

ESTANISLAO ESCALANTE B.

**TÉCNICAS ESPECIALES
DE INVESTIGACIÓN
EN LA LUCHA CONTRA
LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA
TRANSNACIONAL**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2026

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS	15
PRÓLOGO	19
INTRODUCCIÓN	23

CAPÍTULO UNO. PARTE GENERAL DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN. LÍMITES A LA INVESTIGACIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADO

1. INTRODUCCIÓN.....	37
2. ANTECEDENTES CONVENCIONALES DE UN CONCEPTO Y DESARROLLO NORMATIVO DE LAS TEI EN LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	40
3. CONCEPTO DE TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN	48
3.1. Definición conceptual y operativa de las técnicas especiales de investigación	59
3.2. Técnicas especiales de investigación típicas nominadas.....	60
3.3. Técnicas especiales de investigación típicas emergentes	61
3.4. Técnicas especiales de investigación atípicas o innomina- das	61
3.4.1. Investigación en contexto.....	63
3.4.2. Investigación predictiva, prospectiva, inteligencia criminal y prevención del crimen organizado en el marco de la investigación penal.....	65

	Pág.
4. ELEMENTOS COMUNES Y DIVERGENTES DE UNA CATEGORIZACIÓN EMERGENTE	67
5. LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL.....	68
5.1. Las técnicas especiales de investigación como actos de investigación e identificación de fuentes de prueba.....	70
5.2. Las técnicas especiales de investigación y la dicotomía de la prueba	73
6. DESARROLLO DEL MARCO NORMATIVO DE LAS TEI EN ESPAÑA Y COLOMBIA.....	76
6.1. Marco normativo de las TEI en la ley procesal de España ...	77
6.2. Marco normativo de las TEI en la ley procesal de Colombia	77
7. PRINCIPIOS RECTORES DE LAS TEI EN LA INVESTIGACIÓN CONTRA LA DOT: CRITERIOS PARA EL LEGISLADOR.....	81
7.1. Principio de legalidad.....	87
7.2. Principio de excepcionalidad.....	88
7.3. Principio de subsidiariedad	89
7.4. Principio del debido procedimiento, jurisdiccionalidad y motivación de medidas restrictivas	89
7.5. Principio de reserva.....	90
7.6. Principio de pertinencia.....	90
7.7. Principio de especialidad	90
7.8. Principio de celeridad	92
7.9. Principio de proporcionalidad.....	92
8. UTILIDAD PRÁCTICA DE LA CATEGORIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN	94
9. RESPUESTA CONSTITUCIONAL AL PODER PENAL TRANSNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO: PROCESO E INVESTIGACIÓN PENAL CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADOS	97
10. EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO Y LA INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PENAL TRANSNACIONAL.....	100
11. EL PAPEL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITE AL EJERCICIO DEL PODER PUNITIVO EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y EL USO DE LAS TEI.....	105

	Pág.
11.1. Los derechos fundamentales vinculados a la investigación a través de las TEI en el proceso penal contemporáneo	108
11.1.1. Derecho a la intimidad personal.....	108
11.1.2. Inviolabilidad del domicilio	123
11.1.3. Derecho a la propia imagen	126
11.1.4. Secreto de las comunicaciones	127
11.1.5. Autodeterminación informativa y protección de los datos personales.....	132
12. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE Y LÍMITE DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN	137
13. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADOS: CRITERIOS DE HABILITACIÓN JUDICIAL Y APLICACIÓN PRÁCTICA.....	140
13.1. Reserva judicial	143
13.1.1. Motivación o fundamentación de la autorización judicial que habilita la limitación o injerencia en derechos fundamentales.....	144
13.2. Principio de especialidad	148
13.3. Principio de excepcionalidad y necesidad	151
13.4. Principio de idoneidad	152
13.5. Principio de proporcionalidad.....	153
14. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN	156
14.1. La regla de exclusión como límite a las actividades de indagación e investigación	159

**CAPÍTULO DOS. PARTE ESPECIAL
DE LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN.
LAS TEI TÍPICAS NOMINADAS**

INTRODUCCIÓN	167
1. LA CIRCULACIÓN O ENTREGA VIGILADA O CONTROLADA ...	168
1.1. Desarrollo normativo comparado	176
1.2. Problemas emergentes de la circulación o entrega vigilada.	182
1.2.1. Problemas de orden constitucional	182
1.2.2. Problemas de orden procesal	185
1.2.3. Problemas relacionados con la dogmática penal.....	186

	Pág.
2. LA VIGILANCIA Y LA INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA O ELECTRÓNICA	189
2.1. La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas como modalidad de vigilancia tecnológica o electrónica	199
2.1.1. El concepto de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas	204
2.1.2. Desarrollo normativo comparado.....	209
2.1.3. Problemas emergentes de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.....	223
2.2. Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos.....	224
2.2.1. Desarrollo normativo comparado.....	229
2.2.2. Problemas emergentes de la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos.....	232
2.3. Utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen, de seguimiento y de localización	236
2.3.1. Utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen	237
2.3.2. Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y de localización.....	239
2.3.3. Desarrollo normativo comparado.....	241
2.3.4. Problemas emergentes de la utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen, de seguimiento y de localización.....	243
2.4. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información	243
2.4.1. Desarrollo normativo comparado.....	244
2.5. Registro remoto sobre equipos informáticos.....	246
2.5.1. Desarrollo normativo comparado.....	249
2.5.2. Problemas emergentes derivados de los registros remotos sobre equipos informáticos	251
3. LA OPERACIÓN ENCUBIERTA Y LA ACTUACIÓN DE AGENTES ENCUBIERTOS	254
3.1. La operación encubierta como metodología de investigación del crimen organizado	255

	Pág.
3.2. El agente encubierto y su infiltración en la organización criminal	260
3.3. Desarrollo normativo comparado	269
3.4. Problemas emergentes de la operación encubierta	282
3.5. Alternativas a los problemas de la operación encubierta y el agente encubierto	285
4. DELACIÓN PREMIADA, COLABORACIÓN EFICAZ Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	286
4.1. El confidente	295
4.2. Informante interesado.....	296
4.3. Problemas de orden práctico de la delación premiada	297
4.4. Desarrollo normativo comparado	304
4.5. El delator y la colaboración eficaz en el Derecho procesal penal colombiano. Desarrollo del principio de oportunidad	307
4.6. Problemas emergentes de la delación premiada	310
4.7. Alternativas a los problemas de la delación.....	314

**CAPÍTULO TRES. PARTE ESPECIAL.
LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN TÍPICAS
EMERGENTES Y ATÍPICAS O INNOMINADAS**

1. INTRODUCCIÓN.....	317
2. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN TÍPICAS EMERGENTES	319
2.1. Agentes encubiertos informáticos como TEI emergente	320
2.1.1. Características del agente encubierto informático ..	324
2.1.2. Características del sujeto infiltrado en la red como agente encubierto.....	325
2.1.3. Canales cerrados de comunicación.....	325
2.1.4. Ampliación del ámbito de aplicación	328
2.1.5. Facultades y actos de investigación del agente encubierto informático.....	330
2.1.6. Injerencia de las comunicaciones	334
2.1.7. Desarrollo normativo comparado.....	336
2.1.8. Problemas emergentes de las investigaciones de agentes encubiertos informáticos	344
2.2. El agente revelador como TEI autónoma y como expresión de la operación táctica de infiltración. Distinción con el agente provocador y el delito provocado	347

	Pág.
2.2.1. El agente provocador y el agente revelador: límites y contradicciones en el proceso de investigación penal	351
2.2.2. Doctrina del entrampamiento como negación del agente revelador.....	361
2.2.3. Problemas emergentes de la actividad del agente revelador.....	363
2.2.4. Alternativas a los problemas del agente revelador...	366
3. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN ATÍPICAS O INNOMINADAS.....	367
3.1. Estrategias de investigación de análisis de contexto y priorización de casos.....	369
3.1.1. Definición o conceptualización de las estrategias de investigación de análisis de contexto y priorización de casos	371
3.1.2. Antecedentes	374
3.1.3. Desarrollo normativo comparado.....	375
3.1.4. Problemas emergentes de las estrategias de investigación de análisis de contexto y priorización de casos	375
3.2. La inteligencia artificial, información y análisis prospectivo del COT: Entre la gestión del conocimiento, de la información y la inteligencia criminal.....	379
3.2.1. La IA como herramienta de investigación en el proceso penal	385
3.2.2. Los derechos relacionados con los procesos de IA en la investigación del COT	390
3.2.3. La IA y la investigación predictiva.....	390
3.3. Actividades de inteligencia, inteligencia criminal y proceso penal.....	391
3.3.1. Marco conceptual de la inteligencia criminal y la prevención de la criminalidad organizada	402
3.3.2. Actividades de Inteligencia.....	404
3.3.3. Inteligencia criminal.....	404
3.3.4. Inteligencia policial	408
3.3.5. Desarrollo y aplicación de los informes de inteligencia en España y Colombia	410
3.4. Problemas emergentes y alternativas de solución frente a las técnicas especiales de investigación innominadas.....	420

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
4. LÍMITE A LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL.....	422
4.1. Los principios constitucionales son fuente y límite del po- der punitivo transnacional.....	423
4.2. Las sociedades actuales y el panóptica digital.....	430
BIBLIOGRAFÍA	435

PRÓLOGO

El estudio que aquí se presenta es fruto de una investigación más amplia encaminada a encuadrar las principales herramientas que sirven para la persecución de la criminalidad organizada transnacional, que es uno de los grandes retos de nuestro tiempo. El Dr. Estanislao Escalante, autor de las páginas que siguen, ha tenido valentía sobrada para afrontar este enorme desafío y la imprescindible prudencia para lograr discernir con éxito los elementos fundamentales de este fenómeno.

Le antecedían logros anteriores en sus análisis de diversos aspectos perentorios de la actualidad penal y procesal penal, así como sobre las mejores metodologías para la formación en estas complejas materias. Este libro es una muestra más de su excelente dedicación a la profundización de la doctrina procesalista.

El examen detenido de las técnicas especiales de investigación que, en los distintos ámbitos, nacionales y transnacionales, se han configurado para frenar la expansión de la criminalidad organizada supranacional y, en último término, conseguir aplicar a sus responsables las consecuencias jurídicas previstas en las legislaciones penales, forma parte sustancial de la investigación que le llevó a la colación del grado de Doctor en el Programa de Doctorado «Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social», con la consecución de una calificación de «Sobresaliente cum laude» y, más recientemente, el premio extraordinario de Doctorado; todo ello en la Universidad de Salamanca bajo la aguda dirección del Prof. Reifarh Muñoz y la del autor de estas primeras líneas.

Estas reflexiones minuciosas y ponderadas completan las profundas consideraciones en torno a la política criminal que funda el enfoque contemporáneo sobre esta desasosegante delincuencia y lleva a que el proceso penal deba ser necesariamente puesto al día para no perecer en los pantanos de la ineficacia. El lector encontrará en esta obra, por tanto, una aplicación precisa de las consecuencias de esa profunda actualización, siempre con la mirada de los límites constitucionalmente establecidos.

Así, tras una valiosa exposición de parámetros conceptuales y de los principios rectores, dirigidos a guiar al lector por estos mares procelosos, con el fin de asegurar una clara comprensión de los contextos en los que se aplican estas técnicas novedosas y, muchas de ellas, invasivas en la esfera de libertad de los ciudadanos contemporáneos, la mayor parte de los esfuerzos se dedican a desmenuzar las diversas posibilidades vigentes en los ordenamientos de nuestro entorno, principalmente desde una fina aplicación del método comparatista entre el ordenamiento colombiano y el español.

Por tanto, tras lo que el Dr. Escalante denomina «parte general», dedicada a la configuración de los elementos genéricos a tener en cuenta, y a confrontarlos con los derechos fundamentales como límite del poder punitivo, sin olvidar los esenciales aspectos probatorios, se distingue entre las técnicas especiales de investigación expresamente previstas en los códigos procesales penales o en las leyes especiales y aquellas otras que reciben el nombre de «emergentes y atípicas o innominadas», con las consiguientes dificultades de cara a una eficiente aplicación y una respetuosa atención a las garantías constitucionales.

Entre las primeras, no pueden faltar la circulación o la entrega vigilada, diligencia conocida en el Derecho español desde hace décadas; las heterogéneas medidas que colocamos bajo la expresión «vigilancia electrónica» de más reciente previsión legislativa y cuyo contenido evoluciona semana tras semana por la acelerada evolución tecnológica; las investigaciones encubiertas y las delaciones premiadas y colaboraciones eficaces. Muchos de estos medios de investigación penal no solo plantean problemas jurídicos de supremo interés, sino hasta dilemas morales, a los que no podemos ser indiferentes en un Estado constitucional.

Sin embargo, especialmente sugestivas son las páginas dedicadas a esas otras herramientas que todavía no están previstas en todos los ordenamientos y cuya validez y eficacia hay que ponderar para sumarse a la panoplia de instrumentos con los que un Estado de derecho debe equiparse para una persecución efectiva y homologable desde el prisma de los derechos fundamentales.

Se desmenuza así, como diligencia de investigación emergente, la figura de los agentes encubiertos que actúan a través de la red de redes y que, aunque siguen la idea principal de cualquier investigación encubierta, se encuentran con retos específicos, que exigen respuestas bien articuladas. Como debiera resultar obvio, no son los mismos cuando actúa en canales abiertos que cuando lo hace por canales cerrados. Además, se hace necesaria la distinción entre agentes encubiertos, agentes provocadores y agentes reveladores, siempre desde la perspectiva garantista que domina el estudio en su totalidad.

Por otro lado, como diligencias innominadas se traen a la palestra las técnicas de análisis de contexto y de priorización de casos, bien conocidas en el ámbito colombiano, pero sorprendentes todavía para los juristas centrados en el Derecho de la vieja Europa. No es sencilla tampoco la problemática derivada de técnicas de inteligencia artificial y análisis prospectivos, que encienden algunas alarmas, por mucho que las tentaciones de la eficiencia sean evidentes. Las

PRÓLOGO

actividades de inteligencia plantean asimismo problemas teóricos y prácticos y reclaman un reconocimiento legal que objetice su carácter escurridizo.

La obra termina con una ineludible mirada a los límites constitucionales, que deben ser consustanciales a la aplicación de todas estas técnicas, tanto expresas como innominadas, ya que su vulneración o desconocimiento nos colocan en el terreno, siempre delicado y polémico de las pruebas ilícitas.

El gozo de ver publicada esta obra solo se ve superado por el abrumador compromiso en que me coloca su autor al pedirme que presente los resultados de su juiciosa investigación. El honor que me depara es equivalente a la estimación que le profeso y por ello no he podido evitar caer, una vez más, en la tentación de aceptar el ofrecimiento y ensayar estas modestas líneas de prólogo. El privilegio de acompañarle de cerca en su merecido reconocimiento por la comunidad procesalista iberoamericana quizás pueda servirme como causa de justificación.

Campos (Mallorca, España), 8 de diciembre de 2023

Lorenzo M. BUJOSA VADELL
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca

INTRODUCCIÓN

Hoy, como en el pasado, la lucha por el garantismo y el sistema penal mínimo es de minorías. La voz de las mayorías democráticas, agitadas por el populismo punitivo, los discursos de inseguridad y la voz mediática de venganza social, reclama eficiencia en la lucha contra la criminalidad, contra el terrorismo, maximizando el sistema penal como instrumento de guerra contra el «enemigo».

En este contexto, las políticas de seguridad y de defensa ciudadana vuelven a estar de moda, se pide más cárcel, más encierro, más dolor, más castigo como esquema de seguridad y prevención, más vigilancia y menos intimidad; más castigo y menos derechos, lo que no ven esas mayorías es que, con ello, están entregando su libertad.

Todo ello marca una transformación en los procesos de indagación e investigación. Hoy como en el pasado, las fuentes de prueba, los medios de prueba y la prueba misma están marcadas por su injerencia en los derechos de las personas y su deshumanización.

En el transcurso de esta investigación se ha logrado observar la forma como la lucha contra el crimen organizado es uno de los temas más relevantes y recurrentes en las políticas de seguridad nacional española en la última década¹, pero no se trata de un problema o preocupación local, a nivel nacional, sino que la preocupación es del mayor nivel y de la mayor frecuencia en el marco comunitario de la Unión Europea, de Iberoamérica y, por supuesto, del conjunto de las naciones, incluso, de los Estados Unidos de Norteamérica, orilla desde la que se han delineado las formas y las políticas de lucha contra la delincuencia actual.

¹ *Informes anuales de seguridad nacional, 2013-2021*, cfr. <https://www.dsn.gob.es/es/estrategias-publicaciones/informe-anual-seguridad-nacional>, [online], 20/09/2022.

En España, los informes anuales de seguridad nacional indican que el problema de la criminalidad organizada es un fenómeno que alimenta las estrategias de seguridad en los ámbitos local, comunitario y global². Este hecho ha conducido a que las políticas de seguridad en la lucha global contra este tipo de criminalidad tengan influencia en la política pública en general, en la política criminal en particular y, por esta vía, en el proceso penal como parte del sistema penal integral³.

Entre las diversas herramientas de contención del crimen organizado en España, el gobierno ha buscado la implementación legislativa para hacer frente a dichas conductas criminales en cuatro aspectos: en materia penal, procesal penal, de organización gerencial y, finalmente, de gestión en la recuperación de activos producto del hecho delictivo.

En ese contexto, se plantea como uno de los ejes troncales la inteligencia como prevención y anticipación de amenazas, la neutralización de la economía del crimen organizado y de los delincuentes, la lucha contra los mercados criminales y las graves formas delictivas, la cooperación y coordinación internacional, la seguridad: compromiso en común y, finalmente, la elaboración y adaptación legislativa. Adicionalmente, entre los ejes transversales, la estrategia ha estado orientada a la priorización del uso de las nuevas tecnologías para enfrentar de manera eficaz a la criminalidad del siglo XXI y su prevención⁴.

De acuerdo con ello, la noción de seguridad ha fundamentado la agenda de la política criminal y también ha servido para la edificación de nuevas metodologías para enfrentar la criminalidad, desde una perspectiva no solo reactiva, sino también desde una perspectiva emergente como lo es la investigación prospectiva y preventiva que progresivamente se ha empezado a implementar, cada vez más, a pesar de la regla jurídica de antaño que prohíbe las investigaciones penales de esta naturaleza.

² Cfr. DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD NACIONAL DEL GABINETE DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, *Informe Anual de Seguridad Nacional 2018*, Consejo de Seguridad Nacional, marzo de 2019.

³ Como se indicó en la primera parte de esta investigación, «la seguridad» y *el crimen organizado son categorías recurrentes en los discursos oficiales de lucha contra el delito, de modo que se usa de manera indistinta para señalar sobre: seguridad ciudadana, seguridad nacional, seguridad transnacional y seguridad global, entre otros*. Cfr. José Luis, GONZÁLEZ CUSSAC, «Tecnocrimen. Cybercrime», en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio y CUERDA ARNAU, María Luisa, *Nuevas amenazas a la Seguridad Nacional*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2013. En este artículo el autor llama la atención sobre la forma como, en la actualidad, viejos fenómenos de delincuencia tradicional que eran objeto del derecho penal local, han pasado de ser simples «riesgos» de seguridad interna a ser la máxima «amenaza» global, poniéndolos en el mismo nivel de eventuales amenazas de fuerzas armadas de países hostiles, todo lo cual tiene repercusiones de adaptación del derecho y peligros en la aplicación de las garantías constitucionales en el control de delito en materia penal y procesal penal. Sobre la diferencia entre seguridad pública, seguridad ciudadana y seguridad nacional como propuesta integradora para la lucha contra la DOT en América Latina. Cfr. BARTOLOMÉ, Mariano, «La utilidad de una concepción de seguridad nacional moderna y dinámica, en la lucha contra el crimen organizado en América Latina», en *Relaciones Internacionales*, núm. 44, 2020, pp. 45-61.

⁴ BOE, CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL, *Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023*, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Madrid, núm. 46, 22 de febrero de 2019, sec. I.

En esta investigación se busca hacer un aporte sobre el análisis y el desarrollo de las investigaciones contemporáneas relacionadas con la delincuencia organizada en los ámbitos local y transnacional, desde una perspectiva del sistema penal integral. Este trabajo se enfoca en las Técnicas Especiales de Investigación (en adelante TEI), contexto en el que se plantea una visión multidimensional que tiene como objetivo abordar el problema de investigación desde un punto de vista integrador. Se trata de identificar la aplicación práctica de técnicas excepcionales de investigación producto de un poder penal transnacional y de su implantación en los ordenamientos locales, con énfasis en Colombia y España.

Frente a estos fenómenos delictivos contemporáneos, los Estados, de manera articulada y supranacional, han venido incrementando las medidas de control del delito con una finalidad eficientista. En un primer momento, las políticas penales estuvieron orientadas a la denominada lucha contra las mafias y el narcotráfico, para luego escalar medidas en la lucha contra el terrorismo⁵. De este se pasó a la criminalidad organizada transnacional, y desde esta se ha difuminado a fenómenos de derecho penal económico, criminalidad de empresa, lavado de activos y últimamente a fenómenos de corrupción⁶. Particularmente, esto ocurre porque se ha encontrado una relación funcional entre estos fenómenos a través de redes de criminalidad, relaciones sociales y, a partir de estas, a través de la acumulación de capital, no solo económico, sino también de capital social⁷.

⁵ Un ejemplo general de la forma como se ha escalado el uso de las TEI en delitos de narcotráfico, luego al terrorismo y posteriormente al crimen organizado, aparece en el informe de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) en el marco del XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal, cuyo objetivo fue el análisis de las transformaciones de los sistemas penales como respuesta a la globalización, En John A. E. VERVAELE, «Special procedural measures and the protection of human rights. General report», en *Utrecht Law Review*, vol. 5, núm. 2, octubre 2009, <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.103/>, [online], 25/06/2020. ANIYAR DE CASTRO insinúa que la CNU.c.DOT fue pensada y orientada con un criterio de lucha contra las mafias de las drogas, por lo que muchas de sus figuras están orientadas con base en el fantasma del narcotráfico (entrega vigilada, movimiento de bienes de contrabando, desarrollo económico —lucha de mercados—, etcétera). Sin embargo, las estructuras mafiosas han cambiado, y eso no se pudo prever en la convención. Cfr. Lola ANIYAR DE CASTRO, «Formas de delincuencia organizada en América Latina y técnicas de control», *op. cit.*, pp. 2-3.

⁶ De acuerdo con de la Cuesta, la delincuencia organizada adquiere mayor relevancia a partir de los años 80 en España, en especial a partir de medidas penales y procesales derivadas de la presión internacional para el control de delitos de tráfico de drogas y el blanqueo de capitales. Se trata de medidas importadas, muy a menudo, desde el campo de la lucha contra el terrorismo. Al respecto, cfr. José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma penal del 2010», en *Revista Criminalidad*, enero-abril, vol. 55, pp. 81-98. En algunos casos, la corrupción hace parte de las características de la DOT, pues como observamos en este trabajo, la actividad corrupta está en las redes de criminalidad como su capital social. Un análisis de la corrupción como característica de la DO se puede leer en Marta DEL POZO PÉREZ, «La Entrega vigilada como medio de investigación de la delincuencia organizada en la ley de enjuiciamiento criminal española», En *Revista Pensamiento Jurídico*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008, pp. 153-190.

⁷ La noción de capital social se desarrolló en la primera parte de esta misma investigación, de acuerdo con la cual, cuando en este trabajo se habla de capital social o de nodos cualificados de poder, se hace referencia al contacto de los grupos de delincuencia organizada con sus redes de interacción social, estamos haciendo referencia al capital acumulado de relaciones interpersonales de los criminales con sujetos o contactos que ejercen algún tipo de poder. El capital social, en este caso, se entiende como los beneficios que recibe la organización por las relaciones o pertenencia a un grupo social o una red social de contactos cualificados por el poder económico, político o burocrático.

El núcleo articulador de semejante tarea es lo que en la doctrina dominante se denomina *criminalidad organizada*, cuyo alcance y análisis abordamos en la primera parte de esta investigación en el libro «Política criminal transnacional en la lucha contra el Crimen Organizado. Transformaciones del proceso penal en las sociedades contemporáneas», así como el contenido normativo emergente de las prácticas contra este tipo de criminalidad en la comunidad internacional conforme a las convenciones de las Naciones Unidas, en especial, en la CNUcDOT⁸. Este instrumento internacional tiene como propósito principal promover la cooperación entre los estados parte de las Naciones Unidas para combatir y prevenir la actividad de la delincuencia transnacional y conocer la forma como operan las organizaciones internacionales dedicadas a la comisión de delitos transnacionales, con la finalidad de lograr su desarticulación, juzgamiento de los responsables de la asociación criminal y demás conductas que se cometan⁹.

Precisamente, en el ámbito transnacional, el art.20.1 de la CNUcDOT¹⁰ prescribe expresamente las TEI en los procesos de investigación criminal

⁸ La implementación y uso de las TEI está previsto en diversos instrumentos internacionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), específicamente en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988) y en la Convención contra la Corrupción (Mérida, 2003). En América Latina, en diferentes acuerdos multilaterales, varios países se han puesto de acuerdo para aunar esfuerzos en la lucha contra la criminalidad organizada, lo que supone también un esfuerzo y un aporte de trabajo transnacional y lucha en común contra la misma. Entre otros, la Decisión 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en los Lineamientos de la Política Exterior Común, se trazan como objetivo: «k) La unificación de esfuerzos en un decisivo combate de la corrupción, y la colaboración en la lucha contra el terrorismo y otras formas de crimen organizado»; en la decisión 587 del mismo Consejo, en el capítulo dedicado a la agenda de la política de seguridad externa común andina, se trabaja como tema de cooperación tanto el fomento de la seguridad como la lucha contra el terrorismo y «la lucha contra el crimen organizado, contribuyendo a combatir su actividad y manifestaciones en perjuicio de la seguridad ciudadana y del Estado». Cfr. OEA, Sistema de Información sobre Comercio Exterior. <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC587s.asp>, [online], 18/07/2020. En esta misma línea de cooperación, en el seno de la OEA, en la Conferencia Especial sobre Seguridad se pronunció la Declaración sobre Seguridad en las Américas (2003). En ella, los Estados de América representados condenaron la delincuencia organizada transnacional, renovaron el compromiso de combatirla a través del fortalecimiento del marco jurídico interno, el Estado de derecho y la cooperación multilateral, en especial a través del intercambio de información, la asistencia jurídica mutua y la extradición. Se reiteró la necesidad de la plena implementación de las obligaciones contraídas en la CNU.c.DOT y sus protocolos, para que «el lavado de activos, el secuestro, el tráfico ilícito de personas, la corrupción y los crímenes relacionados se tipifiquen como delito en el hemisferio y que los bienes producto de esos delitos se identifiquen, rastreen, congelen o incauten y, en último término, se decomisen y enajenen. Asimismo, mejoraremos la coordinación y la cooperación técnica para fortalecer las instituciones nacionales que se dedican a prevenir y sancionar estos delitos transnacionales y a identificar y enjuiciar a los miembros de las organizaciones delictivas transnacionales». Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/decl_security_sp.pdf [online], 20/10/2021. Precisamente, en el seno de la OEA se han proferido diversos acuerdos y resoluciones en la misma línea de acción. Entre ellas, la Resolución AG/RES 2026 y la AG/RES 2116 sobre «Lucha contra la delincuencia organizada transnacional en el hemisferio» cuya referencia es la CNU.c.DOT. Entre otras, cfr. OEA, <http://www.oas.org/es/sla/docs/ag02863s12.pdf> [online], 18/07/2020.

⁹ Delimitación planteada por la Corte Constitucional Colombiana en: SCC, C-962/2003, 21 de octubre.

¹⁰ Cfr. BOE, Instrumento de ratificación del 21 de febrero de 2002, *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 29 de septiembre de 2003. En Colombia, CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 800 de 2003.

con la finalidad de combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Para su utilización prevé la necesidad de articulación de estas técnicas con el ordenamiento jurídico de cada Estado parte y en especial con los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico. Asimismo, describe expresamente algunas de esas TEI, pero de manera amplia y genérica deja abierta la posibilidad de incorporar otras de la misma especie y naturaleza, sin que la norma especifique cuáles.

De acuerdo con lo anterior y luego de revisar la producción académica al respecto¹¹, encontramos en esta investigación que, en la actualidad cada vez más, se introducen en el proceso penal no solo técnicas de investigación criminal en el marco de actividades de investigación policial, forense o técnica, sino que también se han incorporado formas de seguimiento y vigilancia de las otrora agencias de inteligencia, de manera que algunas de ellas se han convertido en técnicas de investigación penal para perseguir el delito, en ocasiones a través de medios electrónicos y digitales, en otras a través de medios convencionales de infiltración y seguimiento, todo lo cual está enmarcado en la denominada «cultura de la seguridad»¹² e implica una injerencia en los derechos de los procesados en el campo de la investigación penal y un impacto en las metodologías de averiguación judicial del delito, lo que requiere de una identificación, diferenciación o clasificación para conocer su contenido y sus límites constitucionales.

En esta investigación, como parte de un objetivo específico de investigación doctrinal, se indaga sobre las TEI que actualmente se están aplicando. En esta labor se encuentra que hay TEI derivadas de la implementación de la CNUcDOT¹³, otras que si bien no aparecen en este instrumento internacio-

¹¹ En este trabajo se evidenció, como se observará, una profusa demanda de información e inteligencia para lograr el control y gestión de la criminalidad organizada, más allá del proceso penal, tanto así que se lee en una de las primeras obras en idioma español al respecto que, las actividades de inteligencia están relacionadas con nuevas necesidades de los Estados, necesidades diversas a las de los años de la posguerra, y aunque se trata de temas relacionados con la seguridad, estas actividades se orientan más a grupos clandestinos y criminalidad organizada, bien sean del tipo político, fanático o delictivo propiamente y ya no tanto al espionaje entre Estados, sobre el particular, el prólogo de Enrique V. Iglesias, Secretario General de la Secretaría General Iberoamericana, al libro *Conceptos Fundamentales de Inteligencia*, cfr. Antonio M. DÍAZ FERNÁNDEZ, *Conceptos Fundamentales de Inteligencia*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 11-13.

¹² Sobre la adopción de la una cultura de la seguridad, su relación con la defensa y el auge de la privatización y mercantilización de la industria de la seguridad a través de la prestación de servicios privados, Cfr. Armand MATTELART, *Un mundo vigilado*, Barcelona, Paidós, 2009, pp. 204 y ss. En especial, el capítulo 10 sobre el espacio policial europeo.

¹³ A manera de ejemplo, la OEA desarrolla la entrega vigilada, las operaciones encubiertas y la vigilancia electrónica como las TEI, derivadas de las tres convenciones que dan origen a tal denominación, esto es, la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo de 2000, y la Convención de Mérida de 2003; no obstante, consideramos que estas solo serían algunas de las TEI, y que como se verá en el desarrollo de esta investigación, hay otras técnicas que con similares características, persiguen el mismo objetivo político criminal. Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Guía práctica de técnicas especiales de investigación en casos de delincuencia organizada transnacional*, Ed. Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Secretaría de Seguridad Multidimensional, 2019, *passim*. En la actualidad, además, se plantean nuevas estrategias, no solo procesales y de investigación penal en el marco del proceso penal, para combatir el COT. *Vid.* Guía práctica con experiencias en diversos países. Cfr. UNODC, *Guía práctica para el*