

EL DELITO ORGANIZADO Y EL DERECHO COMPARADO

Me referiré en esta plática al tema del delito organizado en el derecho comparado a partir de una experiencia directa que pudimos tener en el Senado de la República, en un grupo que ha venido trabajando sobre estos asuntos, a lo largo de muchos meses, y que ha realizado un estudio comparativo de las instituciones para combatir la criminalidad organizada en cinco países: Colombia, Estados Unidos, Francia, Italia y España.

Y respecto de las experiencias en estos últimos tres países miembros de la Unión Europea, también recogimos información de cómo visualiza este conjunto regional europeo los problemas básicos de la delincuencia organizada.

Eduardo Ibarrola, en su brillante conferencia, afirmó que la delincuencia organizada es ya, desgraciadamente, una realidad que enfrentamos en nuestro país. No podemos cerrar los ojos ante esto. Hay problemas de narcotráfico, quizá en un primer plano, pero también problemas de robo de automóviles, de tráfico de personas, de tráfico de indocumentados; recientemente, se supo de una organización dedicada a la trata de blancas, al tráfico de jóvenes que eran engañadas y transportadas de aquí hasta Japón, fenómeno por cierto que es ya natural de la delincuencia de nuestros días; así como se ha globalizado la economía, se han globalizado las comunicaciones, así como un buen número de conductas delictivas.

También en días recientes, supimos de una organización para explotar sexualmente a menores para el envío de materiales pornográficos a otros países. Éstas son manifestaciones gravísimas de la delincuencia organizada; la delincuencia del narcotráfico es sólo una de las expresiones, pero hay otras muchas muy peligrosas y perversas que es necesario combatir.

Y para hacerlo de una manera eficiente, en un marco legal, porque toda delincuencia tiene que ser combatida con el arma de la ley —no se puede actuar contra el delito cometiendo delitos—, la autoridad tiene que ceñirse a ese marco normativo, el cual debe ser adecuado y conveniente para el fenómeno que va a combatir.

A lo largo de los años, países con mayor desarrollo industrial sufrieron embates de delincuencia organizada: unos por razón del terrorismo, los casos de la ETA de España, las Brigadas Rojas en Italia; otros de delincuencia mafiosa en Estados Unidos y también en Italia, en fin, distintos fenómenos como los que se

produjeron también con el terrorismo en Gran Bretaña, con motivo del conflicto de Irlanda, e incluso en Alemania con aquella organización *Boarder Meinhof*, que sembró el terror en el territorio alemán. Por esto, se generaron respuestas jurídicas que pronto enfrentaron un hecho: muchas veces, la ley establecida como garantía, para proteger al ser humano que delinque y está sujeto a un proceso, se convertía en un instrumento que usaban los delincuentes para favorecerse.

Por ejemplo: en España, en los casos de bandas armadas, el presunto delincuente no puede decidir qué persona lo va a defender en los primeros momentos; el abogado se lo impone el Estado. Tiene que ser un defensor de oficio, porque la institución de la persona de confianza o el abogado del delincuente constituía parte de la organización delictiva, que además se dedicaba a transmitir información al resto de la organización.

Fue así necesario poner un límite, establecer una modalidad a la garantía general para que ésta no se convirtiera en un arma usada por la delincuencia en contra de la sociedad.

En cada país se tuvo que actuar de distinto modo en razón de sus propias experiencias.

Un grupo de trabajo, conformado por diputados, senadores, funcionarios de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría del Distrito Federal, ha venido haciendo un estudio, porque consideramos que en primer lugar, no se trata de inventar el “hilo negro”; no se trata de pretender hacer una legislación para nuestro país, sin tomar en cuenta las experiencias que otros ya han tenido. Eso parece elemental, no para copiarlo, tampoco para trasladarlo de manera mecánica, acrílica o extralógica a nuestro país, sino para medir qué instituciones han funcionado adecuadamente en otros medios, para qué han servido, qué resultados positivos han dado, qué problemas han engendrado, y poder nosotros, con esa experiencia acumulada en otras latitudes, crear una legislación que sea conveniente y útil para nuestro país.

Algunas de las instituciones más importantes son novedosas y heterodoxas por su naturaleza ajena al sistema jurídico mexicano, pero benéficas por la utilidad que ha tenido en los distintos países estudiados.

En Colombia, el fenómeno delictivo organizado más serio, como todos lo sabemos, es el narcotráfico, azote que provocó prácticamente una guerra interna. ¿Qué ha hecho Colombia frente al narcotráfico como forma de delincuencia organizada?

Un primer punto que quiero remarcar desde el inicio es la *organización*. Éste fue un denominador común que encontramos en todos los países. Ante la delincuencia organizada tenemos que reaccionar organizadamente. El Estado en general actúa de manera desorganizada, no sólo el Estado mexicano, todos los Estados que tienen distintas corporaciones, distintas dependencias que inciden en el ámbito del combate al fenómeno delictivo, generalmente están poco coor-

dinadas o no obedecen a un mando común y esto lo aprovecha la delincuencia, actúa de manera más organizada que la propia organización estatal.

Encontramos en todos los países un común denominador para hacer frente a la delincuencia organizada: que el propio Estado debe organizar y coordinar las distintas instituciones que existen o que tienen relación con el fenómeno de la delincuencia y establecer un mando central para poder atender el fenómeno.

¿Qué hizo Colombia? Creó un Consejo Nacional de Estupeficientes integrado con representantes del Ministerio de Justicia y del Derecho, que es la cabeza de este organismo colectivo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el de Defensa Nacional, el de Educación y el de Salud; pertenecen también, el fiscal general de la Nación, el procurador general de la Nación, el director del Departamento Administrativo de Seguridad, el director general de la Policía y el director nacional de Estupeficientes, que es el organismo ejecutivo, arriba del cual está este Consejo.

Luego veremos que en otros países se ha procedido de manera similar, pero yo quisiera desde ahora apuntar un hecho que se criticó en nuestro país cuando se creó el Consejo Nacional de Seguridad Pública, a partir de la Ley que Establece las Bases de Coordinación en materia de Seguridad Pública en el país; no sólo se criticó, hubo hasta una acción de inconstitucionalidad para objetar la presencia en ese Consejo de los secretarios de Defensa y de Marina. Dicha acción fue rechazada por la Corte. Los secretarios de Defensa y de Marina participan en tareas que si bien tienen que ver fundamentalmente con la seguridad nacional, también están vinculados con fenómenos o problemas de seguridad pública y es claro que su presencia es necesaria en un Consejo de esta índole, como lo es prácticamente en todo el mundo.

Deseo resaltar algunos aspectos del trabajo de la Dirección Nacional de Estupeficientes de Colombia como órgano ejecutivo del Consejo Nacional de Estupeficientes; dos que me parecen muy importantes y que muestran que no sólo debe haber una coordinación y una organización de las entidades públicas, además por supuesto de una legislación a la que se habrá de aludir a lo largo de todo este coloquio, sino también a acciones administrativas y ejecutivas muy concretas.

La Dirección Nacional de Estupeficientes tiene una normatividad que le permite hacer una inspección de control aéreo permanente, entendida como forma de vigilancia sobre las empresas que prestan servicios de aviación. Nos decía alguno de los funcionarios colombianos: “aquí en Colombia, quizá cuando mucho se necesitarían unas 30 empresas de aviación; hay 300. ¿Qué hacen las otras 270? Pues evidentemente se dedican a la industria del tráfico de estupeficientes, y entonces le dieron poderes a la Dirección de Estupeficientes para verificar el trabajo administrativo de esas empresas, para constatar sus cifras de negocios, ¿a quién le sirven? ¿qué servicios dan? ¿a dónde acuden? ¿qué pilotos contratan?

¿cuál es la calidad profesional de estos pilotos? ¿cuáles son sus antecedentes? Así las coparon prácticamente con una serie de medidas administrativas que les impiden considerablemente la acción delictiva.

Han llegado al extremo, en el caso del control aéreo, de la autorización para derribar aviones; esto lo hacen, por supuesto, de común acuerdo con las fuerzas armadas, para que el avión que no se identifica sea derribado usando el principio de la defensa de la soberanía nacional.

¿Y cuál es la otra área administrativa muy importante en la que han tenido éxito? En el control de los precursores químicos para la elaboración de drogas.

Es indispensable para presentar la droga ya elaborada en el mercado un proceso industrial previo. No se lleva al Central Park la hoja de coca tomada del árbol, sino que hay todo un proceso industrial de elaboración, para el cual se requieren sustancias químicas, y una manera de pegarle seriamente al tráfico de drogas es lograr un control adecuado de esas sustancias y eso es un trabajo administrativo también. Tiene que verificarse cuál es la cantidad normal que requieren las empresas lícitas, porque eso es uno de los problemas principales en materias de precursores químicos, que son sustancias que lo mismo sirven para elaborar pintura o solventes que para hacer droga, y la elaboración de pinturas y solventes es lícita, pero la de droga generalmente no lo es. Hay elaboración lícita de droga y si se necesita para esa elaboración un precursor químico, debe estar registrado, debe haber un control cuantitativo de lo que se produce y de lo que se importa; ¿quiénes importan? ¿para qué importan? si se va a producir tal cantidad de pintura, ¿cuánto solvente se va a requerir? Y si esa empresa de pintura está importando diez veces más de lo que necesita, hay sospecha de que puede estarse desviando hacia actividades ilícitas.

Ésa es una de las tareas más importantes en la cual hemos ya avanzado en México, en la legislación en materia de precursores químicos y de inhalantes, en cambio, no tenemos una regulación todavía muy específica en materia de tránsito aéreo para estos fines, pero no basta con la regulación legislativa, sino además, tiene que haber una aplicación administrativa eficiente.

Otra de las instituciones colombianas que les quiero mencionar es la denominada *política de sometimiento a la justicia*, que ha sido materia de discusiones severas en Colombia, y que consiste en solicitar la colaboración de personas que están implicadas en las mismas organizaciones criminales, pero a niveles bajos, y que a veces tienen temor de permanecer y prefieren colaborar con la justicia mediante la reducción de penas, para que aquellos que ayuden a la captura de los dirigentes de la organización, o permitan otras acciones contra estas formas de organización criminal reciban una muy considerable disminución de la pena, que puede llegar a las cinco sextas partes. Algunos contrarios de la institución en Colombia dicen, irónicamente, que en ocasiones llega a ser de las nueve sex-

tas partes; que si se hacen recuentos de cómo está hecha la ley colombiana puede ir demasiado lejos esta política de sometimiento.

Sin embargo, los criterios con los que se aplica parecen interesantes, sobre todo para ser analizados en nuestro país. Los beneficios en caso de sometimiento a la justicia y de colaboración con ella se dan en función de los siguientes criterios: contribución a las autoridades para la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la captura de uno o varios de sus miembros. Eso se puede medir objetivamente. Si la colaboración de verdad redunde en la desarticulación de la banda o en la captura de los miembros, sobre todo de los dirigentes, es una manera efectiva de demostrar que hubo colaboración con la justicia.

Contribución al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores o partícipes de delitos. En México hay mucha resistencia a esto, porque se dice que se premiaría la delación y la delación en nuestra cultura es algo detestable. Pero cuando se trata de combatir a la delincuencia, por lo menos hay que ver cómo les ha funcionado en otros lugares, porque puede haber una tendencia del delator, de verdad, a proporcionar datos a la autoridad que le permitan lograr la captura de los dirigentes y la desarticulación de las bandas.

Otro criterio es la colaboración en la efectiva prevención de delitos o en la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso. La delación de copartícipes acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad; la presentación voluntaria ante las autoridades judiciales o confesión libre no desvirtuada por otras pruebas; el abandono voluntario de una organización criminal por parte de uno o varios de sus integrantes; la identificación de la fuente de financiamiento —esto lo estimulan para lograr detectar de dónde están llegando recursos para estas organizaciones—; la identificación de fuentes de financiamiento de organizaciones delictivas e incautación de bienes destinados a su financiamiento y la entrega de bienes o instrumentos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución. Esos son los criterios que se aplican para la concesión de disminuciones de penas en el programa o bajo la institución llamada “de sometimiento a la justicia”.

Otra figura que también ha sido materia de muchas discusiones y debates es lo que se ha denominado en la prensa: los jueces y fiscales sin rostro. En términos técnicos, le denominan *reserva de identidad de jueces y fiscales*. Esto choca con la cultura de los derechos humanos, creada a raíz del liberalismo, precisamente por las formas de delación anónima y los juicios en los que el acusado no sabía de qué le acusaban, tipo *El Proceso* de Kafka. Pero el que todo fuera público, que los jueces se conozcan y se sepa quiénes son los testigos y los fiscales que están participando en un proceso, llevó a Colombia a que les mataran a 79 jueces.

Ya nadie quería ser juez; evidentemente se trataba de un trabajo muy peligroso. Los que defienden la figura en Colombia afirman que funciona razona-

blemente bien y que desde que se puso en vigor ha tenido tal éxito, que no se ha matado sino a un funcionario con motivo de su participación en los juicios, sobre todo de narcotraficantes. Ellos la defienden, bajo el argumento de que no se trata de una actuación anónima; el Código Procesal colombiano señala que el fiscal o el juez firman las actuaciones, pero esas actuaciones se depositan en cajas de seguridad y por supuesto, lo puede verificar el superior jerárquico, pero el expediente que queda a disposición de la defensa, no señala quién es el juez o el fiscal. Eso sólo lo saben los jefes superiores de la organización judicial.

Dicen también que en última instancia se sabe quiénes son los jueces o los fiscales, se sabe quiénes integran el cuerpo de la judicatura, lo que no se sabe es a quién le tocó el caso y eso dificulta por lo menos la acción de la delincuencia, que tendría que matar a 30, 40 o 50 de un sólo golpe. También es eficaz otra forma de penetración que tiene la delincuencia organizada sobre la judicatura o el Ministerio Público, que es la de la corrupción, una corrupción intimidatoria: “te compro o te mato, tú escoges”. Los delincuentes organizados pueden saber quiénes forman la judicatura o quiénes son los fiscales, pero se les hace mucho más difícil tener acceso a saber quién lleva el caso concreto. Asimismo han aplicado el sistema de reserva de identidad a los testigos, pero esto lo ha declarado inconstitucional la Corte colombiana. Para proteger a los testigos, tienen un programa que es también un trabajo administrativo, por supuesto con sustento legal, para evitar represalias contra ellos y lo usan de manera selectiva, sólo en casos muy importantes, porque resulta de un elevado costo. Nos explicaban que el testigo tiene que ser trasladado a otra localidad, en ocasiones transformar su identidad; le tienen que conseguir un nuevo trabajo, durante cierto tiempo lo mantienen; por supuesto que tienen que hacer una selección adecuada de los testigos y ver que se trate de personas que efectivamente van a colaborar y no de gente que quiera aprovechar el viaje para cambiar la identidad. Nos narraron casos anecdóticos: aquél que ya no soportaba a su familia y fue a pedir la entrada al sistema de protección de testigos para largarse a otro lado donde nadie lo conociera.

Hay que tener cuidado con el uso de estos instrumentos porque pueden ser, como todo, mal empleados o puede abusarse de ellos. Pero su programa, en el que 40 testigos están bajo protección, tiene personal de muy alto nivel preparado en Estados Unidos y en Italia, para que por ejemplo concierten los encuentros con la familia; porque ni los hijos pueden saber dónde está el testigo. Si lo quieren ver, tienen que combinar una serie de acciones para encontrarse en cierto lugar, de manera secreta. Pasaré ahora a algunos de los aspectos más importantes a los que tuvimos acceso en el trabajo de investigación sobre Estados Unidos. Primer punto que me parece fundamental, otra vez: la organización. Estados Unidos, desde 1989, creó por disposición del procurador —el equivalente a nuestro procurador general de la República— el Consejo contra el Crimen Organizado.

Y es interesante ver la lista de sus miembros. Tiene, por supuesto, participación del Departamento de Justicia, el director de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI); el director de los Servicios, de los *marshalls* de Estados Unidos; estos *marshalls* son los que aparecen en las películas custodiando a los acusados, a los que los jueces se dirigen para que ejecuten las órdenes, son una especie de Policía Judicial, no exactamente como la nuestra, sino simplemente funcionarios de la autoridad, que ejecutan las órdenes de los jueces: pueden realizar aprehensiones, pueden poner orden en el juzgado, pueden detener a alguna persona, incluso ahí mismo si está creando algún desorden, y en general actúan como ejecutores de disposiciones de las autoridades judiciales.

Igualmente forman parte del Consejo contra el Crimen Organizado, el administrador de la Agencia Antinarcoóticos (DEA); el comisionado del Servicio de Inmigración y Naturalización, el presidente del Comité de Asesores del procurador general, el inspector general del Departamento del Trabajo, ¿qué hace el Departamento del Trabajo? Quizá por razón de los procesos de corrupción al interior de organizaciones sindicales. El secretario asistente Encargado del Área de Ejecución del Departamento del Tesoro, también para análisis en materia de transacciones financieras o lavado de dinero; el director de la Oficina de Alcohol, Tabaco y Armas de Fuego. Esta oficina que recordarán quienes hayan visto el celeberrimo caso de Waco, en Texas, como la primera agencia de autoridad que intervino para detener a los seguidores de David Koresh; se creó esta agencia en la época de la prohibición del alcohol, y eso es lo que produce la vinculación que ahora nos parece tan ilógica, una agencia especializada en andar buscando armas, alcohol y tabaco.

Seguimos con los miembros del Consejo: el comisionado del Servicio de Aduanas, el inspector en Jefe del Servicio Postal, el director de la División de Aplicación Forzosa de la Ley de la Comisión de Valores y Actividades Bursátiles, ésa es equivalente a nuestra Comisión Nacional de Valores, aunque está ligada también a actividades bancarias en dicho país, como era también aquí hace un tiempo; el director del Servicio Secreto de Estados Unidos, que es una institución que nadie discute, en el país supuestamente más democrático-liberal del planeta nadie discute la existencia de un servicio secreto; es un servicio secreto “público”, pero sí trabaja en secreto y hace gran cantidad de investigaciones, que por lo menos serían discutibles en términos de una democracia pura. Ahí está metido también el comisionado asistente de la División de Investigaciones Criminales del Servicio de Impuestos del Departamento del Tesoro.

Noten ustedes como hay una tendencia a incluir una gran cantidad de autoridades que pueden intercambiar información sobre actividades delictivas.

Tenemos ahora una de las manera que a mí me parecen, por lo menos más heterodoxas, y nos llamaron mucho la atención, de cómo combatir el crimen organizado, bajo la denominación de lo que en Estados Unidos es el estatuto

RICO, por sus siglas en inglés, que equivalen a un estatuto en contra de la penetración de la delincuencia organizada o de formas de corrupción en determinadas organizaciones. Ése es su instrumento de combate al delito organizado.

Lo curioso, y lo que hace tan difícil entender el Estatuto RICO, es que no es lo que para nosotros sería un conjunto de normas sustantivas, no son normas penales concretas. Tampoco son normas procesales, sino son criterios específicos que se aplican a normas preexistentes.

Trataré de explicarlo. Hay un listado en el Código de Estados Unidos, de delitos que se consideran que pueden ser atacados por la vía de este llamado Estatuto RICO, y son delitos comunes, homicidio, robo, incendio intencional, asalto con violencia, incluso delitos comunes en el sentido de delitos que se combaten en el fuero común; es decir, según la legislación de cada estado de Estados Unidos. Existen pues, en el listado, delitos estatales y otros 30, más o menos, que son federales, algunos muy sofisticados, por ejemplo: trampas cometidas con motivo de juegos realizados a partir de actividades deportivas, o sea, lo que son las apuestas en carreras de caballos, juegos de fútbol americano, etcétera.

Tales delitos, si se cometen con ciertas características que les atribuye este Estatuto RICO, se convierten automáticamente en delitos federales y en delincuencia organizada. ¿Y cómo definen en este Estatuto algunas de esas características?

Primero, que se trate de una conducta que constituya un patrón de actividad criminal organizada o que consista en la recaudación de deudas ilegales. ¿Y qué cosa es eso? Un *patrón de actividad criminal organizada* es cometer dos de esos delitos en el lapso de diez años, sin contar en ese lapso el tiempo que la gente hubiese estado en prisión. Por ejemplo, alguien comete un delito en 1985, de cualquiera de esos, luego lo meten a la cárcel por ese o por otro delito en 1990 y sale en 1995. Los cinco años de 1990 a 1995 no cuentan para el efecto de la contabilidad de los diez años que sirven para determinar si hay un patrón de criminalidad organizada. Es decir, sería una especie de interrupción de la prescripción, si se me permite la figura. Se diría: este señor cometió el delito en 1985. Digamos que para 1990 llevaba cinco años, no había cometido otro delito, lo meten a la cárcel por lo de 1985, pero pudiera ser por otro anterior; a lo mejor no le habían probado el de 1985, pero lo meten por uno que cometió en 1983 y que no estaba en el listado. Bueno, para efectos del Estatuto RICO, si este señor sale en 1995 y en 1996 comete otro delito, llevaba cinco años contados antes de que lo metieran a la cárcel, más el año que estuvo afuera, seis, está dentro de un lapso de diez, y puede considerarse *patrón de criminalidad organizada*.

Hay otro requisito: que se cometan a través de una empresa que afecte el comercio interestatal. Y uno diría, bueno, eso ya lo hace más complicado. Pues no, porque en los términos del sistema judicial norteamericano, válgame decirlo

coloquialmente, empresa es todo; empresa puede ser una compañía comercial, puede ser una tienda, pero también puede ser una oficina pública, puede ser la oficina de un gobernador, de un diputado, de un senador, la oficina de lo que sería el equivalente a nuestro presidente municipal, puede ser incluso una persona en lo individual, puede ser un médico, si el médico está sirviendo a una organización criminal y atendiendo en su consultorio a criminales que han recibido una herida, por ejemplo con motivo de su actividad ilícita, ese individuo como tal puede ser catalogado como empresa. Y aquí tenemos que entender que el sistema americano no es como el nuestro; el sistema americano es un sistema muy pragmático, en donde el concepto empresa que dice la ley, quien lo interpreta son los jueces y lo extienden, lo amplían o lo reducen según su criterio interpretativo.

Cuando entró en vigor el Estatuto RICO, los jueces no admitían que la idea de empresa se aplicara a la organización misma de carácter ilegal. Decían, “no: si de lo que se trata este Estatuto es de evitar la penetración en empresas lícitas de la criminalidad organizada, pero no de que el mismo conjunto de delincuentes lo consideremos empresa”.

Pero luego fueron variando los criterios y los tribunales norteamericanos dijeron en algún momento, también debe entenderse como empresa al conjunto de criminales o a cualquier oficina, consultorio, tienda de abarrotes, etcétera. Y la otra parte del requisito es que afecte el comercio interestatal. A esto le han dado una interpretación muy especial. No se trata de que el acto criminal afecte al comercio interestatal. Se trata de que la empresa misma afecte al comercio interestatal.

¿Y entonces qué ocurre? A un distribuidor de automóviles, por ejemplo, que se dedique a vender automóviles robados entre los lícitos, no se trata de demostrarle que el automóvil robado que vendió tuvo un efecto en el comercio interestatal. Basta con decirle, “mira: tu empresa, tu distribuidora de automóviles está en Ohio, pero el automóvil rueda y es claro que puede pasar de Ohio a Montana por una carretera, así tu empresa tiene afectación sobre el comercio interestatal, vende artículos que pasan de un estado a otro”. Con eso cubren el requisito.

Entonces, como ven ustedes, la idea de la empresa que afecta al comercio interestatal, prácticamente tiene aplicación en cualquier caso y con cualquier motivo. De manera que el elemento más importante es la repetición del patrón delictivo que ellos llaman, y que se da con sólo dos delitos en el lapso de diez años. Además el delito estatal se convierte automáticamente en delito federal. Si alguien participó en un homicidio, y luego dentro del lapso señalado participa en un robo, aunque los dos delitos sean locales, se convierte en delincuencia organizada y pasa al ámbito federal.

Aplican algunos criterios que para nosotros resultan impensables. Si un delito de un estado se cometió como ponía el ejemplo, en 1985, pero deja de ser

delito, se destipifica, deja de estar en el Código Penal, eso no tiene efecto para la aplicación del Estatuto RICO; es decir, el delito lo era cuando lo cometió, aunque ya no esté tipificado queda dentro del patrón de criminalidad organizada, procede la aplicación del Estatuto RICO. Este esquema de federalización y de incremento de las penas que produce la aplicación del Estatuto RICO no es una tipificación específica, sino son condiciones parecidas a lo que nosotros podríamos llamar agravantes, pero no exactamente, sino condiciones que producen la alteración del fenómeno delictivo desde el punto de vista jurídico para trasladarlo a otro ámbito y para incrementar las sanciones.

En el caso de Estados Unidos tenemos, quizá como paradigma, aunque existe en todos los países visitados y en otros más, el sistema de vigilancia electrónica, que ha dado lugar en México a muy intensos debates.

El criterio de vigilancia electrónica de Estados Unidos es el más amplio del mundo; abarca no solamente intercepción de comunicaciones, sino colocación de escuchas ambientales, es decir, micrófonos ocultos en cualquier lugar e incluso en el hogar, y tienen además un sistema que al principio nos pareció un tanto ilógico, pero una vez explicado encontramos cuál era por lo menos la lógica que ellos aplican. Éste consiste en la división conceptual entre lo que llaman las “escuchas consentidas” y las “escuchas no consentidas”. Nosotros podríamos usar también el término intercepciones consentidas e intercepciones no consentidas.

Y oigan esto, las consentidas son aquellas en las que por lo menos una de las dos partes que intervienen en la comunicación, sabe que se está grabando, aunque al que va a afectar no lo sepa. Parece como todo lo contrario de *consentido*.

¿Cómo explican ellos esto? Se supone que si yo traigo un micrófono con una grabadora, hablo con otra persona y de esa conversación resulta que me está proponiendo un delito, yo puedo hacer valer, sin necesidad de autorización judicial, esa grabación como consentida.

Y esto que parece repugnar en primera instancia a la lógica, sobre todo por el término *consentida*, ellos lo explican de una manera que puede resultar entendible. Dicen: finalmente un testimonio ¿qué es? Es una grabación mental de lo que otra persona dijo, y cuando yo testifico llego al tribunal y digo: fulano de tal, tal día me dijo “x” e “y” cosa. Bueno, pues yo grabé en mi mente lo que él me dijo y lo estoy pasando como una evidencia que puede no ser suficiente para condenar, pero que vinculada a otra o a otras, puede llevar al resultado de la condena.

Con mayor razón, dicen, será útil, si en vez de traerlo grabado en la cabeza, pues lo traigo grabado en una grabadora, y claro que es posible la alteración de la grabación; también es posible la alteración del testimonio, también es posible el perjurio.

Entonces, incluso, hasta puede ser más factible en términos técnicos, la verificación de la autenticidad de una cinta, con técnicos, peritos que conozcan de

las voces y de la posibilidad de una edición. Ustedes saben que hay gente especializada que puede determinar si hubo edición o no en una cinta de audio o de video.

De manera que ése es el criterio que se aplica en Estados Unidos para la vigilancia electrónica y sólo se requiere autorización judicial para lo que llaman las escuchas *no consentidas*; es decir, cuando van a penetrar la línea, cuando van a interceptar una comunicación, en donde ninguna de las dos partes sabe que está siendo escuchada. Lo mismo para la colocación de instrumentos tecnológicos de audio o de video, bajo otro criterio también pragmático, que en México encuentra por supuesto una resistencia enorme, según se vio en la Cámara de Diputados, aunque no era materia de la reforma constitucional.

El criterio americano es éste: si el juez me autoriza a poner un micrófono en una casa, pues simultáneamente me está autorizando a meterme. No necesito una orden adicional. O sea, si me dijo que ponga el micrófono, pues quiere decir que me está autorizando a meterme a ponerlo, y puedo meterme por cualquier medio. La autoridad puede usar el engaño, puede llegar y decir: vengo a reparar la chimenea, y se mete y pone el micrófono; o puede hacerlo subrepticamente. Se vale, en aplicación de la legislación norteamericana, que en la noche mientras los señores salieron a una cena, entre furtivamente el colocador del micrófono y lo ponga. Se estima legal bajo esa argumentación. Si me autorizó a ponerlo, autorizó a meterme, si no ¿cómo lo pongo?

¿En Francia, cuáles son las principales actividades de la delincuencia organizada? Esto me interesa para que veamos la variedad que puede alcanzar la delincuencia organizada y algunas cosas a las que se están enfrentando en otros países, que nosotros todavía no imaginamos.

En ese país, entre los principales rubros están los robos calificados y el tráfico de seres humanos. Francia ha prohibido, por ejemplo, aunque no se refiere exactamente al tráfico de seres humanos, el turismo sexual, que consiste en trasladarse a algún país del sureste asiático para tener relaciones con niños de siete, ocho y nueve años, lo cual es una barbaridad. Es evidente por qué la organización de esos viajes se considera delictiva. El tráfico de obras y objetos de arte; el tráfico de vehículos robados que en Europa se ha convertido en un fenómeno peor que el que vivimos aquí. Vender automóviles en lo que era la Europa del Este es el gran negocio, automóviles robados, por supuesto. Seguramente venderlos legalmente también, pero robados es más negocio todavía.

Otras formas de crimen organizado son: el terrorismo, el tráfico de estupefacientes, la reproducción ilícita de obras y la falsificación de monedas. Esto de la reproducción ilícita de obras es sobre todo piratería de discos compactos, de cintas o de otro tipo de productos como los programas de cómputo.

También atienden los fraudes internacionales, las infracciones de carácter económico, comercial o financiero, vinculadas a la criminalidad especializada; este

renglón trata sobre todo de fraudes por medios computacionales, pero no necesariamente; a veces hay organizaciones criminales —en México tenemos algunas— que se dedican a defraudar masivamente. Recuerdo que a unas señoras que les vendían no sé qué cosméticos y tenían que hacer unas “bolitas”, y las señoras tenían que pagar para comprar ese material y después se iban a hacer supuestamente millonarias; eso era un fraude gigantesco. En Europa se practica también en gran escala. La criminalidad informática, por ejemplo, también está ya considerada dentro de la criminalidad organizada en dos sentidos; no sólo el uso de la computadora como medio para el fraude, sino la destrucción de información en computadoras, la introducción de los llamados *virus* o el acceso ilegal a informaciones reservadas.

En todo esto creo que nosotros estamos todavía en pañales. Estamos iniciando nuestro trabajo contra la delincuencia organizada, básicamente con la mira en el narcotráfico, pero ya deberíamos estar pensando ¿qué vamos a hacer con internet y con todos estos instrumentos que ahora existen? los hay en este Instituto, no estamos hablando de algo que va a llegar, sino que ya está y que puede ser usado con fines delictivos.

Francia trabaja en el combate contra el crimen organizado de modo similar a como se realiza en Colombia y en Estados Unidos, y también han establecido un sistema de coordinación a través de la Dirección Nacional de la Policía Judicial.

Lo más importante de lo que se vio en Francia fue la instrumentación en contra del lavado de dinero. Ellos crearon un organismo que se llama Tratamiento de la Información y Acción contra los Circuitos Financieros Clandestinos (TRACFIN). Se basa todo el sistema francés en algo que también choca con nuestra cultura, sobre todo en materia de secreto bancario o de no actuar por mera sospecha.

En Francia, la base del sistema de combate al lavado de dinero lleva incluso el nombre de *declaración de sospecha*. Esta declaración de sospecha debe ser hecha por los organismos financieros, por bancos, casas de bolsa, casas de cambio, compañías de seguros, siempre que sospechen que una transacción puede estar vinculada, en un principio, con tráfico de drogas, aunque ahora ya han ampliado a algunas otras actividades ilegales.

El organismo TRACFIN depende de la autoridad hacendaria, esto también es una constante: los organismos en contra del lavado de dinero generalmente no están en el área de persecución penal, sino en las áreas hacendarias. Dependen de los ministerios de hacienda, de finanzas o de los bancos centrales, y esto explica un poco por qué en México no hemos llegado a una definición clara acerca del asunto; así se decidió que dentro de los requisitos para perseguir el lavado de dinero, intervenga la Secretaría de Hacienda.

Bueno, parece ser que los sistemas financieros, que son muy reacios a dar información, confían más en sus colegas de las áreas financieras, que en los agentes del Ministerio Público. Y así han trabajado.

El TRACFIN recibe mediante un proceso de convencimiento, las declaraciones de sospecha de las instituciones financieras y consiste en decir: “ésta es una transacción insólita, no frecuente; al cliente no lo conozco, o lo conozco, pero antes me traía cien dólares a la semana y ahora me resultó con cien mil”. Con la sola sospecha procede la investigación de TRACFIN para determinar quién es la persona. Las autoridades de las instituciones financieras tienen que identificar a sus clientes y darle esta información a TRACFIN, éste rastrea en el sistema financiero francés, y en el internacional e incluso acude a información dentro de las oficinas fiscales de Francia, aunque si llegan a detectar alguna infracción fiscal en su investigación, no pueden usarla en contra de la persona que está siendo investigada por una transacción sospechosa que pudiera provenir del tráfico de drogas.

Así podemos entender la actitud de las personas que vinieron de Suiza, en el caso de Raúl Salinas, que tenían que probar la vinculación del dinero allá depositado, con el tráfico de drogas. Si está vinculado el origen ilícito de un dinero a otra actividad delictiva, no en todos los países, pero en algunos así es, sobre todo Francia, aunque ya lo amplió un poco, pero Suiza también lo tiene, por ejemplo se castiga si está relacionado al tráfico de drogas, pero si está relacionado a corrupción pública no lo castiga, porque no está tipificado en este sentido.

Este organismo presenta las declaraciones de sospecha, se hacen las investigaciones y se determina por parte de TRACFIN si hay indicios de una actividad delictiva, entonces lo pasa al equivalente de nuestro Ministerio Público y se inicia una averiguación en forma.

Pero como ustedes ven, el origen fue una mera declaración de sospecha. Se le da inmunidad a los bancos para que no puedan ser castigados, en caso de que la declaración de sospecha no tenga fundamento, y sólo se castiga a los funcionarios bancarios si están ilícita y fraudulentamente coludidos en el lavado del dinero. Pero no hay un castigo explícito si no se da la información. Están basados a la buena fe y parece que ha funcionado.

Esto es distinto al sistema norteamericano que conocemos, de la aplicación indiscriminada del reporte cuando es superior la transacción a los diez mil dólares. Recuerdan ustedes incluso que cuando se entra a Estados Unidos, le preguntan a uno (y eso lo sabe bien Mario Ruiz Massieu) si lleva más de diez mil dólares en efectivo.

Los sujetos obligados a reportar las operaciones sospechosas son principalmente los organismos financieros y, en términos generales, la mecánica para la comprobación del lavado de dinero, tanto en Francia como en España y en otros países que analizamos, generalmente invierte la carga de la prueba. Esto es, no

es el Estado el que tiene que demostrar el origen ilícito de los recursos vinculados al tráfico de drogas, sino el indiciado el que tiene que demostrar el origen lícito de los recursos.

Muy brevemente me referiré a Italia. En Italia lo más sobresaliente, y eso deriva de su propia experiencia contra la mafia, que es el fenómeno delictivo organizado más importante del país, es lo que ellos denominan el delito de asociación mafiosa, también heterodoxo para nuestra cultura, y que está tipificado en el artículo 416 bis del Código Penal italiano, en el cual se castiga la sola pertenencia a la asociación mafiosa, tipificada en razón de dos conceptos muy subjetivos: lo que ellos llaman la naturaleza intimidatoria del vínculo, es decir, el hecho de que se pertenezca a la organización, basados en fórmulas que intimidan desde la propia organización a aquél que va a ser objeto de la acción delictiva de ella. No sé si soy claro, quizá un ejemplo lo muestre mejor.

Si yo soy extorsionado por una persona, llegan y dicen: “¿sabes qué? tienes tu tienda aquí ¿o nos pasas tanto a la semana o corres el riesgo de que se te incendie?”. Y entonces yo le entrego el dinero. Puedo ir a la autoridad y decir: le estoy dando dinero a este señor que vino para decirme tal cosa. Lo que demuestra la autoridad a la hora de fincar la responsabilidad penal es que yo temí en razón del vínculo que tienen esas personas, que son conocidas públicamente como mafiosas, yo temí que efectivamente fueran a quemarme el negocio y a partir del establecimiento de ese criterio del vínculo intimidatorio y de la relación con personas que participan en este tipo de acciones, la autoridad puede tipificar el delito de asociación mafiosa. Es quizá uno de los delitos más extraños en la tipificación internacional ya que se considera, además la condición de sujeción o secrecía, que deriva del propio vínculo. O sea, no sólo el temor ya explicado del vínculo mafioso, sino el hecho mismo de que la organización se basa en la secrecía. Algo más difícil de probar que el secreto, pues parecería imposible.

De manera que la prueba, como ellos lo establecen, generalmente es por indicios externos. El día que tuvimos la reunión, yo dije de broma: entonces resulta que si se sabe que en el restaurante de fulanito, como en las películas de mafiosos, don fulano es señor mafioso, le llevan dinero, él tiene sus ahijados, les da órdenes, incluso para que extorsionen a la comunidad y de repente yo llego y empiezo a ir muy frecuentemente a ese restaurante donde se juntan, ¿basta con que llegue varias veces con un portafolio en la mano y salga sin él, para que entonces me digan que soy mafioso? Insisto, lo dije en broma y me dijeron: sí, efectivamente, porque hay una serie de indicios de que esa gente se dedica a la actividad mafiosa; no se los podemos probar más que con las suposiciones derivadas de la fama pública, de las acciones anteriores cometidas por miembros de la organización y por conductas que hacen aparecer como miembro de la organización, o sea, que “no se junte con mafiosos en Italia”, me devolvieron la broma. Así funciona el delito de asociación mafiosa en un medio que ha tenido

que llegar a ese extremo precisamente porque la mafia está protegida por su sistema, lo que se llama en Italia la *omerta*, que es el secreto, la lealtad secreta de una organización clandestina, en donde además quien revela datos de la organización corre el riesgo de ser muerto de manera bastante incómoda, que no explicaré aquí, para no decir algo de mal gusto. Italia tiene otra cuestión que no quiero dejar pasar, que me parece muy interesante: su legislación contra el secuestro. En razón de la cantidad enorme de secuestros que estaban padeciendo, se plantearon esta situación: ¿qué quiere el secuestrador? El secuestrador quiere dinero. ¿Cómo hacemos para que no obtenga el dinero? Entonces crearon una legislación muy severa que primero obliga a toda persona que tenga conocimiento del secuestro, a denunciar; el no denunciar es delito, aunque sea un familiar.

Se pueden congelar cuentas de bancos, bienes muebles, inmuebles de la familia del secuestrado o de personas allegadas que se suponga pueden tener interés en pagar el rescate; se bloquea por ley, no pueden disponer de los bienes para pagar el rescate. Pueden hacer sus transacciones normales, tampoco se trata, por ejemplo, si una persona tiene un hotel y es familiar del secuestrado, por supuesto que puede seguir sacando su dinero para comprar el jabón, las toallas, para pagar la raya y puede seguir depositando lo que recibe de su hotel, pero no puede vender el hotel. Está prohibida la contratación de seguros contra secuestros. Es delito contratar un seguro, por ejemplo con compañías británicas, que a esto se dedican, o contratar intermediarios profesionales, para intervenir en los casos de secuestros. Es nulo de pleno derecho todo contrato, incluso entre particulares, que tienda a la obtención de recursos para pagar el rescate. El resultado ha sido efectivo. Tan dramático como que de 94 secuestros al año bajaron a cuatro. O sea que el remedio ha resultado la prohibición absoluta del pago de rescate.

Los 15 países de la Unión Europea tienen sistemas de interceptación telefónica. Ya la Unión Europea está en otra etapa; la de solicitudes internacionales de interceptación. Ya ahí no está a discusión la institución de la interceptación, sino cómo le van a hacer para hacer efectivas solicitudes de interceptación, por ejemplo, que quiera la Gran Bretaña hacer efectivas en Italia, en España o en Grecia, o así sucesivamente.

Además, están obligando a los fabricantes de equipos electrónicos, de computación o de comunicaciones, a que tengan un medio de acceso para la interceptación. Es decir, una computadora no puede estar a prueba de interceptación, tiene que tener manera de que se intercepte por la autoridad. Esto es lo más novedoso en la legislación europea.

Termino señalando cómo han tratado de crear un criterio común en la Unión Europea sobre criminalidad organizada.

Son once los criterios para la descripción de la criminalidad organizada:

1. Colaboración de más de dos personas.
2. Que se repartan las tareas.
3. Actuación por un periodo de tiempo prolongado o indefinido.
4. Utilización de alguna forma de disciplina o control.
5. Sospecha de comisión de delitos que por sí solos o de forma global sean de importancia considerable.
6. Operatividad a nivel internacional; que la organización opere en varios países.
7. Empleo de la violencia o de otros medios idóneos para intimidar.
8. Uso de estructuras comerciales o de negocios.
9. Realizar actividades de lavado de dinero.
10. Ejercicio de la influencia en política, medios de comunicación, administración pública, autoridades judiciales y económicas. Esto porque, por ejemplo, la mafia en Italia se dedica en muchos casos a comprar todo un sistema de concesiones públicas. Hay casos en que le ofrecen el voto a determinado funcionario, con la presión del grupo mafioso de que le puede decir a todo el pueblo, “con que haya un sólo voto en contra de este señor, se van a morir tantos”. Entonces gana el señor, y el señor le paga otorgándole concesiones de limpieza, de servicios públicos, de mercados, o sea las concesiones quedan influidas por el vínculo mafioso, esto es un fenómeno de alta intensidad, no crean ustedes que es la excepción.
- En el sur de Italia fue tan intenso, así como la penetración sobre las estructuras judiciales, que el punto diez es típicamente italiano. La operación manos limpias, de la acción del juez Falconi, que por cierto murió en Palermo, víctima de un atentado de la mafia, fue la reacción a esa tremenda penetración del mundo de la mafia en las autoridades, en los negocios y en los medios de comunicación de Italia.
11. La búsqueda de beneficios o de poder.

Ahora bien, de estos once puntos ya establecidos por la Unión Europea, tres son indispensables: el número uno, o sea que haya colaboración de más de dos personas; el número cinco, que haya sospecha de comisión de delitos que por sí solos o de forma global sean de importancia considerable, y el número once, la búsqueda de beneficios o de poder. Estos tres datos deben de estar en cualquier tipificación de delincuencia organizada que haga cualquiera de los 15 países de la Europa unida.

Pero de los ocho restantes, puede escoger tres, cualesquiera. Por ejemplo, si no se da un gran fenómeno de penetración judicial, pero sí se da un gran uso de

estructuras comerciales. Entonces usa el criterio de estructuras comerciales y no el de penetración a organismos públicos, o sea, es flexible el criterio.

Tres de los elementos son forzosos, y dentro de los otros ocho, cada país de la Unión, escoge otros tres y forma su definición de criminalidad organizada.

Esto quiere decir que es un fenómeno difícil de asir, de conceptualizar, pero que con fórmulas flexibles como éstas puede lograrse una clara tipificación a nivel de cada país, para combatir sus formas específicas de criminalidad organizada, como en su momento tendremos que hacerlo en México, asumiendo lo que es una realidad y enfrentándola con la ley, que es la única manera de enfrentar al delito.

Eduardo ANDRADE SÁNCHEZ