

TABLA DE CONTENIDO

Abreviaturas	15
PRÓLOGO	17
INTRODUCCIÓN	21

CAPÍTULO PRIMERO

LOS DESAFÍOS DEL PROCESO PENAL CONTEMPORÁNEO

1. La paradoja: eficacia del ius puniendi versus garantías y derechos fundamentales del imputado. La necesidad de un proceso penal equilibrado	27
1.1. TENSIÓN DIALÉCTICA DE FUERZAS Y PROCESO PENAL	27
1.1.1. <i>Criminalidad de los nuevos tiempos y la crisis del Derecho Procesal penal</i>	27
1.1.2. <i>La tensión de fuerzas: garantías versus eficacia</i>	39
1.2. ARMONÍA PROCESAL PENAL: UN OBJETIVO PARA CONCILIAR LA EFICACIA Y LAS GARANTÍAS	53
1.2.1. <i>La función primordial del proceso penal</i>	53
1.2.2. <i>¿Es admisible una persecución sin límites en la búsqueda de la eficiencia penal o debe prevalecer un equilibrio procesal penal?</i>	63
2. Eficiencia y garantías como vertientes del proceso penal equilibrado	73
2.1. LA ABUSIVA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS. UN PELIGRO INMINENTE A LA PRESERVACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA	73
2.2. "EFICIENCIA PENAL": UN CONCEPTO IMPORTANTE	85
2.3. LA ARMONIZACIÓN DE FUERZAS Y LA BÚSQUEDA POR UN PROCESO PENAL EQUILIBRADO: UNA SOLUCIÓN IDEAL	92
3. El garantismo y la lucha contra el crimen organizado. La posible compatibilización de las garantías y la eficacia del derecho de punir estatal	99
3.1. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	99
3.1.1. <i>Evolución histórica y desarrollo como fenómeno criminal</i>	99
3.1.2. <i>El concepto de delincuencia organizada. Una cuestión controvertible</i>	108
3.1.3. <i>Principales rasgos característicos</i>	118
3.1.4. <i>Breves apuntes sobre el tratamiento jurídico de la criminalidad organizada</i>	121
3.1.4.1. <i>Medidas de Política-criminal</i>	122
3.1.4.2. <i>Medidas sustantivas</i>	126

3.1.4.3. Medidas procesales	128
a) <i>Protección de testigos, peritos y colaboradores</i>	133
b) <i>El uso de la videoconferencia</i>	134
c) <i>La inversión excepcional de la carga de la prueba</i>	137
3.2. CRIMEN ORGANIZADO Y LA TEORÍA DEL GARANTISMO	145
3.2.1. <i>Algunas notas esenciales respecto del garantismo penal y procesal.</i> <i>La evolución hacia el garantismo “integral” en el proceso penal</i>	145
3.2.1.1. El Garantismo y la contribución de FERRAJOLI	145
3.2.1.2. El Derecho Procesal penal y la teoría del garantismo	150
3.2.1.3. El punto ideal: el garantismo integral y proporcional	154
3.2.2. <i>La lucha contra el crimen organizado: Los derechos y garantías</i> <i>fundamentales no son siempre absolutos</i>	164
3.2.3. <i>El proceso penal garantista y la búsqueda de un enfrentamiento eficiente</i> <i>al crimen organizado</i>	178

CAPÍTULO SEGUNDO

LA “EMERGENCIA” PENAL Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO COMO POSIBLES SOLUCIONES CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSFRONTERIZO UNA AFRONTA AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. El proceso penal de “emergencia” y su relación con el tratamiento jurídico de la delincuencia organizada	183
1.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA “EMERGENCIA” COMO RESPUESTA EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	183
1.1.1. <i>La atención hacia la eficacia y la seguridad</i>	183
1.1.2. <i>La “emergencia” penal como posible solución para el fin</i> <i>de la criminalidad organizada</i>	186
1.1.3. <i>El triste retorno a un pasado sombrío. El cambiar de las cosas después</i> <i>del 11 de septiembre de 2001</i>	189
1.2. LA CONCEPCIÓN DOGMÁTICA DEL DERECHO PENAL O PROCESAL PENAL DEL ENEMIGO	194
1.2.1. <i>La búsqueda del fin de la delincuencia a través del imperativo de ley y orden</i>	194
1.2.2. <i>Origen histórico de la concepción del “enemigo”</i>	197
1.2.3. <i>Qué significa el Derecho penal o procesal penal del enemigo.</i> <i>La polémica contribución de JAKOBS</i>	199
1.2.4. <i>Visión crítica respecto a este pensamiento dogmático</i>	205
2. El proceso penal y su lectura constitucional: una realidad innegable	213
2.1. EL CAMINO ÚNICO PARA OBTENCIÓN DE EFICACIA CON GARANTÍAS: CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL	213
2.1.1. <i>El proceso penal y su fórmula ideal: legitimación del ius puniendi</i> <i>con respeto a las garantías</i>	213

2.1.2. <i>La necesidad de una lectura constitucional del proceso penal</i>	217
2.1.3. <i>Garantías procesales fundamentales en los pactos y convenios internacionales de derechos humanos</i>	225

CAPÍTULO TERCERO

LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL COMO PIEZA
CLAVE EN LA PERSECUCIÓN PENAL

1. La investigación criminal: algunas consideraciones generales	231
1.1. OBSERVACIONES PRELIMINARES RESPECTO A LA ESENCIA DE LA INVESTIGACIÓN	231
1.2. CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL	235
1.3. FUNDAMENTOS Y NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN	239
1.4. LA BÚSQUEDA DE UNA INVESTIGACIÓN EFICIENTE. HAY LÍMITES EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR	244
1.5. INVESTIGACIÓN CRIMINAL Y DELINCUENCIA ORGANIZADA	251
2. Sociedad de riesgos y la insuficiencia de los actuales medios de investigación criminal	256
2.1. ULRICH BECK Y LA SOCIEDAD DE RIESGOS.....	256
2.2. LA INSUFICIENCIA DE LOS ACTUALES MEDIOS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL	260
2.3. UNA NECESIDAD IRRENUNCIABLE: LA IMPLANTACIÓN DE NUEVAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN PENAL	269

CAPÍTULO CUARTO

EL AGENTE ENCUBIERTO COMO MEDIO EXTRAORDINARIO
DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL

1. Consideraciones generales y puntos críticos	275
1.1. AGENTE ENCUBIERTO: ORÍGENES HISTÓRICOS Y MARCO CONCEPTUAL	275
1.1.1. <i>Un medio de investigación necesario para combatir el crimen organizado</i>	275
1.1.2. <i>El origen histórico de la figura del "agente encubierto"</i>	286
1.1.3. <i>El marco conceptual del agente encubierto y de la técnica de infiltración</i>	290
1.2. EL AGENTE INFILTRADO EN TRATADOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES	298
1.3. SUJETO ACTIVO EN LAS OPERACIONES DE INFILTRACIÓN.....	305
1.4. DISTINCIÓN JUNTO A OTRAS FIGURAS DE INTERÉS: LOS INFORMANTES (CONFIDENTES), LOS DENUNCIANTES ANÓNIMOS, LOS AGENTES SECRETOS, LOS "UNDERCOVER AGENTS" Y LOS AGENTES PROVOCADORES	317
1.4.1. <i>El informante</i>	319
1.4.2. <i>El denunciante anónimo</i>	324
1.4.3. <i>El agente secreto</i>	326
1.4.4. <i>Undercover agent</i>	327

1.4.5. <i>El agente provocador</i>	328
1.5. UNA REFERENCIA ESENCIAL: LOS "PENTITI" EN ITALIA	335
1.6. LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO.....	343
1.6.1. <i>El carácter de "medio extraordinario de Investigación criminal"</i>	345
1.6.2. <i>Utilización restringida a la investigación de la delincuencia organizada</i>	347
1.6.3. <i>Uso de identidad ficticia o supuesta y el engaño</i>	349
1.6.4. <i>La voluntariedad del infiltrado en la operación encubierta</i>	357
1.6.5. <i>La necesidad de justificación para una acción encubierta</i>	359
1.7. PRINCIPIOS BÁSICOS EN UNA ACTUACIÓN DE UN AGENTE INFILTRADO	361
1.7.1. <i>Principio de legalidad</i>	362
1.7.2. <i>Principio de especialidad</i>	364
1.7.3. <i>Principio de subsidiariedad</i>	365
1.7.4. <i>Principio de proporcionalidad</i>	367
1.7.5. <i>Principio del control jurisdiccional</i>	369
1.8. LA RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y DISCIPLINARIA DEL AGENTE ENCUBIERTO: CONDUCTAS JUSTIFICADAS Y CONDUCTAS PUNIBLES.....	371
1.8.1. <i>La responsabilidad en el ámbito penal</i>	371
1.8.2. <i>La responsabilidad civil</i>	386
1.8.3. <i>La responsabilidad disciplinaria</i>	388
1.9. ALGUNAS CRÍTICAS RESPECTO AL AGENTE ENCUBIERTO.....	389
2. Las operaciones encubiertas en la praxis.....	397
2.1. OPERACIONES ENCUBIERTAS: ESPECIES Y FINALIDAD	397
2.2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E INFILTRACIÓN POLICIAL.....	403
2.2.1. <i>Elementos básicos del principio de presunción de inocencia</i>	403
2.2.1.1. Origen histórico.....	403
2.2.1.2. Concepto y finalidades	405
2.2.2. <i>Valoración de las actuaciones del agente infiltrado a la luz de la garantía de la presunción de inocencia</i>	410
2.3. ALGUNAS HIPÓTESIS DE ACTUACIÓN DE AGENTES ENCUBIERTOS	415
2.3.1. <i>Narcotráfico</i>	415
2.3.2. <i>Blanqueo de capitales</i>	420
2.3.3. <i>Paidofilia o pedofilia</i>	422
2.3.4. <i>Terrorismo</i>	426
2.3.5. <i>Corrupción</i>	428
2.4. VALORACIÓN CRÍTICA DEL CONTROL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA A TRAVÉS DE LA UTILIZACIÓN DE AGENTES ENCUBIERTOS.....	431
2.5. LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS: LECTURA DESDE LA REALIDAD ACTUAL	441

3.	La espera por soluciones eficaces en el control de la criminalidad	450
3.1.	LA NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE ESTABLECER UN TRATAMIENTO PROCESAL ADECUADO EN RELACIÓN A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA	450
3.2.	LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE PERSECUCIÓN CRIMINAL, EN ESPECIAL DEL MINISTERIO FISCAL.....	459
3.2.1.	<i>Consideraciones generales sobre el Ministerio Fiscal</i>	459
3.2.2.	<i>La creación de fiscalías especiales</i>	464

CAPÍTULO QUINTO

BÚSQUEDA DE UNA REGLAMENTACIÓN IDEAL Y ESPECÍFICA DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO

1.	Los requisitos básicos para ponerse en práctica la infiltración de un agente encubierto	469
1.1.	LA ESTRUCTURACIÓN DE UN PLAN EFICAZ DE INFILTRACIÓN.....	469
1.2.	NECESIDAD LEGAL DE UNA AUTORIZACIÓN FUNDAMENTADA. PONDERACIÓN DE INTERESES Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	479
1.2.1.	<i>La exigencia de una autorización motivada para empezar la infiltración</i>	479
1.2.2.	<i>La competencia autorizante</i>	480
1.2.3.	<i>El control de la operación encubierta</i>	463
1.2.4.	<i>El contenido de la resolución autorizante</i>	488
1.2.5.	<i>El contenido original de la resolución y otras diligencias necesarias</i>	491
1.3.	EL PLAZO DE DURACIÓN DE LA OPERACIÓN ENCUBIERTA	492
1.3.1.	<i>La necesidad de fijar un plazo determinado para la duración de la infiltración</i>	492
1.3.2.	<i>El límite temporal de la infiltración policial</i>	494
1.3.3.	<i>Los riesgos en la operación y su repercusión en la duración de la medida</i>	496
1.3.4.	<i>La posibilidad de prorrogar las operaciones encubiertas</i>	500
1.4.	PREPARACIÓN ADECUADA DE LOS AGENTES QUE VAN A INFILTRARSE	502
	EN UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL	502
1.5.	LA BÚSQUEDA DE UN EQUILIBRIO PROCESAL PENAL Y LA ACTUACIÓN	507
	DE LOS AGENTES ENCUBIERTOS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS "PUNTOS DE EQUILIBRIO" QUE DEBERÁN SER ALCANZADOS	507
2.	Límites a la actuación del agente encubierto: el criterio de la <i>ultima ratio</i>	511

CAPÍTULO SEXTO

VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS A TRAVÉS DE LA ACTIVIDAD DEL AGENTE ENCUBIERTO

1.	El derecho probatorio y el agente encubierto	515
----	--	-----

1.1. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL	515
1.2. EL CONCEPTO DE PRUEBA PENAL Y SU CARÁCTER DE DERECHO FUNDAMENTAL	521
1.3. EL VALOR PROBATORIO A SER DADO A LAS PRUEBAS OBTENIDAS POR EL AGENTE ENCUBIERTO	525
1.4. RELEVANCIA DEL TESTIMONIO DEL AGENTE ENCUBIERTO	532
2. Un eterno dilema: las prohibiciones de la prueba en el proceso penal	543
2.1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LAS PROHIBICIONES PROBATORIAS	543
2.2. LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN MATERIA DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA. LA PRUEBA PENAL OBTENIDA EN OPERACIONES ENCUBIERTAS	550
2.3. LOS DESCUBRIMIENTOS FORTUITOS O LOS HALLAZGOS CASUALES . DEL AGENTE INFILTRADO	557
2.4. EL AGENTE ENCUBIERTO Y LA PRUEBA ILÍCITA	560
2.4.1. <i>Puntos de partida para la comprensión de la teoría de la prueba ilícita</i>	560
2.4.2. <i>En busca de un concepto para la prueba ilícita</i>	563
2.5. LA PRUEBA ILÍCITA PRO SOCIETATE Y EL CRITERIO DE LA PROPORCIONALIDAD	572
3. El principio de proporcionalidad como limitante fundamental en el uso de agentes infiltrados	576
3.1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA OBTENIDA EN INFILTRACIONES POLICIALES A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	576
a) <i>Adecuación</i>	584
b) <i>Necesidad</i>	587
c) <i>La proporcionalidad en sentido estricto</i>	590
3.2. LA POSIBLE AFECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ACTUACIÓN DE UN AGENTE ENCUBIERTO	597
a) <i>El derecho a la intimidad</i>	603
b) <i>El derecho a autodeterminación informativa</i>	610
c) <i>Derecho a la no autoincriminación</i>	613
CONCLUSIONES	619
BIBLIOGRAFÍA	623