica, disposición de las mismas a todas las partes constituidas en el procedimiento, reseña de la fecha de su realización y del funcionario policial que la practicó.

Hay que insistir en la importancia de que los agentes que practican la intervención remitan al juez los originales de la totalidad de las cintas grabadas, sin que les esté permitido seleccionar o desechar determinadas conversaciones, bajo el pretexto de su inutilidad para la investigación, ya que ello, con las consecuentes sospechas de adulteración, podría acarrear la nulidad de la prueba.

El hecho de que las cintas entregadas al juzgado no sean los originales, sino copias, y, a su vez, éstas representen una selección verificada por la policía, sin control judicial alguno, es una grave violación del sistema; actuando así, el juez no puede captar con plenitud de conocimiento el significado del conjunto de las conversaciones; muchas veces en relación de interdependencia.



CAPÍTULO IV

4. Intervención en las comunicaciones telefónicas para erradicar el crimen organizado

Las intervenciones telefónicas son medidas instrumentales, que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y aparecen ordenadas por el juez de instrucción, bien frente al imputado o frente a otros con los que éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones; para la investigación de los delitos y para la aportación en su caso de determinados elementos probatorios.

Se trata por tanto de un medio instrumental, utilizado en la fase de instrucción de un procedimiento penal, que tiene como finalidad investigar a una determinada persona o personas presuntamente autoras o que se comunican con el autor o autores de un presunto delito, a través de la intervención y escucha de sus comunicaciones telefónicas.

Evidentemente, la finalidad última de la intervención telefónica no son las escuchas derivadas de la misma, sino a través de ellas investigar la posible comisión de un delito y a sus presuntos autores o colaboradores, pudiendo ser éstas, en su caso, utilizadas posteriormente como medio probatorio; para su aportación al proceso.



Las mismas, tienen que ser adoptadas ineludiblemente por un órgano judicial y en el curso de un procedimiento penal, dado que es una facultad estrictamente jurisdiccional que conlleva una importante injerencia en un derecho fundamental constitucionalmente reconocido, como lo es el derecho al secreto de las comunicaciones.

“Respecto al ámbito normativo de las intervenciones telefónicas, es necesario distinguir entre normativa estatal o ámbito normativo en sentido estricto, y la regulación contenida en determinados tratados internacionales”.²³

En derecho interno, la regulación es sumamente limitada, teniendo como únicos referentes, aparte de la norma de cobertura constitucional.

El Artículo 48 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los artículos 2,3,4,5,6,7,8,9,10 y 11 de la presente ley, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan”.

²³ Ramírez Hernández, Pablo Antonio. **Escuchas telefónicas y acción de política de seguridad**, pág. 29.



4.1. Requisitos exigidos para su adopción

Se tienen que atender a los requisitos que se exigen para la adopción de las intervenciones telefónicas. La mayoría de ellas se centran en una justificación adecuada de la medida, que exige primeramente atender al denominado principio de proporcionalidad.

El Artículo 49 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los fiscales del Ministerio Público son los únicos competentes ante el juez correspondiente, para la solicitud de autorización de la interceptación de las comunicaciones mencionadas en el Artículo anterior: cuando la situación lo haga conveniente. Cuando el órgano policial tenga conocimiento de la comisión o planificación de la comisión de delitos por grupos delictivos organizados, deberán acudir inmediatamente al Ministerio Público proporcionando toda la información necesaria para fundamentar la solicitud de la interceptación de dichas comunicaciones”.

El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales.

Toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente fundamentada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado, ya que sólo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa y puede hacerse, posteriormente; el



necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece.

Por tanto, para que pueda apreciarse el cumplimiento de este principio, es preciso verificar primeramente, que la decisión judicial autorizante de la intervención apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado, es decir, es ineludible determinar la existencia del presupuesto habilitante, para analizar después, si el juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público.

La relación entre la persona y el delito investigado se expresa en la sospecha, pero éstas precisan estar fundadas y apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control, y en segundo lugar que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona, pues de otra manera, si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas; el derecho al secreto de las comunicaciones quedaría materialmente vacío de contenido.

La injerencia sólo puede producirse donde existan datos fácticos indicios que permitan suponen que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción

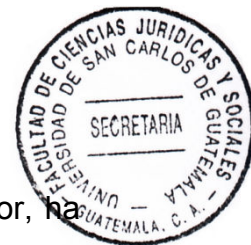


grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse.

Es preciso analizar por tanto en cada caso concreto, si por la fuerza actuante que solicita la intervención telefónica, se ponen de manifiesto ante el juez instructor no meras suposiciones o conjeturas de que el delito pudiera estarse cometiendo o llegar a cometerse y de que la intervención de las comunicaciones fuese el único medio útil para su descubrimiento, sino datos objetivos que permitieran pensar que la línea telefónica en cuestión; sea la utilizada por las personas sospechosas de su comisión o por quienes con ellas se relacionaban.

Se exige que mediante el oficio de la fuerza actuante solicitando la medida de intervención, se ponga a disposición del juez instructor aquellos elementos de juicio en virtud de los cuales la policía ha podido llegar, de forma no arbitraria a la conclusión de la necesidad de implantar una medida tan grave como la injerencia en el ámbito de las comunicaciones telefónicas.

Caso de no ser suficiente la información proporcionada por la fuerza policial actuante, el juez instructor puede solucionar fácilmente el problema a través de un simple oficio judicial solicitando la ampliación de los datos que estime pertinente. En caso contrario, es decir, de acceder ciegamente a lo solicitado por la policía, está trasladando los posibles defectos de ésta a la resolución autorizante y dejando en manos de un órgano administrativo; una actividad estrictamente judicial.



Es importante destacar, que dicho juicio valorativo reclamado por el juez instructor, ha de operar con una perspectiva, prescindiendo metódicamente del resultado realmente obtenido como consecuencia de la actuación policial, dado que el resultado jamás puede convertirse en una adecuación normativa de la injerencia.

Es preciso asimismo la superación del juicio de idoneidad, en el sentido de valorar si la intervención de las comunicaciones telefónicas es la medida más idónea para conseguir el fin propuesto, así como determinar si no existe otro medio más moderado para conseguirlo con igual eficacia.

Para la realización de las intervenciones telefónicas, es necesario que haya procesada alguna persona, o que al menos existan indicios razonables de criminalidad contra determinada o determinadas personas y que por este medio de investigación se pueda obtener algún dato importante para la causa penal.

Se precisa la observancia de la especialidad, en virtud de la cual, concedida la autorización de las escuchas para la averiguación de un determinado hecho delictivo, no cabe que a través de la intervención se investiguen acciones criminales distintas, por lo que, de surgir nuevos hechos no previstos en la solicitud policial inicial; deberá extenderse la licencia de escuchas a los mismos de un modo formal.



4.2. El control judicial de ejecución

Este comprende un deber de seguimiento por parte del juez instructor, autorizante de la medida de intervención telefónica, acerca de la observancia de las prescripciones legales y constitucionales impuestas para un adecuado desarrollo de la medida.

Los Jueces de Primera Instancia del ramo penal que hayan autorizado las interceptaciones de las comunicaciones, tienen que acudir a verificar que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada y que no se estén desarrollando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas, siendo dicho control el que tiene que ser llevado a cabo de forma personal por lo menos una vez dentro del período autorizado; levantando acta de dicha visita.

Entre las medidas de control más destacables, es preciso hacer alusión a las siguientes:

- a) Obligatoriedad de remisión al juzgado de las cintas íntegras y originales: con la finalidad de facilitar su posible aportación al acto de juicio como eventual prueba de cargo, permitir un efectivo ejercicio del derecho de defensa, así como permitir al juez de instrucción captar de una manera global el conjunto de las conversaciones.



- b) Exigencia de la transcripción íntegra del contenido de lo grabado: ésta exigencia se basa principalmente en la concepción del juez instructor como único órgano capacitado para seleccionar los pasajes de las escuchas que afecten o puedan afectar a la investigación .

Caso de no ser así y permitir que dicha selección pudiera llevarse a cabo por las fuerzas policiales, se estaría atribuyendo a un órgano administrativo funciones estrictamente judiciales.

Además, dicha transcripción literal deberá ser cotejada en su calidad de fedatario público, para lo que deberá convocar a las partes personadas por si quieren asistir a la misma y hacer las observaciones pertinentes.

- c) Audición contradictoria: la existencia del acto de injerencia debe ser puesta en conocimiento del investigado. Tras el levantamiento del secreto de las actuaciones, se hace totalmente necesario el conocimiento de la medida por parte de éste, a fin de que pueda hacer uso de sus legítimas expectativas procesales, que van desde la audición contradictoria a la posibilidad de incidir en la conformación del material documental que accederá posteriormente al plenario; así como a la utilización de los recursos que caben contra la referida resolución.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 51: “Necesidad e idoneidad de la medida.



Se entenderá que existe necesidad de la interceptación de las comunicaciones cuando los medios de investigación realizados demuestren que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se estén utilizando los medios de comunicación establecidos en la presente ley. Asimismo, se entenderá que existe idoneidad del uso de la interceptación de las comunicaciones cuando, atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos ejecutados por miembros de grupos delictivos organizados”.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 52: “Competencia para la autorización. Serán competentes para la autorización de interceptación de las comunicaciones reguladas en el Artículo 48 de la presente ley, los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal, correspondiente a la circunscripción territorial donde se haya cometido, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de delitos por miembros de grupos delictivos organizados.

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 deberá conocer de las solicitudes de interceptación de estas comunicaciones.



Cuando por razón de horario o cualquier otro motivo no fuere posible que los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal conozcan de forma inmediata la solicitud de interceptación, podrá presentarse la misma ante el Juez de Paz correspondiente conforme los criterios de los dos párrafos anteriores. En este caso, el Juez de Paz deberá resolver de 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”.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 53: “Autorización de la interceptación. El juez competente deberá resolver inmediatamente las solicitudes de interceptaciones previstas en esta ley, siendo responsable por la demora injustificada en la resolución de las mismas. El auto que resuelva este tipo de solicitudes, además de los requisitos formales de un auto judicial, deberá contener lo siguiente:

- a. Justificación del uso de esta medida indicando los motivos por los que autoriza o deniega la solicitud de interceptación.
- b. Definición del hecho que se investiga o se pretende evitar o interrumpir, indicando el o los delitos en que se encuadran los mismos.



- c. Números de teléfonos, frecuencias, direcciones electrónicas, según corresponda o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar el medio electrónico o informático que se autoriza interceptar.
- d. Plazo por el que autoriza la interceptación. La autorización tendrá una duración máxima de treinta días, la cual podrá prorrogarse de conformidad con la presente ley.
- e. Nombres y otros datos que permitan identificar a la persona o persona que serán afectadas con la medida, en caso éstos hayan sido proporcionados por el órgano requirente.
- f. La fecha y hora para la audiencia de revisión del informe al que se refiere el Artículo 59 de la presente ley.

El fiscal encargado del caso deberá cesar inmediatamente la interceptación cuando concurra cualquiera de los supuestos establecidos en el Artículo 47 de la presente ley y será responsable de conformidad con la ley”.

4.3. Consecuencias jurídicas de una injerencia ilícita

“Es procedente analizar el alcance que puede tener la declaración de nulidad de una medida de intervención telefónica ilícita, sobre otras pruebas de cargo directa o



indirectamente relacionadas entre sí en vínculo de consecuencia”.²⁴

La conexión de antijuridicidad es el criterio definidor de la relación de causalidad entre la prueba de intervención telefónica ilícita y las restantes pruebas de cargo. Se trata de determinar el grado de conexión existente entre el contenido de las conversaciones y las pruebas incriminatorias .

La ilicitud afectará a las pruebas derivadas, siempre que exista no sólo la conexión natural entre la prueba ilícita y la derivada sino también la denominada conexión de antijuridicidad. Puede darse el caso por tanto, que entre la prueba ilícita y la derivada exista una clara conexión natural pero por el contrario falte la conexión de antijuridicidad, y en este caso la prueba derivada no debería de quedar aquejada del vicio de la prueba ilícita de que deriva.

Para poder apreciar si existe o no la referida conexión de antijuridicidad, se hace necesario atender a la posible independencia de la prueba derivada respecto de la ilícita, es decir, si la prueba derivada nunca pudo existir sin la previa existencia de la prueba ilícita por depender completamente de ésta como única y exclusiva fuente de generación, existe la denominada conexión de antijuridicidad y por tanto dicha prueba derivada quedará afectada por la ilicitud.

²⁴ Gimeno Sendra, Víctor Manuel. **Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del tribunal constitucional y de tribunal supremo**, pág. 45.



Por el contrario, si dicha prueba derivada goza de cierta independencia respecto de la prueba ilícita, por no haber sido esta su única fuente de generación; sería posible su valoración como prueba al no quedar contaminada por la ilicitud.

Atendiendo a lo expuesto, es preciso por tanto que al adoptarse una medida de esta envergadura, hay que tener presente que las consecuencias jurídicas de una posterior declaración de ilicitud de la misma; pueden llevar incluso a la nulidad de todo lo actuado. Por esta razón se hace necesaria una especial motivación de la misma y un especial cuidado y esmero en su adopción, huyendo en la medida de lo posible de plantillas y formularios, y en caso de que se utilicen estos, adaptarlos de tal manera que permitan espacios en los que se apunten las circunstancias del caso concreto, el análisis de las sospechas fundadas de la unidad policial solicitante de la medida y en su caso el juicio de ponderación.

“No obstante, el encargado de solucionar el problema no es ni el juez instructor, ni la doctrina, ni la jurisprudencia, sino el legislador; que en una actitud incomprensible permite una regulación tan ambigua y contradictoria como la existente”.²⁵

4.4. Competencia para la intervención de comunicaciones telefónicas

El Artículo 55 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Competencia para la interceptación.

²⁵ *Ibid*, pág. 49.



La interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones a las que se refiere el Artículo 48 de esta ley, será realizada por personal especializado de la Policía Nacional Civil, quienes serán 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”.

La Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 56: “Terminales de consulta. El Ministerio Público deberá organizar las unidades de terminales de consultas donde se realizarán las interceptaciones, grabaciones y reproducciones de las comunicaciones previstas en la presente ley, las cuales deberán ser 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, deberán colaborar con el Ministerio Público con el equipo necesario para el desarrollo de las interceptaciones de las comunicaciones brindadas por sus servicios.

4.5. Duración de la medida y el informe sobre la interceptaciones

La autorización de la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas



expirará una vez se cumpla el plazo autorizado por el juez, salvo que se solicite el plazo autorizado por el juez, a excepción que se solicite la prórroga por el fiscal responsable de la investigación.

El Artículo 59 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Informes sobre las interceptaciones. En el mismo momento en que se autorice la medida de interceptación, el juez competente deberá establecer la obligación del fiscal 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 al presente ley para la utilización de la medida.

La omisión por el fiscal de la presentación de este informe verbal o escrito, o si sus explicaciones no fueren satisfactorias para el juez podrán ser motivo suficiente para revocar la autorización y ordenar la suspensión de la interceptación”.

4.6. Transcripción de las grabaciones

Se encuentra regulada en el Artículo 60 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala: “El fiscal y sus investigadores deberán 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, será excluida del informe certificado que se aporte como prueba del crimen o delito. El Ministerio Público conservará 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 deberá poner a disposición del juez competente las actuaciones que obren en su poder. Una vez 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, serán traducidas a este idioma 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 será las grabaciones o resultados directos de las interceptaciones, y las transcripciones servirán únicamente como guías para una correcta comprensión de las mismas. En caso de contradicción prevalecerá lo primero sobre las transcripciones.

4.7. Derecho de defensa

El derecho de defensa, se encuentra regulado en el Artículo 61 de la Ley contra la



Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala: “El resultado final de las grabaciones deberá 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 podrán ser revisadas por la persona que ha sido objeto o blanco de ellas, a partir de la primera declaración de dicha persona en los tribunales penales correspondientes”.

4.8. Registro, conservación y archivo

El registro, conservación y archivo de la decisión judicial, se encuentra regulado en el Artículo 64 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala: “Los Jueces de Primera Instancia del ramo penal, llevarán un libro de registro de todas las solicitudes presentadas a su consideración, indicando la fecha y hora en que fueron recibidas, el número de la solicitud y el nombre del representante del Ministerio Público que la presenta. Únicamente al fiscal encargado del caso se le entregará copia de la solicitud y de la decisión judicial. A ninguna entidad o personas se le debe suministrar información relacionada con las actuaciones de interceptaciones reguladas en la presente ley”.



4.9. Importancia de la intervención en las comunicaciones telefónicas para erradicar el crimen organizado

El fenómeno criminal ha venido cambiando en la medida en que el mundo ha venido evolucionando. De igual manera, la criminología como campo del conocimiento ha mostrado los diferentes aspectos de su evolución en la explicación y comprensión de la criminalidad. Desde las concepciones antropológicas y fisonomistas, pasando por las sociológicas, ecológicas, el delito ha sido considerado como un fenómeno inevitable, parte integrante de la sociedad, e incluso es normal, ya que una sociedad exenta de delitos es del todo imposible; y es parte integrante de toda sociedad sana.

Los hechos criminales son vistos de una manera diferente a la concepción tradicional del delincuente como un sujeto enfermo y anormal; para la criminología actual, el delincuente no es ahora un ser extraño en el seno de la sociedad, sino que es ante todo un regulador de la vida social, e incluso fuente de crecimiento tecnológico; científico y renovador de los sentimientos sociales.

El Artículo 66 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, regula en el Artículo 66: “El Ministerio Público solicitará la prórroga del período de la interceptación de las comunicaciones por lo menos con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el período anterior. El juez resolverá inmediatamente con base en el informe que se le hubiere presentado.



Cuando se hubiere denegado la prórroga, el fiscal encargado del caso deberá concluir la interceptación autorizada, debiendo levantar acta y rendir informe complementario al juez competente”.

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

El incremento geométrico de la actividad criminal organizada con capacidad económica fuerte, ejerciendo su poder a través de la violencia, así como la del ejercicio de manipulación y corrupción en amplios sectores del sistema político y Estatal, es hoy en día un fenómeno altamente productivo y cada vez más sofisticado. La instauración del mercado global y la aldealización del mundo a través de la libertad de comercio, han sido factores decisivos en la conformación de grupos criminales organizados.

El Artículo 68 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El fiscal encargado del caso levantará acta circunstanciada de toda interceptación realizada que contendrá 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 presente 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”.

Las principales fuentes de ganancias ilegales son: el tráfico de drogas, el fraude bancario, los fraudes con tarjeta de crédito, insolvencias punibles y los delitos societarios. Una gran parte del dinero de origen ilegal que ingresa al sistema financiero, procede de la criminalidad organizada.

Las asociaciones criminales se caracterizan por su elevada complejidad a nivel organizativo, que adoptan modelos y estructuras de tecnología de punta, lo que lleva a calificar el hecho como industria del crimen, empresa criminal o multinacional del crimen. Si bien es cierto, que la organización criminal es considerada como tal, por la ejecución de actos delictivos, esta no se fundamenta en el ejercicio de cometer el delito, su función principal es la rentabilidad económica, y el delito constituye solamente un instrumento para la consecución en primera línea de fines materiales, para cuya extensión el grupo se puede servir también, y de hecho se sirve de medios ilegales. El accionar criminal es un medio para alcanzar el fin principal, es decir, el máximo de ganancias económicas. Pero si tan fin se puede alcanzar recurriendo a medios legales, entonces estos relevaran a los medios criminales. En otras palabras, la organización delincuencia realiza negocios tanto legales como ilegales según su conveniencia.

El Artículo 70 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Obligaciones de quienes participen en



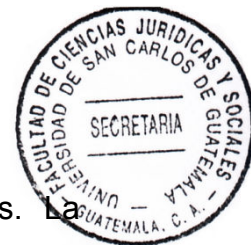
una intervención telefónica. Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de las mismas”.

“La delincuencia organizada actúa con criterios empresariales claramente establecidos, planificando sus actividades de acuerdo con los criterios económicos de la oferta y de la demanda, contemplando el impacto de la acción investigativa y penalizadora del Estado, situación que les permite regular el alza o la baja de precios”.

De igual manera, estructuran su actividad con la división del trabajo y la especialidad de la mano de obra. Esto no es absolutamente claro; no es sino observar el modelo gerencial de las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas, de las bandas organizadas de secuestradores, de los grupos que lavan dinero, de las organizaciones multinacionales, del tráfico de personas, del comercio de insumos para el procesamiento de la droga y de los falsificadores.

El Artículo 71 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cotejo de las voces provenientes de una comunicación interceptada. Las voces provenientes de una comunicación interceptada contra el imputado podrán ser cotejadas por los medios idóneos para ser incorporados en el proceso penal como evidencias o medios de prueba”.

Muchos de los delincuentes organizados trabajan frecuentemente como empresarios normales que pasan abiertamente desapercibidos como ilegales, pero que gozan de



reconocimiento social como grandes empresarios o exitosos hombres de negocios. La conexión entre la economía legal y la ilegal se observa de manera contundente; las actividades comerciales están ligadas a los grupos delincuenciales organizados. Los grupos criminales controlan el sistema financiero. No existe casi ningún grupo que no posea varias sociedades e incluso su propio banco.

Esto ha permitido la acumulación de grandes patrimonios económicos ilegales, la concentración en pocas manos de la riqueza acumulada del sector ilegal; le ha dado un gran poder económico y político en constante aumento a la criminalidad organizada.

Así mismo, la corrupción es una de las mayores fuentes de riqueza del crimen organizado. El sector privado ha estado involucrado en los casos de corrupción, siendo el área más afectada el de la contratación administrativa, principalmente en los procedimientos de liquidación; adjudicación y firma de contratos.

Es importante tener en cuenta, que cuando el Estado no cumple con sus funciones coercitivas, básicas, por falta de presencia en zonas o territorios delimitados, o en mercados ilegales, en estos lugares surgen espontáneamente instituciones para-estatales abiertamente ilegales y de connotaciones criminales que lo reemplazan.

El control que logran las mafias sobre un territorio o un mercado, se alcanza mediante el uso sistemático de la fuerza. Es la violencia, y posteriormente la amenaza y la intimidación, lo que permite controlar una zona, solucionar conflictos, ampliar mercados,



imponer tributos y modificar las reglas de juego imperantes. Las mafias incluso se especializan en ofrecer servicios de protección, que se llevan a cabo mediante la coordinación y la centralización de las actividades de corrupción.

El panorama hasta acá planteado, permite hacer una reflexión sobre las posibles alternativas para la lucha contra el crimen organizado. De esta manera, se señala que el conocimiento actual sobre el fenómeno delincriminal, pone de presente que la actividad criminal organizada en el momento actual tiene repercusiones a nivel mundial. Las conexiones locales y nacionales se extienden a organizaciones de nivel internacional, convirtiéndose de esta manera en multinacionales del delito, con profundos conocimientos, no sólo tecnológicos sino jurídicos. Es bien sabido que durante la época más violenta de la lucha contra el narcotráfico y los carteles, estos contaban con los más eminentes juristas para su defensa; conocedores brillantes de la legislación tanto nacional como internacional.

También es importante reconocer la gran dificultad que existe a nivel investigativo judicial, para desenmascarar a los delincuentes que se encuentran inmiscuidos en actividades legales, que les permite actuar de manera encubierta en actividades abiertamente ilegales.

Sin lugar a dudas, que el reto que plantea el crimen organizado para la sociedad actual amerita monumentales esfuerzos en todos los órdenes de la actividad social, cultural, legal, gubernamental y estatal. En el caso particular de Guatemala, se hace necesario



adecuar el sistema de investigación judicial a los retos actuales, propendiendo por la profesionalización y especialización del sistema acusatorio y mediante la utilización de las intervenciones telefónicas.

La investigación criminalística requiere de una profunda modernización y de una estructura que permita el trabajo interdisciplinario de connotaciones técnico científicas; fortaleciendo la conformación de equipos investigativos especializados que generen conocimientos tanto operativos como científicos de la actividad criminal organizada. Se hace prioritario fortalecer la ayuda a las víctimas, de tal manera que su colaboración, que sin lugar a dudas es indispensable, faciliten la obtención de información valiosa sobre los grupos delincuenciales. La conformación de equipos investigativos con entidades policiales y las intervenciones telefónicas son una necesidad urgente. La sociedad debe ser informada sobre el que hacer delincencial; el propiciar seguridad y ofrecer beneficios y motivar a los denunciantes y víctimas es prioritario.

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



El trabajo de la sociedad en la actualidad, es crear condiciones para que la gente vea y comprenda que actuar de acuerdo con la ley produce ganancias individuales y sociales y no como ahora donde el delito produce tan buenas ganancias y tan pocas restricciones, que la posibilidad de formar una empresa criminal es muy llamativa. El crimen ya no es el resultado de un sujeto anormal y peligroso, sino una actividad de personas altamente capacitadas y especializadas, que ven una gran posibilidad de obtener riqueza y dispuestos a utilizar cualquier medio, ayudados por una aliada de inmenso poder como es la corrupción, que se fundamenta en el afán de riqueza de todo aquel que cae rendido por la tentación del dinero fácil. El gran peligro del crimen organizado es que la víctima es la sociedad entera, que la concepción individualizadora del derecho penal no permite restaurar el daño que produce en todo el conjunto social pues el ejercicio desigual del poder, al servicio de unos pocos, posibilita el florecimiento y fortalecimiento de actividades tales como el crimen organizado cuyo camino conduce a la búsqueda de la institucionalización de la ilegalidad.

Debido a lo anotado, es necesario que el Estado guatemalteco cuente con las herramientas legales para el combate del crimen organizado, siendo por ello necesaria la existencia de la intervención en las comunicaciones telefónicas.





CONCLUSIONES

1. El vacío de poder político e ideológico y una historia previa de crimen organizado que ha proporcionado el capital humano y las redes sociales necesarias, junto con una creciente pauperización del bienestar de la población, ha formado un excelente espacio para la recreación; la implantación y la expansión de grandes grupos de crimen organizado.
2. En la actualidad la delincuencia organizada plantea una amenaza directa para la seguridad y la estabilidad nacional e internacional, constituyendo un ataque frontal contra las autoridades políticas y legislativas que plantean soluciones a los estados, trastornando y comprometiendo a las instituciones sociales y económicas y causando una pérdida de fe; en los procesos democráticos.
3. El crimen organizado afecta de manera esencial el entorno social y físico de las democracias, distorsionando ante los ciudadanos las líneas que separan lo legal de lo ilegal, generando deslealtades al Estado y provocando cambios en la opinión pública; que afectan negativamente el funcionamiento del sistema.
4. El desbordamiento de la capacidad de las fuerzas de seguridad y del aparato judicial para llevar a cabo una tarea eficiente, por una parte, provoca en los ciudadanos un sentimiento de indefensión a la luz de los delitos que afectan su propia seguridad y, por otra; retrasa la aplicación efectiva de la justicia y eterniza



la resolución de todos los conflictos generados en el normal funcionamiento de una sociedad democrática.

5. No existe una adecuada intervención en las comunicaciones telefónicas, que permita eliminar el crimen organizado, ni tampoco un adecuado control judicial que se encargue de la resolución de los intereses en conflicto a través de alternativas que beneficien a la sociedad guatemalteca y que permitan la consolidación de un ambiente seguro.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público mediante los agentes encubiertos, debe señalar que el vacío de poder ideológico y político, así como una historia previa de crimen organizado, son los medios que proporcionan las redes sociales y el capital humano necesario para la recreación; expansión e implantación de grupos de crimen organizado en la sociedad guatemalteca.
2. El Gobierno de Guatemala a través del Fiscal General de la República, tiene que indicar que la delincuencia organizada se encarga de plantear una amenaza directa para la estabilidad y seguridad nacional e internacional, lo que constituye un ataque contra las autoridades políticas y legislativas, que buscan solucionar los problemas de esa delincuencia; para contar con seguridad y con un debido proceso democrático.
3. El Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene que dar a conocer que el crimen organizado lesiona esencialmente el entorno social y físico de la democracia guatemalteca, distorsionando ante la ciudadanía las líneas que separan lo legal de lo ilegal y generando deslealtades en el Estado; que no permiten cambiar la opinión pública y afectando de forma negativa el debido funcionamiento del Estado.
4. El Jefe del Ministerio Público, tiene que señalar que al desbordar la capacidad de las fuerzas de seguridad y el aparato judicial, no se permite llevar a cabo una



labor eficiente, y se provoca en la ciudadanía un sentimiento de indefensión, afectando la seguridad al retrasar la aplicación de la justicia; para el normal funcionamiento de una sociedad democrática libre de la presencia del crimen organizado.

5. El Fiscal General de la República, tiene que dar a conocer que no existe una debida intervención en las comunicaciones telefónicas, para eliminar el crimen organizado ni tampoco un adecuado control judicial encargado de resolver los intereses en conflicto mediante alternativas en beneficio de la sociedad de Guatemala; para garantizar la existencia de un ambiente de seguridad.



BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO DURÁN, Arturo. **Sistemas de información delictiva**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1999.
- ARZOLA BARRIOS, Manuel Alejandro. **Derecho supranacional humanitario y penal**. Guatemala: Ed. Arzola, 2003.
- BRUC CET ANAYA, Luis Alfonso. **El crimen organizado**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1985.
- CARBONE, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 2005.
- CARNELUTTI, Francesco. **Programa de derecho criminal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2001.
- CERDA LUGO, Jesús. **Delincuencia organizada**. México, D.F.: Ed. Oaxaca S.A., 2000.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2000.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Delincuencia organizada**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- GIMENO SENDRA, Víctor Manuel. **Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del tribunal constitucional y del tribunal supremo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Sauce, 1996.
- HERNÁNDEZ VELA, Edmundo. **Diccionario jurídico internacional**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1985.
- HUSAK BRINGAS, Douglas Noel. **Drogas y derechos**. México D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2001.



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

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

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

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

Legislación:

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

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

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

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

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

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

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



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

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