

I. Características y dimensión de la delincuencia organizada	13
1. El delito	13
2. La organización como característica	14
3. Concepto actual de delincuencia organizada	18
4. Interactuación entre las organizaciones delictivas	21
5. Nuevas dimensiones de la delincuencia organizada	24
6. Respuestas jurídicas a la delincuencia organizada	26
7. Problemas teórico-filosóficos de la lucha contra el crimen organizado	29

I. CARACTERÍSTICAS Y DIMENSIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

1. EL DELITO

En términos generales, el delito es una conducta que la sociedad considera contraria a sus valores, y por esa razón la reprime imponiendo una sanción que inflige un dolor o constituya una pérdida importante desde el punto de vista moral o material para el individuo que ha trasgredido la norma y que debe ser castigado.

Éste es, por supuesto, un concepto general, basado en las reacciones sociales originales que ha evolucionado a lo largo del tiempo, planteando nuevas finalidades a la sanción que la sociedad impone, la más reciente de ellas: la idea de que esa sanción debe servir para readaptar o rehabilitar a quien ha transgredido las reglas sociales porque se estima que la propia sociedad genera el fenómeno delictivo.

Al margen de las teorías respecto del delito y de la pena que no son el objeto de este trabajo, es importante con la finalidad de comprender con claridad el fenómeno delictivo, entender su esencia, sobre todo para el lector no avezado en las cuestiones jurídicas y que está interesado en saber qué instrumentos pueden ser eficaces en el combate al delito que a él le afecta o que le puede afectar.

La recopilación de datos que se presentan en esta obra, si bien pueden servir de base al especialista para investigaciones más profundas, pretende ser accesible tanto al lector no especializado

como al miembro de la sociedad que debe estar informado respecto del tema y poder así tomar una posición frente a él, no influida sólo por teorías jurídicas, sino también por la realidad, por los hechos, en lo que toca a la existencia del fenómeno delictivo organizado y en las respuestas que se han dado jurídica y socialmente.

Por lo tanto, partimos de la base de que el delito es un fenómeno connatural a la sociedad, ha existido siempre como una desviación de las conductas normales y probablemente mientras la humanidad sea humanidad el mismo no se erradique por completo. Empero, la lucha contra él, a lo largo del tiempo se ha ido perfeccionando mediante el empleo de instrumentos científicos que permiten analizar las conductas delictivas y diseñar los métodos para enfrentarlas. Así, encontramos que el delito puede manifestarse como el resultado de diversas causas: la necesidad, la reacción violenta de venganza en contra de alguien, la envidia; toda la variedad de impulsos anímicos por los que un individuo transgrede o viola las normas jurídicas.

2. LA ORGANIZACIÓN COMO CARACTERÍSTICA

Sin embargo, puede ocurrir que el delito no tenga una causa meramente circunstancial, sino que sea deliberadamente realizado como una forma de obtener ingresos o de lograr la satisfacción de algún tipo de pasión o de desviación sicológica. Así, puede ser que alguien se dedique sistemáticamente a robar con el fin de lograr los recursos para su subsistencia, o bien, que alguien sea un violador sistemático que tienda a satisfacer una perversión dirigida a la violencia y al ataque sexual.

Estos ejemplos nos muestran que, en una primera instancia, podríamos distinguir entre el delincuente ocasional, circunstancial, que comete un delito por razones que no corresponden a una conducta sistemática, y delincuentes que operan de manera permanente en la comisión de un delito, sea lucrativo o no.

La permanencia de la acción delictiva, la acción constante como forma de lograr esa satisfacción buscada, puede tener una sofisticación adicional, que es la participación no de una sola persona, sino de varias, que se reúnen y se estructuran asociándose en forma permanente para la comisión de los delitos. Tenemos, entonces, no sólo la persistencia del fenómeno delictivo reiteradamente cometido por una persona, sino incluso una acción continua, repetida, cometida por un grupo de personas.

Asimismo debe distinguirse entre la agrupación formada para la comisión de un delito de manera circunstancial u ocasional, de aquella que se genera con el propósito de permanecer, de efectuar un conjunto de acciones delictivas con una finalidad determinada. Hasta aquí podemos apreciar que la diferencia entre delincuencia ocasional y delincuencia permanente se entrecruza, en este intento de clasificación, con la delincuencia producida por una asociación de carácter ocasional y la permanentemente organizada.

El fenómeno delictivo puede ser simultáneamente ocasional y asociativo, y en tal caso, al no ser la asociación permanente, no estamos en presencia de lo que puede llamarse delincuencia organizada.

Pensemos en el delito de la violación tumultuaria, que supone la acción de un grupo de personas que pueden quizá decidir, en un momento dado, la realización del acto delictivo y consumarlo, pero esa naturaleza colectiva o asociada del fenómeno si no tiene la finalidad de permanecer y de convertirse en un método o forma para la realización constante de los delitos, no presenta el elemento de permanencia que parece indispensable para considerar al fenómeno delictivo como organizado. Igual podemos pensar en un grupo que decide apoderarse, de pronto, de alguna cosa, pero que no tiene una organización permanente para la realización de ese tipo de apoderamientos. En términos generales, pues, la mera organización, como característica del fenómeno delictivo, puede aparecer en cualquier sociedad y estar referida a cualquier delito. Es la permanencia de la organización un elemento definitorio de la delincuencia organizada.

El concepto de delincuencia organizada que nos interesa analizar es de cuño reciente pero la organización como elemento del fenómeno delictivo no es algo novedoso. De hecho, puede decirse que siempre han existido formas de violación organizada de la ley. Los salteadores de caminos existen desde tiempos inmemoriales, al igual que los piratas y es claro que desde el siglo pasado aparece la mafia como una forma de delincuencia organizada en Italia, lo cual quiere decir que ya es un acontecimiento que tiene buen tiempo de presentarse en el ámbito de la criminalidad.

Por otra parte, hay que hacer alusión también a las motivaciones y finalidades que mueven a las organizaciones delictivas que han ido apareciendo y diversificándose en el curso de los años. En primera instancia parecería que la organización delictiva típica tiene como finalidad la obtención de beneficios económicos, dado que los recursos que se necesitan para la propia organización y el control de sus miembros parecen adecuarse con mucha mayor facilidad aquella delincuencia cuyo beneficio es material. Sin embargo, no necesariamente la organización delictiva obedece a un propósito de obtención de beneficios. Una de las formas de organización delictiva más importantes del siglo XX, el terrorismo, no tiene ese origen, ya que proviene de una convicción ideológica, de la idea de que para obtener una finalidad específica de tipo político, es necesario recurrir a la violación de la ley establecida.

Así tenemos que la transformación de un orden social en otro que se considera más justo, o la reivindicación de autonomías para un determinado pueblo, pueden convertirse en causas que generan la organización de varios individuos para la comisión de acciones delictivas tendentes al objetivo de justicia buscado.

Puede haber causas de tipo moral, no necesariamente político, en la creación de asociaciones permanentes para delinquir, pensemos en los casos de las agrupaciones de personas que estiman que la ley favorece a los delincuentes —esto ha ocurrido en los Estados Unidos de Norteamérica² y que se deciden a ejecutar a

2 En lo sucesivo, Estados Unidos.

quienes han cometido crímenes pero que por deficiencias técnicas en el proceso han resultado absueltos. En ese caso no hay una finalidad económica, tampoco reivindicación política, sino supuestamente la realización de una acción moralmente justa, que permite deshacerse de delincuentes que han violado la ley y se han aprovechado de ella para quedar impunes.

Excepcionalmente se pueden dar casos de organización delictiva para delitos como la violación que parece muy ajeno a las características de la delincuencia organizada, sin embargo, el célebre caso de las violaciones del sur de la ciudad de México en 1989, es un típico ejemplo de delincuencia organizada, en donde no hay motivación económica, ni motivación política, tampoco motivación moral, simplemente una organización y un método aplicado para la comisión de este delito de manera permanente y con división del trabajo entre los miembros de la banda.

Ello, pues, nos demuestra que no hay ni desde el punto de vista teórico ni práctico, la posibilidad de considerar que un delito, por su propia naturaleza, es organizado o que por su propia naturaleza no es organizado. La organización es una característica externa que puede darse respecto de cualquier delito. Incluso hay delitos como el terrorismo que aparentemente, dadas las motivaciones, características y necesidades para su comisión, por su propia naturaleza sólo podría existir como producto de una organización. Sin embargo no es así, la prueba de que puede también haber terroristas individuales la tenemos con el famoso *Unabomber* de los Estados Unidos, que tiene una finalidad política, hace publicar manifiestos, comete delitos mediante explosivos, pero que, hasta donde se tiene conocimiento, es un terrorista solitario.

Otro caso es el del secuestro, que generalmente requiere de una organización. Son varias las personas que tienen que intervenir tanto en la captura como en la forma de recibir el rescate y de liberar, en su caso, a la víctima. No obstante se dan casos de secuestros realizados por una sola persona.

Entonces hay delitos que de manera normal se prestan más para la organización, sin embargo excepcionalmente pueden ser come-

tidos individualmente y, a la inversa, hay delitos que parecen no adecuarse a una comisión organizada, pero que también, eventualmente, puede aparecer una banda que los cometa de esa manera.

3. CONCEPTO ACTUAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Hechas estas aclaraciones, podemos entrar a analizar algunas características específicas de la *delincuencia organizada*. Ya hemos dicho que una esencial es la de la permanencia. A ello hay que añadir una estructuración de actividades entre quienes participan en la comisión del fenómeno delictivo, dividiéndose el trabajo, asignándose tareas y muchas veces llegando a una jerarquía en donde hay un jefe, mandos intermedios y luego operadores de base.

También hemos dicho que generalmente la motivación más frecuente para la creación de este tipo de organizaciones es la obtención de beneficios económicos, esto quiere decir que las agrupaciones de esta índole dirigen su acción a la comisión de delitos que permiten obtener un lucro, por ejemplo: robo, fraude, extorsión, secuestro, etcétera. Los requisitos mencionados se dan claramente en organizaciones como la mafia que surge desde el siglo pasado en Italia. Ésta fue resultado de la asociación de los encargados de resguardar las grandes fincas, propiedades rurales, quienes estaban armados por sus patrones, los dueños de las tierras, y operaban como una especie de *guardias blancas*. Aprovechando su cercanía, su conocimiento entre ellos y el disponer de armamento, empezaron a emplearlo para la finalidad de obtener beneficios ilícitos amenazando a otras personas.

Esta organización delictiva fue creciendo y es sabido que en los Estados Unidos, en las décadas de los años veinte y treinta, se desarrolló en gran medida. Desde entonces se dio una constante lucha entre las organizaciones delictivas y la policía que fue perfeccionando sus métodos y su organización para hacerles frente

en defensa de la sociedad. De ahí han surgido, incluso, series televisivas y películas que se refieren a aquella época y nos muestran que la organización delictiva no es producto de los últimos años del siglo XX, sino que proviene del siglo pasado.

Ahora bien, qué es lo específico de la organización atribuida al fenómeno delictivo que sí es propio de finales del siglo XX. En primer lugar, una sofisticación mayor de los métodos para la comisión de los delitos por las distintas organizaciones delictivas y una respuesta también más sofisticada y más compleja por parte de la autoridad. Esto es ya producto de la segunda mitad de nuestro siglo: el uso de medios más avanzados de la tecnología aplicada al delito y, por otro lado, la mejor organización y una respuesta jurídica novedosa frente a este crecimiento y perfeccionamiento de la organización delictiva.

Entre los desarrollos recientes de la delincuencia organizada encontramos varios que tienen su origen en los antecedentes ya mencionados y que simplemente se han vuelto, o más virulentos o emplean algunos medios que les dan mayor potencialidad, tales es el caso del terrorismo y de las organizaciones mafiosas.

En realidad ambos fenómenos existen desde tiempo atrás, pero se han ido convirtiendo en problemas más severos en las sociedades avanzadas, sobre todo en Europa Occidental y en los Estados Unidos. Sus acciones generan mayor inquietud social y ponen en peligro la estabilidad de los gobiernos. El terrorismo puede acudir ahora al empleo de medios como explosivos de gran intensidad, los cuales causan daños mucho mayores que otras formas de atentados terroristas de antaño, como el ataque de un francotirador o con bombas de escasa intensidad.

Igual ocurre con las organizaciones mafiosas, si bien éstas, ya mencionamos, existen desde tiempo atrás, la gran cantidad de recursos que han logrado manejar a lo largo de estos últimos años, el desarrollo del narcotráfico como una gran industria de dichas organizaciones e, inclusive, la posibilidad de desplazamientos de grandes cantidades de dinero a través de los circuitos financieros legales: bancos, casas de bolsa y otras organizaciones financieras,

les han dado una mayor capacidad para expandir sus actividades hacia diferentes campos. Uno de los más recientes, por ejemplo, el tráfico de desechos tóxicos, ese sí es evidentemente un fenómeno muy reciente, el cual viene a sumarse a las actividades ilícitas de estas organizaciones que van desde la extorsión, la intimidación a personas para que les paguen por protección, hasta la realización de fraudes de montos muy elevados en los que afectan a multitud de personas, sea por los medios de estafa tradicionales o bien empleando sofisticados métodos de computación.

Por otro lado, tenemos vinculado a este mismo fenómeno delincuencial mafioso, el lavado de dinero como una forma específica de delinquir organizadamente, de modo que ganancias producto del delito se conviertan en ingresos aparentemente lícitos, a ser manejados por instituciones financieras y por otro tipo de empresas, como si se tratara de ganancias bien habidas.

Existen otros delitos en los cuales se ha incrementado su organización, como el robo de automóviles que permite distribuir desde unidades completas, hasta piezas por separado en diferentes países, lo cual requiere, por supuesto, la participación de una gran cantidad de personas que actúen organizadamente. Otro caso es el de los asaltos en carreteras cometidos en contra de transportes de gran magnitud, por ejemplo, de productos alimenticios o insumos para la construcción. Evidentemente, es una forma de delincuencia organizada porque requiere reciclar esos bienes en un mercado supuestamente lícito.

Entre las formas no suficientemente estudiadas, pero que deben ser objeto de análisis con especial preocupación para determinar su grado de existencia y de realidad, está el tráfico de infantes con el objeto de comerciar con sus órganos. Pese a que no se ha comprobado la realización de tales atrocidades, y a que personas que tienen gran experiencia en la materia dicen que es imposible, por lo menos existe una inquietud social al respecto. Se especula que el tráfico de niños con esas finalidades sea un delito cometido por organizaciones especializadas en ello. Cualquiera que sea la

realidad, el asunto merece investigarse responsablemente, pues si bien el uso de órganos no se ha acreditado, sí se conocen fehacientemente casos de tráfico de infantes para comerciar con ellos con fines de adopción o para explotarlos laboral o sexualmente.

Otras formas de delincuencia organizada se dedican a la trata de blancas o de indocumentados, las cuales se han ido haciendo cada vez más sofisticadas en diferentes partes del mundo, aprovechando la necesidad de la migración de personas que se encuentran afectadas por razones económicas y que tienden a buscar trabajo y mejores alternativas en otros países. Éstas resultan víctimas de quienes de manera organizada se dedican a trasladarlos, violando las leyes de diferentes estados.

Y, finalmente, hay que considerar un fenómeno que se ha ido expandiendo, sobre todo en las grandes ciudades, el de los gangs o bandas que siembran el terror entre poblaciones de las zonas urbanas, en ocasiones simplemente por el deseo de causar daño. Muchas veces no existe una finalidad económica o lucrativa, sino simplemente la afirmación de una identidad distinta del grupo que encuentra una forma de manifestar su rencor social aterrorizando a los demás y haciéndose temer por la comunidad. Así han aparecido los llamados *gangs de motociclistas* en varias ciudades norteamericanas, y en la ciudad de México existen también bandas de jóvenes que se dedican exclusivamente a delinquir.

4. INTERACTUACIÓN ENTRE LAS ORGANIZACIONES DELICTIVAS

Es interesante observar que, como fenómeno reciente, las distintas manifestaciones de la delincuencia organizada se interpenetran unas con las otras y los términos utilizados para referirse a ellas se convierten, a veces, en equívocos. Por ejemplo, la actividad del narcotráfico se confunde con actividad mafiosa por sí misma, estimando que todo narcotraficante pertenece a la mafia, o que toda organización de narcotraficantes es mafiosa; también se considera que todo narcotraficante lava dinero, cuando en

realidad esto requiere de ciertas precisiones que permitan diferenciar cada uno de los fenómenos y entender la terminología que se usa para referirse a ellos.

V eamos por ejemplo la relación entre mafia y narcotráfico. Mafia, en su sentido histórico estricto, es una organización delictiva que surge específicamente en Sicilia, en virtud de las razones ya explicadas. Cuando algunos de los mafiosos sicilianos emigran hacia Norteamérica con dinero, trasladan las mecánicas de la organización mafiosa a las ciudades norteamericanas, principalmente Nueva York y Chicago.

Las familias que son grupos de delincuentes pertenecientes a ese género mafioso de organización delictiva, se disputan territorios de las ciudades, sobre los cuales van a cometer sus acciones delictivas, principalmente la extorsión, aprovechando el uso de su fuerza. A la extorsión le agregan después, como en cualquier empresa, nuevos giros. Entonces pasan de extorsionar a los dueños de bares, pequeñas tiendas o centros de prostitución, a poner sus propios establecimientos. Ahora regentearán, por ejemplo, un prostíbulo de su propiedad, y para abastecerlo importarán, mediante trata de blancas, a muchachas que sirvan en él. Así se diversifican, lo cual es una de las características de la organización delictiva, como la de cualquier empresa comercial: la tendencia a la diversificación y a llenar sus propias necesidades mediante la realización de actividades por sí mismas.

En la época del florecimiento inicial de la organización mafiosa en los Estados Unidos, una de las razones más importantes fue la prohibición del alcohol. La mafia se dedicó a su introducción y distribución ilícita. Existen datos en el sentido de que las redes de distribución de drogas operaban por separado. Así, en una primera etapa, la mafia, como organización delictiva específica de origen siciliano, no se identificaba con el narcotráfico porque quizás consideraba que era excesivamente peligroso ese negocio y que iban a ser perseguidos con mayor virulencia por la policía.

Ahí vemos una distinción entre organizaciones delictivas de narcotraficantes y la mafia propiamente dicha. Sin embargo, el

tratamiento que la prensa le da al término *mafia* lo ha ido extendiendo de la organización específica siciliana a cualquier organización delictiva. Encontramos ahora el término *mafia* empleado como sinónimo de *organización delictiva* en lo general. En cambio, en Italia se distingue claramente entre la *mafia* de origen siciliano y la *camorra*, que es otra organización para delinquir de origen napolitano. Para un italiano es claro que *mafia* y *camorra* son dos cosas completamente distintas en su origen, incluso en su especialización de actividades delictivas; sin embargo, para un lector de periódicos mexicanos, *mafia* y *camorra* pueden ser lo mismo, o no conocer el término *camorra* y entender por *mafia* cualquier organización delictiva.

Existe, además de la *mafia* y la *camorra*, la *'ndrangheta*, palabra de origen griego empleada para aludir a otro tipo de organización delictiva que tiene su origen en Calabria. Tenemos así tres especies del género organización delictiva: *mafia*, *camorra* y *'ndrangheta*. Y a ello hay que agregar la *Cosa Nostra*, la cual proveniendo del marco general de la *mafia* siciliana, en la actualidad se distingue organizacionalmente de ésta, como veremos al analizar el crimen organizado en los Estados Unidos.

Empero, por desplazamiento del término *mafia* han venido a considerarse todas sinónimas, es decir, para el gran público *mafia* y *organización delictiva* es equivalente, sin embargo, existen distinciones en su origen histórico y geográfico y hasta de especialización delictiva.

A demás de las necesarias precisiones terminológicas, desde el punto de vista operacional hemos visto cómo el narcotráfico, en un principio, es una actividad que no realiza la *mafia*, entendida en su sentido estricto, ya que el narcotráfico era efectuado por organizaciones delictivas.

A medida que se expandió la *mafia* y ante el crecimiento del narcotráfico y la gran productividad que tiene como actividad ilícita, algunos sectores de ella empezaron a incursionar en esta nueva actividad y a controlar sectores de distribución de droga en

diferentes ciudades, con lo que se incluyó este nuevo giro entre las actividades de la mafia, entendida en su sentido original.

Lo mismo ocurre con el lavado de dinero. Evidentemente cualquier organización delictiva en la medida en que crece y necesita reciclar sus ganancias, tiene que recurrir a métodos que permitan hacer aparecer el dinero mal habido como dinero lícito. Entonces la organización, llámesela como se llame puede, en una primera instancia, asumir esa nueva actividad de modo no especializado mediante, por ejemplo, la compra de inmuebles, ranchos, vehículos, que de algún modo ya como mercancía en sí, entran dentro del mercado lícito. Pero puede ocurrir que se especialicen algunas personas en ciertas tareas de lavado de dinero, o bien, que recurran a los servicios de otras que, sin ser miembros de las organizaciones delictivas, empiezan a realizar tales tareas en su quehacer financiero: manejan dinero ilícito y lo lavan, lo limpian al hacerlo participar de operaciones lícitas.

Se genera así, a veces, una nueva organización de los que operan las finanzas para efectuar la labor de lavar el dinero. Quienes están en estas nuevas actividades, sobre todo a través de las modernas redes financieras controladas por computadora, pueden no ser directamente miembros de la organización original y aparece una organización que se dedica justamente a blanquear el dinero. De esta manera, vemos cómo las actividades se entrelazan y pueden ser desarrolladas por la misma o por diferentes organizaciones que tienen relaciones entre sí.

5. NUEVAS DIMENSIONES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Otra de las principales características de la delincuencia organizada moderna es su enorme expansión. Abarca un complejo de actividades en las que se confunden las lícitas y las ilícitas, de tal forma que el jefe de una organización mafiosa puede aparecer como un próspero comerciante y su actividad quedar encuadrada

dentro de un marco de legalidad, pese a estar basada en la criminalidad.

A esto se agrega una especie de tolerancia y hasta reconocimiento comunitario porque los dirigentes de las organizaciones se convierten en benefactores y propiciadores de carreras criminales, las cuales constituyen formas de ascenso social. Obtienen con frecuencia admiración en el círculo en el que se mueven, incluso a sabiendas de que el origen de su riqueza es indebido.

Para ilustrar este proceso permítaseme una extensa cita de Marcos Kaplan:³

De igual importancia, junto con los Ochoa, en lo que llegará a ser denominado el Cártel de Medellín, Pablo Escobar Gaviria proviene de los bajos fondos delincuentes de Antioquia, como ladrón menor que, sin embargo, se involucra temporalmente en el tráfico de pasta de coca desde Ecuador y Perú hacia Colombia, pero también y cada vez más en el de la cocaína. La extensión y consolidación de su poder en el narcotráfico se manifiesta por la incorporación y la integración de diversas formas y fases de la actividad. Sus crecientes beneficios le permiten la acumulación de una fortuna en tierras, ranchos, casas, departamentos, negocios industriales legales, líneas aéreas, hoteles, esto en Colombia, pero también en Venezuela y en los Estados Unidos. A ello se agregan las amenazas y asesinatos de jueces independientes y testigos; la creación y la proyección de una imagen de benefactor, por las actividades cívicas y las donaciones piadosas, la extensa nómina de empleados, los regalos a familiares y amigos. Pablo Escobar llegará a ser uno de los principales dirigentes del Cártel de Medellín, y a clasificarse en la evaluación de la revista *Fortune* como uno de los hombres más ricos del mundo.

La conjunción de las condiciones descritas: una organización que incluye acciones legales y empresas que no están fuera de la ley y el reconocimiento y aquiescencia sociales, aumenta su posibilidad de impunidad porque llegan a contratar a los mejores abogados, saben aprovechar todos los resquicios que la ley da,

³ *Aspectos sociopolíticos del narcotráfico*, México, INACIPE, 1992, p. 46

desde el punto de vista fiscal y hasta penal para evitar que sean descubiertos por las autoridades.

La potencialidad de impunidad se ve aumentada por otras características propias de estas organizaciones: el trabajo en la clandestinidad y el alejamiento de los jefes de las tareas delictivas de mayor gravedad. Un homicidio puede ser ordenado por un jefe pero, evidentemente, éste no lo ejecuta por sí mismo, existiendo varios escalones entre la orden que él da y el que realiza la acción delictiva, de manera que es prácticamente imposible llegar hasta la cabeza. A ello se agrega el empleo de otro instrumento, que es la intimidación, tanto de los que no pertenecen a la organización como de los miembros de ella, quienes saben que delatar a los superiores les acarreará la pérdida de la vida.

6. RESPUESTAS JURÍDICAS A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Este conjunto de factores se ha visto favorecido, y así lo determinaron poco a poco los estados que iban sufriendo el embate de la criminalidad organizada, por las disposiciones legales que, aprovechadas de manera inteligente y habilosa por los dirigentes de las organizaciones delictivas, se convierten, en ocasiones, en instrumentos a su favor.

Al detectarse dicha situación, la reacción jurídica más reciente ha consistido en identificar los puntos vulnerables de la estructura jurídica del Estado, que la hacen susceptible de ser burlada por los miembros de las organizaciones delictivas. Y los estudiosos de este fenómeno en distintos países, fueron encontrando algunos —que pudiéramos denominar— principios básicos de lo que debe ser la reacción jurídica frente a la delincuencia organizada para impedir ese aprovechamiento indebido de la ley por los miembros y jefes de estas bandas delictivas.

A este panorama hay que añadir el hecho de que generalmente las fuerzas del orden de los estados están menos organizadas que los propios delincuentes.

De todo ello se ha llegado al establecimiento, como señalaba anteriormente, de algunos principios fundamentales. Quizá el primero de ellos sea identificar la dificultad como un problema real que ataca a la sociedad y que tiene una naturaleza diferente al delito tradicionalmente considerado. De ahí ha partido toda la respuesta jurídica, es decir, entender que las organizaciones criminales constituyen un fenómeno de carácter distinto al delito concebido en su generalidad a lo largo de muchos años y que requiere, como problema nuevo y complejo, primero un reconocimiento y luego un enfrentamiento conscientemente elaborado por parte de la autoridad y el diseño de respuestas jurídicas que sean adecuadas a los retos planteados

Un ejemplo de este nuevo enfoque puede ser analizar un principio jurídico tradicionalmente aceptado y aplicado y que puede ser aprovechado por las organizaciones delictivas: el derecho a comunicarse de inmediato con abogado o persona de confianza para hacerle saber que se ha sido detenido. Éste que es un principio en favor del ciudadano, del respeto a su libertad y a su derecho de defensa, se convierte en un mecanismo de información rápida para el delincuente organizado que sabe que cuenta con eso a su favor en caso de detención. Como consecuencia, algunas legislaciones, como veremos la española, imponen la obligación de tener durante los primeros días posteriores a la detención, un defensor de oficio. Así ocurre con cada uno de los instrumentos que veremos más adelante, como la privacidad de las comunicaciones y algunas otras garantías tradicionales.

Ello implica el reconocimiento no sólo del problema objetivo de la criminalidad organizada, sino de la insuficiencia de los instrumentos legales que se emplean para combatir el delito y, por supuesto, la búsqueda de los antídotos jurídicamente diseñados para enfrentar a la delincuencia organizada y para cerrar los huecos en los que pueda obtener alguna ventaja.

Otra premisa fundamental establecida por quienes se han dedicado al análisis de este asunto, es la de que a un fenómeno del nivel, la capacidad, la potencialidad y el manejo de recursos que tiene la organización delictiva, sólo se puede responder con una organización estatal que esté en condiciones de enfrentarla. Es decir, no se puede hacer frente a la delincuencia organizada con autoridades desorganizadas. Hay que organizarse para contender con esas organizaciones; de otra manera se está en desventaja y de ahí que sea necesaria también una respuesta integral, orgánica, de la autoridad para luchar con este tipo de delincuencia.

Es normal que prácticamente en todos los estados, por distintas razones, haya diferentes autoridades que tienen que ver con el combate a la delincuencia, a veces esto se debe a la organización federal del Estado. En un Estado federal hay una policía local en la ciudad, otra policía a nivel estatal, y otra de rango federal. En general la coordinación es débil entre organizaciones policiales, por distintos motivos, dado que ejercen un determinado poder que no quieren compartir con otras agencias del orden. En los estados unitarios unas fuerzas de seguridad dependen de un ministerio y otras dependen de otro. Esto puede obedecer a una necesidad de distribuir el poder y de no dejar que haya un solo mando de toda la fuerza policial por razones de estabilidad política o de seguridad misma de los órganos del Estado. De estas diferencias de organización y distintos niveles de competencia suelen aprovecharse las organizaciones delictivas a sabiendas de que hay no sólo diferentes puntos de vista y distintas competencias entre las organizaciones, sino a veces hasta pugnas entre ellas, y de ahí que los delincuentes estén en condiciones de actuar con mayor facilidad.

Ante tal problemática, la respuesta lógica es contar con un esquema de coordinación entre autoridades, y esa ha sido la respuesta generalizada que han dado todos los países en los que se ha legislado para combatir el crimen organizado.

7. PROBLEMA STEÓRICO-FILOSÓFICO DE LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

A. *El derecho de defensa social*

El derecho de la sociedad a defenderse de las conductas delictivas se arraiga en las formas jurídicas más antiguas. Ya las sociedades preestatales disponían de normas para sancionar a quien quebrantaba los principios de la convivencia colectiva y contaban con formas primitivas de autoridad para imponer dichas sanciones. En una primera etapa la exclusión del grupo podía constituir la sanción más severa, sobre todo considerando que fuera de la comunidad primitiva era prácticamente imposible sobrevivir. Figuras como el *angakok*⁴ entre los esquimales son ejemplos de la existencia de una instancia interior de la tribu que se encargaba de sancionar a los infractores.

Podría decirse que, en realidad, el primer derecho es el derecho penal, porque las ofensas cometidas en contra de la comunidad constituyan conductas que debían ser sancionadas y presuponían la existencia de normas, así fueran consuetudinarias, reconocidas de manera general por los integrantes de aquellos agrupamientos primitivos.

La evolución de este derecho ha pasado por distintas etapas y diferentes métodos de persecución, desde los inquisitoriales que podían recurrir a métodos de investigación crudelísimos y a penas atroces no sólo en contra del delincuente sino también de sus familiares, hasta las formas modernas en las que se procura un adecuado equilibrio entre la necesidad de sancionar las conductas punibles y el respeto a un mínimo de derechos del infractor tanto durante la investigación de los acontecimientos como en razón del cumplimiento de la pena.

4 Mediador que ejercía funciones judiciales primitivas entre los esquimales. Véase Andrade, Eduardo, *Teoría general del Estado*, México, Editorial Harla, 1987, p. 26.

Igualmente, la filosofía que anima la legislación penal ha variado. En principio fue de carácter estrictamente retributivo (ojo por ojo y diente por diente, que refiere a la Ley del Talión) y que hacía consistir la respuesta de la comunidad en una reacción casi de tipo físico de la misma intensidad, pero en sentido contrario, para que el infractor de la norma recibiera un castigo consistente en una conducta idéntica a la que él había ejercitado en contra de sus semejantes. De tal sentido despiadadamente proporcionado y punitivo proviene, por cierto, el nombre del derecho penal, en cuanto el derecho relativo a las penas, esto es, a los castigos que debe sufrir quien ha violentado las reglas sociales. La evolución posterior dio paso a nuevos conceptos en los que se considera que la pena no debe ser tan solo un castigo con carácter retributivo, sino sobre todo un método para reincorporar al individuo que ha delinquido a la sociedad, partiendo de la premisa de que las propias conductas delictivas tienen un origen social y que la comunidad de algún modo debe asumir cierta responsabilidad en cuanto a la presencia de esas desviaciones existentes en su seno.

Del mismo modo se ha pasado, en la terminología, de hablar de derecho penal a derecho de defensa social, para resaltar la naturaleza defensiva que frente al fenómeno delictivo asume la sociedad y no considerar solamente el carácter punitivo o castigador del mencionado derecho.

B. Persecución a la delincuencia vs. derechos humanos

Es interesante observar que en el seno de las comunidades modernas ha aparecido una percepción relativa al hecho de que se estima que quizás se ha ido demasiado lejos en la dirección de proteger los derechos de los individuos que delinquen, al extremo de que dichas protecciones han empezado a ser empleadas por los mismos delincuentes como armas en contra de la sociedad y que la defensa social se ha reducido, quedando en mejores condiciones, de acuerdo con las normas aplicables, quien viola la ley, que quien trata de reparar los estragos de dicha violación.

Entre el público en general y en algunos medios de comunicación, se llega a afirmar que la defensa de los derechos humanos ha venido a constituir una protección en favor de los delincuentes y que la sociedad está quedando indefensa frente a formas cada vez más sofisticadas y complejas de delincuencia.

Para poder encontrar un justo medio en esto que empieza a ser una polémica social, es preciso partir de la base de que toda acción defensiva de la sociedad, todo acto de represión del fenómeno delictivo, implica una limitación de los derechos del delincuente.

Aquí quisiera hacer una digresión para llamar la atención acerca de cómo los términos han perdido parte de su sentido en este proceso de modificación de la filosofía penal. Así, por ejemplo, la represión era un término normal usado como aplicable al fenómeno de prevenir, inhibir y castigar el delito. Por reprimir el delito se entendía tanto evitarlo como castigarlo; pero el sentido de la palabra represión ha venido desvirtuándose y parecería ahora que reprimir es malo cuando en realidad no significa otra cosa que la misma reacción defensiva del grupo social frente a quienes violan las normas y al cometer delito no sólo actúan contra la víctima de éste en sentido estricto, sino también en contra de la colectividad como un todo.

Pero volvamos a la naturaleza del fenómeno defensivo o represivo como quieran que deseé llamarse. Esta reacción social implica necesariamente la limitación o disminución de los derechos que normalmente corresponden a todo individuo en la colectividad. El ejemplo más transparente es el que consiste en privar de la libertad. Es evidente que la libertad es uno de los derechos fundamentales del individuo garantizados de manera más amplia en las constituciones modernas y sin embargo la protección de este derecho no puede llegar al extremo de impedir al Estado acudir al expediente de privar de su libertad a un individuo como sanción por una conducta delictiva. Es más, la institución misma de la prisión preventiva por virtud de la cual se somete a prisión a una persona hasta en tanto se resuelve si es culpable o inocente, significa una considerable limitación al derecho de libertad que

sin embargo ha sido generalmente permitida en todos los regímenes porque en la balanza de los intereses en juego se juzga que está primero el derecho de la colectividad a protegerse de una nueva agresión posible por parte de quien se presume que ha cometido un delito, frente al derecho que toda persona tiene de disfrutar de su libertad. Digo esto porque es muy importante señalar que cuando hay una norma establecida, aceptada socialmente, para combatir el delito, y esa norma necesariamente supone una limitación de un derecho que en condiciones normales debería ser ejercitado por el individuo, la mencionada norma no es violatoria de derechos humanos en sentido jurídico.

Puede discutirse en el plano filosófico o moral si una determinada norma jurídicamente aceptada constituye o no en ese nivel teórico una violación de un derecho humano, pongamos por caso la aplicación de la pena de muerte. Es cierto que desde el ángulo ético y filosófico puede sostenerse que la vida humana es sagrada aun en el peor de los casos, y que por ningún motivo puede privarse de ella a nadie como sanción. Pero mientras en un ordenamiento jurídico prevalezca una sanción de esta índole, no puede estimarse en rigor técnico-jurídico que su aplicación constituya una violación a los derechos humanos.

Existe un área, no obstante, que ahora constituye una especie de zona gris entre el derecho nacional y el derecho internacional, la cual cada vez reclama más espacio para normas jurídicas aplicables directamente a los ciudadanos de los países y ya no solamente se entiende como un derecho derivado del trato entre naciones soberanas. Este nuevo derecho internacional de los derechos humanos ha ido creando condiciones para poder considerar ciertas prácticas como violatorias de derechos humanos aunque estén jurídicamente aceptadas por los estados. Pero aun así, dentro del propio derecho internacional y dentro de las prácticas normales de los diferentes estados soberanos, existe un sinnúmero de acciones aplicables a los violadores de la ley, que constituyen formas de limitación de sus derechos aunque justificadas por corresponder a una defensa social jurídicamente regu-

lada. En consecuencia, podemos afirmar que los actos durante la investigación, durante el juicio y con motivo del cumplimiento de la sentencia en materia penal, constituyen formas de limitación de derechos jurídicamente justificadas y que además deben estar jurídicamente reguladas, es decir, en normas aplicables a los casos de que se trate y, como dice nuestra Constitución, emitidas con anterioridad al hecho.

C. Nueva visión garantista frente a la delincuencia organizada

La garantía de quien es sometido a la investigación, proceso o sanción es que los procedimientos para llevar al cabo tales actos de autoridad deben estar previamente establecidos en la ley y, en tal sentido, podría decirse que cada quien sabe a qué atenerse.

Ahora bien, un problema adicional se ha venido planteando con motivo de la delincuencia organizada. Sus manifestaciones, como ya hemos comentado, presentan características especiales en cuanto al fenómeno delictivo, por sus niveles de organización, por su capacidad para manejar grandes recursos, entre ellos el armamento, sus posibilidades de penetrar a las instituciones estatales y mediante la corrupción o la intimidación a obtener prácticamente una garantía de impunidad.

Ante estas nuevas formas de delincuencia, o si se prefiere ante estas nuevas formas de organización y de sofisticación de la delincuencia, se ha hecho necesario que la sociedad jurídicamente organizada en Estado responda con nuevos instrumentos de lucha contra el crimen que necesariamente, como ya lo dijimos respecto del delito en general, constituyen formas de limitación de los derechos de quienes delinquen de esta manera organizada y sistemática. Es obvio que las respuestas jurídicas que se den a la delincuencia organizada deben tender a combatir tanto las causas como los efectos de dicho fenómeno y así todo el catálogo de acciones en contra de ella ha venido constituyendo limitaciones de derechos de quienes participan o se presume participan en estas

formas de delincuencia para facilitar la investigación de las mismas, así como el procesamiento y sanción de los delincuentes.

También existen procedimientos que no constituyen tanto una limitante a los derechos del delincuente sino, podría decirse, una nueva forma de garantías, concepto que ha sido poco explorado respecto al tema, las cuales se ofrecen al delincuente, curiosamente con un efecto que amplía las que tiene en forma ordinaria dentro del catálogo de derechos y cuyo objeto es ofrecerle disminuciones de pena o incluso inmunidad con el fin de que cooperere a efecto de poder capturar a los grandes jefes de las organizaciones delictivas.

Las consideraciones expuestas en las páginas anteriores constituyen un marco de referencia para valorar y juzgar los datos que se ofrecen a continuación, en cuanto a las observaciones de primera mano que pudimos realizar respecto de las manifestaciones que presenta el delito organizado en varios países y los métodos jurídicos que se han diseñado para enfrentarlo y derrotarlo.