



Criminalidad organizada

La sistemática adoptada en esta Sección de la Revista Penal es bastante innovadora. Consiste en requerir de especialistas de distintos países su opinión sobre temas de actualidad para el Derecho punitivo (penal, procesal, penitenciario) y la Criminología. De esta forma se obtiene información muy reciente que consideramos importante para todos los estudiosos y operadores jurídicos.

El tema monográfico analizado en este número es la "*Criminalidad organizada*"

Es nuestra intención poder ampliar esta sección, incorporando en el futuro los informes de otros países europeos.

Argentina

Prof. Luis Fernando Niño

Universidad Nacional de Buenos Aires

I. Si algún rasgo distintivo cabe predicar respecto de lo que se ha dado en llamar *criminalidad organizada*, más allá de las notas implícitas en su propia denominación, es el de la pluralidad de bienes jurídicos que afecta. Con acierto ha señalado entre nosotros el Presidente del Tribunal Superior Estatal de Karlsruhe, Eckhardt von Bubnoff, que el incrementado potencial de lesividad de la delincuencia asociada y estructurada, agravia entidades tan diversas como la vida e integridad física de las personas, la libertad sexual, la salud pública, el medio ambiente, la seguridad pública, la

economía y las finanzas¹. Ni siquiera la extendida lógica del provecho pecuniario es pauta valedera para brindar homogeneidad a este polifacético fenómeno, a poco que se repare en los móviles que guían a los grupos integristas responsables de actos de terrorismo.

Es juicioso admitir que la situación, favorecida por diferentes factores, entre los que cuadra incluir el proceso de liberalización del comercio a escala planetaria, con su correlato de interdependencia de los mercados nacionales de bienes y capitales, así como el explosivo desarrollo de las comunicaciones y –en especial– de las redes internacionales de computación, reclama respuestas adecuadas, como la ampliación del elenco de instrumentos de cooperación penal internacional y la búsqueda de una mayor armonía en los ordenamientos nacionales de fondo y de forma, de cara a esas complejas y sofisticadas manifestaciones de lo ilícito.

En esa dirección se inscriben, por sólo mencionar algunos hitos marcados en la última década por los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención contra el Tráfico Ilícito de Drogas y Substancias Psicotrópicas de 1988, el Programa para la Fiscalización Internacional de Drogas de 1990, y la Conferencia Mundial Interministerial sobre Delincuencia Transnacional Organizada, celebrada en Nápoles en noviembre de 1994, en el marco del Programa de Prevención del Delito y Justicia Penal, dependiente del Consejo Económico y Social del alto organismo².

II. Ahora bien; en contraste con la señalada multiplicidad de intereses afectados por las variadas expresiones de la criminalidad asociada, el legisla-

1. VON BUBNOFF, ECKHARDT: "Interrogantes y desafíos actuales de la administración de justicia penal transfronteriza desde una visión europea", conferencia pronunciada el 13 de octubre de 1977 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (ejemplar mimeografiado).

2. En todos ellos, tuvieron activa participación los delegados del gobierno argentino, encabezados –en el último evento– por el Secretario de Justicia de la Nación. En calidad de observadores, asistieron magistrados de la Justicia Federal (La Ley-Actualidad, Bs. As., 18/VI/96).

dor nacional hubo de concentrar su actividad en el rubro de la tenencia y tráfico de estupefacientes³; y, como se verá, la normativa resultante despierta serias críticas dirigidas, de una parte, a su dudosa constitucionalidad, y de otra, a los riesgos que entraña su implementación y a su improbable éxito.

La Ley 23.737 (B.O. 17-IX-91), que rige la materia desde septiembre de 1991, se ha convertido, especialmente a partir de las reformas introducidas en enero de 1995 por la Ley 24.424⁴, en el marco específico bajo el que han cobrado vigencia las distintas innovaciones ensayadas para enfrentar a tal modalidad de delincuencia organizada.

a) Uno de ellos es la introducción de la *confabulación* como etapa jurídico-penalmente relevante en el *iter criminis* de esta clase de conductas. Frente a las módicas aspiraciones de la doctrina del Viejo Continente, cifradas en la incorporación de la asociación ilícita como delito autónomo –según la propuesta del Consejo de la Unión Europea para la mejora de la convención de extradición de 1996– y en la inclusión del acuerdo para delinquir como elemento configurativo de aquélla⁵, la normativa argentina, que ya contaba con la figura de asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos (C.P., arts. 210 y ss.), redujo la exigencia a dos o más individuos (L. 23.737, art. 29 bis, 1er. pfo.), declarando punible tal confabulación “a partir del momento en que alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión común de ejecutar el delito” (art. cit., 2º pfo.).

La definición legal echa por tierra los requisitos de cierta permanencia y estructura mínima, reclamados por la doctrina y la jurisprudencia, además del mero acuerdo, frente al tipo tradicional de asociación ilegal⁶. De tal suerte, exenta de requisitos temporales y modales, la confabulación se confunde con la concurrencia transitoria de voluntades que caracteriza genéricamente a la participación: cualquier acto “manifiestamente revelador” de lo decidido en común es merecedor de pena, con independencia de que el ilícito se intente o se consume.

La menor duda sobre esta incriminación de actos meramente preparatorios se disipa con la inclusión de una modalidad *sui generis* de “arrepentido”, en el tercer párrafo de la misma disposición, que exime de pena a quien revelare la confabulación a la autoridad antes de haber comenzado la ejecución del delito, así como al que espontáneamente impidiera la realización del plan. Sobradas experiencias autorizan a recelar de fórmulas legales que otorguen relevancia jurídico-penal a actitudes previas al comienzo de ejecución de un ilícito, que es tanto como decir previas a la afectación objetiva del bien jurídico hipotéticamente protegido.

b) Otra figura resistida mayoritariamente por nuestros teóricos es la del *agente encubierto*, aquel miembro de las fuerzas de seguridad en actividad autorizado a introducirse como integrante de organizaciones delictivas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, y a participar en la realización de alguno de los hechos tipificados por ley, manteniendo su identidad en estricto secreto, salvo que fuere absolutamente imprescindible contar con su testimonio (L. 23.737, arts. 31 bis y ss.).

Aunque en el texto legal se procuró reservar la aplicación de tal instituto a casos excepcionales en los que “las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo”, requiriéndose resolución fundada del juez actuante, la interpretación de tales prescripciones por la Cámara Nacional de Casación Penal ha relativizado su eficacia restrictiva⁷.

Más grave aun es la posición adoptada por el mismo órgano colegiado en punto a los límites de actuación del agente de marras. En tal sentido, respaldándose en decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸, basadas, a su vez, en el criterio mayoritario de la Corte Federal de los Estados Unidos⁹, aquel Tribunal aparece enrolado en el principio del test subjetivo, que hace depender la punibilidad del individuo provocado, de su virtual intención o predisposición tendente al delito, reservando la sanción de inconstitucionalidad a los casos en que el infiltrado hubiese producido el crimen persuadiendo a inocentes¹⁰.

3. El término *estupefacientes* comprende, para la ley argentina, además de las sustancias narcóticas, a los psicotrópicos y demás sustancias toxicomanígenas relevadas periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional (C.P. art. 77, último pfo.).

4. V. Crónicas Iberoamericanas, en “Revista Penal”, núm. 1, Editorial Praxis-Universidad de Huelva, julio 1997, p. 92.

5. von BUBNOFF, ECKHARDT, op. cit., p. 23.

6. V. por todos, FONTAN BALÉSTRA, CARLOS: “Derecho Penal”, Parte Especial, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1985, p. 704.

7. A guisa de ejemplo, la Sala IV de ese Alto Tribunal, en su fallo de 11 de septiembre de 1997, in re “Sanabria, Virgilio”, ha sostenido, ante la ausencia de resolución fundada para habilitar al agente encubierto, que tal exigencia “tiene como función primordial...evitar que la medida pueda resultar arbitraria, circunstancia que no existiría cuando la decisión judicial encuentre apoyatura en elementos incorporados con anterioridad a su dictado...” (voto de la vocal preopinante). Cuadra aclarar que, en el caso en cuestión, tales elementos eran las actas de prevención policial, valoradas al efecto por el tribunal casatorio (!).

8. CSJN, “Fiscal c/Fernández”, F. 400, XXII (en La Ley, Bs. As., 1991-B, 190).

9. Cf. “United States v. Russell” 411, U.S.423 (1973).

10. Así, v.gr., al resolverse el caso “Sanabria” (v. nota 7), se destacó que “se contaba con información” respecto de que el imputado “de quien se había señalado que se dedicaba al comercio de droga y que vivía en una villa transitoriamente, ...buscaba un comprador de estu-

Huelga puntualizar hasta qué punto esa distinción entre "predispuestos al delito" e "inocentes", a la par que confunde al mero agente encubierto con el provocador, abandona el ámbito del Derecho Penal de acto e ingresa resueltamente en su opuesto, allí donde las calidades personales del autor definen la cuestión.

3) Dejamos para el final la figura del "arrepentido" (L. 23.737, art. 29 ter.), ya mencionada incidentalmente, por cuanto ha sido objeto de tratamiento parlamentario hasta las vísperas de la fecha de redacción de este informe, en un denodado intento de ciertos sectores del poder político, de generalizar su implementación a todas las especies delictivas, o, al menos, a otras modalidades de la criminalidad organizada.

Episodios muy concretos –los atentados contra la Embajada de Israel y contra la mutual de esa colectividad, ocurridos en Buenos Aires, en 1992 y 1994, respectivamente, y el asesinato de un fotógrafo, en la Provincia homónima, en 1996, emparentados por el factor común de prolongadas investigaciones sin resultados concluyentes, motorizaron el designio de extender la figura a ilícitos distintos a los de tráfico de drogas. El proyecto originario, gestado en la Cámara de Diputados de la Nación, preveía la reducción global de la escala penal a la prevista para la tentativa, avanzando hasta la exención de pena en los casos de homicidio motivados en la raza, la religión, las ideas políticas o la actividad profesional de la víctima, para quien revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, o aportare información que permitiere secuestrar elementos probatorios o provenientes de tales ilícitos. La iniciativa, empero, acaba de ser neutralizada por el Senado de la Nación, que introdujo modificaciones al texto, con el correlato de postergación de su tratamiento por la cámara baja hasta el próximo año¹¹.

III. En síntesis, la introducción de nuevas figuras y recursos legales con el objeto de enfrentar las diversas formas de delincuencia asociada continúan despertando reservas en la doctrina preocupada por la incolumidad del Estado de Derecho, que se proyectan en la actividad parlamentaria¹².

Por lo pronto, en el único sector de la criminalidad organizada trasegado por el quehacer legislativo, el 95 por 100 de los detenidos por infracción a la citada Ley 23.737 son meros tenedores, y el 5

por 100 restante está imputado por la venta, la distribución o el mero transporte de drogas¹³. No es halagüeño el saldo; sobre todo cuando el empeño innovador, además de revelarse ineficiente, amenaza con dañar seriamente los cimientos filosóficos de nuestro control social formal.

Brasil

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior

Juiz de direito em São Paulo

Em 1984, tivemos, no Brasil, uma boa reforma da Parte Geral do Código Penal, de inspiração liberal, modernizante, que introduziu o sistema progressivo de cumprimento de penas e as penas substitutivas.

Mas nos anos 90 a situação se reverteu, notando-se, a partir de então, graves distorções no papel reservado ao Direito Penal. Na busca de ele resolver o que não pode resolver –tornando-se um Direito Penal simbólico portanto–, as leis penais e processuais penais, inspiradas na ideologia da Law and Order, passaram a veicular uma perigosa noção de que é preciso passar por cima das garantias constitucionais para instrumentalizar um combate sem trégua do crime.

Primeiro, veio a Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990, com o propósito de regulamentar preceito da Constituição Federal de seguinte teor: "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" (artigo 5º, XLIII, CF).

Denominada Lei dos Crimes Hediondos, ela rotulou de hediondas determinadas condutas criminosas (artigo 1º) com base em critérios questionáveis, extrapolando, ademais, os limites da mencionada autorização constitucional. Ela determinou: (a) a proibição da liberdade provisória aos réus denunciados por cometê-los (artigo 2º, II); (b) que a prisão temporária pudesse ser decretada pelo pra-

pefacientes". Por si ello fuera poco, la mentada "información" provenía de un "arrepentido", cuya esposa habría recibido la oferta de Sanabria de intermediar en la operación, concretada –en definitiva– a raíz de la intervención de los agentes encubiertos.

11. Diario "Clarín", Bs. As., 27 y 30 de abril y 5 y 6 de mayo de 1998.

12. Es del caso agregar que el trámite del proyecto de ley relativo a la punición del lavado de dinero, oportunamente elevado por el Ministerio de Justicia de la Nación y la Secretaría de Estado específica, no registra avances desde hace dos años (Diario "Clarín", Bs. As., 3 de mayo de 1998).

13. Informe de la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Nación (1998).

zo de trinta dias, prorrogável por mais trinta (artigo 2º, § 3º); (c) que a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, vedando, assim, a progressão de regimes e a perfeita individualização da pena (artigo 2º, § 1º); (d) um tratamento mais rígido para o livramento condicional (artigo 5º); (e) um aumento brutal das penas para diversos crimes nela considerados (artigos 6º, 8º e 9º); (f) a possibilidade de delação premial, prevendo diminuição da pena para o agente que “denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento” (artigo 8º, parágrafo único).

Além das inconstitucionalidades e da introdução entre nós do polêmico instituto da delação premial, a referida lei resgatou um conceito já banido da legislação, com a reforma de 1984: a presunção de periculosidade (artigo 3º).

Já se podia vislumbrar, àquela época, que no tratamento da questão do crime organizado o caminho não seria outro.

É que a Lei 8.072/90 foi aprovada às pressas no Congresso Nacional, como resposta ao seqüestro de um importante empresário no Rio de Janeiro, que gerou um ambiente de exacerbado emocionalismo, divulgado pelos meios de comunicação. Dentre os crimes por ela definidos como hediondos está, justamente, a extorsão mediante seqüestro. E as proibições mencionadas foram por ela estendidas a outros crimes, que equiparou a hediondos, tidos como expressão de criminalidade organizada: tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo (artigo 2º, caput).

Cinco anos depois, foi editada a Lei 9.034, de 03 de maio de 1995, que “dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”.

Nela, denominada Lei de Combate ao Crime Organizado, o legislador adotou postura semelhante: (a) proibiu a liberdade provisória para os que tenham tido “intensa e efetiva participação na organização criminosa” (artigo 7º); (b) ampliou o prazo da prisão processual (artigo 8º); (c) determinou que os condenados por “crimes decorrentes de organização criminosa” devam iniciar o cumprimento da pena em regime fechado (artigo 10); (d) exigiu que o condenado se recolha à prisão para apelar (artigo 9º); (e) adotou a delação premial, prevendo diminuição da pena nos casos em que “a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria” (artigo 6º).

Tem merecido muitas críticas.

Começa por ser uma lei que, pretendendo combater as “organizações criminosas”, não as define. Confunde-as com as “ações da quadrilha ou bando” (artigo 1º), de conceituação tradicional no Código Penal, passando longe da necessária distinção entre criminalidade de massa e criminalidade organizada.

Como inicialmente aprovada pelo Legislativo, contemplava a possibilidade de que policiais se in-

filtrassem em quadrilhas, para o exercício da “ação controlada”, só assumindo a postura de agentes públicos no momento que entendessem oportuno (artigo 2º, I). Tal disposição, felizmente, foi vetada pelo Presidente da República. Entrou em vigor apenas uma outra, que permite a “ação controlada” consistente em “retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação das provas e fornecimento de informações” (artigo 2º, II).

O dispositivo vetado revela a equivocada noção do legislador quanto ao crime organizado. Permitir que policiais se infiltrassem em quadrilhas seria autorizá-los a praticar crimes, pois não se imagina a integração à quadrilha antes deste ritual de iniciação. A disposição não seria vista com bons olhos, tanto que sempre pareceu muito mais urgente controlar a polícia, pelo nível das conexões de setores dela com o crime organizado (sobretudo em atividades como furto e roubo de veículos e traficância de entorpecentes) e o compromisso com uma repressão que ignora qualquer ética.

O fato é que a Lei 9.034/95, ao pretender desencadear uma verdadeira cruzada do Estado contra o crime organizado, ignorou por completo o próprio conceito de crime organizado, em cuja essência está a idéia de relação com o poder econômico e político, significando, em última análise, a corrupção das instituições do Estado (Hassemer).

Carente de base científica, a postura do legislador se presta a uma utilização ideológica, refletindo-se equivocadamente no meio social. Frequentemente, a imprensa aponta os que vivem à margem da verdadeira criminalidade organizada, notoriamente humildes, como “chefes do tráfico de drogas” nos morros do Rio de Janeiro. Tais pessoas, presas ou eliminadas pela repressão, são automaticamente substituídas no dia seguinte por outras. De outra parte, os crimes patrimoniais de massa que ocorrem na grandes cidades são sempre citados como exemplo da insegurança em que vivem os “homens de bem”. Tais referenciais, que identificam sutilmente as classes subalternizadas como classes perigosas, têm como conseqüência a ocultação da lógica e da razão dos sistemas incentivadores de suas condutas.

Muitas das condutas abarcadas na legislação especial pouco têm a ver com crime organizado.

Mais grave que isto, a Lei 9.034/95, na linha de endurecimento repressivo já mencionada, buscou envolver o Judiciário em tarefas que não lhe são próprias no modelo brasileiro. Contemplou a possibilidade de que o juiz colha provas pessoalmente, em segredo de justiça (artigo 3º), a serem mantidas “fora dos autos” (artigo 3º, § 3º).

Finalmente, a última inovação na matéria é recente.

Trata-se Lei 9.613, de 03 de março de 1998, que criou o crime de lavagem de dinheiro, consubstanciado na conduta daquele que oculta, dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de determinados crimes (tráfico, terrorismo, contrabando, extorsão mediante seqüestro, contra a administração pública e o sistema financeiro nacional ou praticado por organização criminosa), cominando penas de três a dez anos de reclusão a todos os intervenientes em operações do tipo (artigo 1º).

Tal lei, além de definir um novo crime: (a) insiste na delação premiada (artigo 1º, § 5º); (b) proíbe fiança e liberdade provisória também para o novo crime (artigo 3º); (c) cria a figura do arrependido (artigo 1º, § 5º); (d) desvincula a persecução dos crimes antecedentes, referidos na lei, em alguns casos, por expressões genéricas e não por expressões que remetam a tipos penais específicos (artigo 1º, § 1º); (e) prevê apreensão e seqüestro de bens inauditera altera pars (artigo 4º).

Chile

Prof. Felipe Caballero Brun
Universidad de Chile

Se aprecia con claridad que en la última década el complejo fenómeno de la criminalidad organizada ha ido posicionándose de manera creciente dentro del ámbito de las ciencias penales. No en vano el tema central del XVI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, a realizarse en la ciudad de Budapest en septiembre de 1999, será "El Crimen Organizado".

Pero el posicionamiento de este tema no puede limitarse únicamente a perfeccionar las normas sustantivas y los mecanismos procesales de lucha contra este fenómeno, por cuanto se corre el riesgo de construir un discurso autorreferente y efec-

tista dirigido a consolidar la legitimación de las respuestas preferentemente punitivas que se han ensayado frente al mismo.

Es más, el posicionamiento del cual damos cuenta enfrenta un inmenso desafío futuro, en la medida que debe ser apto para generar una Política Criminal eficiente, pero que no entre en contradicción con el aseguramiento del sistema de garantías y la vigencia del Estado de Derecho¹.

El carácter colectivo o grupal de la criminalidad organizada constituye un elemento básico que la diferencia de otras formas de criminalidad.

Pero no sólo aquél es el único, por cuanto hay otras especies de criminalidad que aun asumiendo formas grupales (bandas juveniles o criminalidad política), no pueden ser incluidas dentro del concepto de criminalidad organizada.

La criminalidad organizada aparece como un modelo organizativo análogo a los otros existentes dentro de la estructura social, pero difiere en que su programa de fines o acción resultan desviados de los mecanismos que el Estado ha institucionalizado y oficializado para el desarrollo de la dinámica social.

Agudizando más nuestro análisis, y acercándolo hacia dos manifestaciones específicas de criminalidad organizada como lo son la mafia y el narcotráfico, podemos advertir la existencia de vínculos e interrelaciones que las mismas poseen con la lógica del poder y del mercado².

Ambas manifestaciones se explican en la medida que están insertas dentro de una determinada estructura de poder y se desarrollan y reproducen a través del mercado. Tanto la extorsión y la protección (en el caso de la mafia), como la droga³ (en el caso del narcotráfico) asumen un valor económico que necesariamente tiene que ser asignado y regulado por un mercado que estructuralmente funciona en la ilegalidad.

Pero un mercado ilegal debido a su fragmentación, inestabilidad, inseguridad y clandestinidad en los mecanismos de solución de conflictos, no es capaz por sí solo de posibilitar la consolidación de este tipo de actividades.

Por ello es que el poder⁴ (ya sea económico, violento o político) siempre aparecerá como una ne-

1. En relación a esta contradicción a que aludimos, resulta ilustrativo que la regulación del agente encubierto en la legislación chilena no respete ninguno de los principios básicos (cláusula de subsidiariedad, legalidad, judicialización, gravedad y proporcionalidad) que han de regular esta forma de investigación policial.

2. Sobre este tema en específico Vid. Krauthausen, Ciro; "Poder y Mercado, el Narcotráfico Colombiano y la Mafia Italiana", en la Revista Nueva Sociedad Nº 130, Caracas-Venezuela, 1994, pp. 112 y ss.

3. Cuando nos referimos al término droga entendemos el conjunto de sustancias que figuran incluidas en los anexos a las Convenciones de Naciones Unidas sobre el tema celebradas en 1961, 1971 y 1988.

4. Desde Sutherland en adelante se ha aceptado, directa o indirectamente, que lo que caracteriza a los sujetos activos de la criminalidad económica de otra clase de criminalidad es la *posición de poder y el abuso* de la misma. De ahí entonces que al estar la variable del poder también presente dentro de la criminalidad organizada, de alguna manera se evidencia la estrecha relación que existe entre ambas formas de criminalidad. Como señala Krauthausen: "con razón recientes estudios abogan por una redefinición del concepto de delincuencia organizada para incorporar también los delitos de cuello blanco". Op.cit. p. 123.

cesidad fundamental en estas formas de criminalidad, ya que su detención y ejercicio sirven para complementar las deficiencias propias que un mercado ilegal posee para la regulación y expansión de la actividad productiva de que se trate.

Por otro lado es posible que enfatizar el análisis en la lógica del mercado pudiera conducirnos a una ampliación excesiva de los límites conceptuales de la criminalidad organizada al momento de argumentar su punibilidad. Ello debido a que todo el que participa como agente económico en un mercado ilegal se convierte en parte integrante del mismo. Pero el formar parte de un mercado ilegal sólo implica un requerimiento funcional destinado a la operatividad y eficacia de dicho mercado.

No se trata entonces que todo aquel que interviene en un mercado de este tipo forme parte de una asociación ilícita⁵; aunque funcionalmente permita la existencia de dicho mercado.

Lo que el mercado hace es simplemente organizar mediante la asignación de valores (sistema de precios) una actividad productiva en función de la demanda, sin reparar en los vínculos asociativos de ilegalidad que pueden darse o no entre los distintos agentes.

En otras palabras el simple funcionamiento y la lógica del mercado nada nos dice para comprender la fundamentación de la punibilidad de la criminalidad organizada tal como la estamos entendiendo. No sería el mercado, sino el poder el que organiza el delito.

Desde la perspectiva del bien jurídico, en las asociaciones criminales éste es distinto e independiente de aquellos que pueden ser lesionados o amenazados por los comportamientos particulares que conforman el programa de las mismas (extorsión, tráfico de drogas, secuestros, etc.), ya que como bien señala Vives Antón. "la protección penal comienza con el hecho asociativo y, por tanto, es anterior a la puesta en peligro de dichos bienes"⁶.

Nuevamente debemos recurrir a la lógica del poder, ya que nos sirve para comprender e identificar el bien jurídico afectado por las asociaciones criminales.

Lo que está en juego en la punición de una organización ilícita no son los comportamientos punibles que ésta pueda llevar a cabo⁷, sino su especial forma asociativa que, a través de su programa, se plantea en contradicción directa con la norma de control diseñada por el Estado.

Un modelo organizativo de este tipo se convierte en punible porque su aceptación significaría la negación de la función de control social que cumple el Estado. Ahora bien el control (como bien jurídico) no debe entenderse de modo autorreferente a la incolumidad del Estado⁸. No se trata de proteger la estructura estatal en sí misma, sino en la medida que la misma (a través de su función de control) resulta un medio eficaz para la protección de los demás bienes jurídicos.

De ahí entonces que la protección penal en esta área deba plantearse en una relación teleológica con aquellos niveles de protección que giran directamente en torno a la persona (vida, libertad, salud individual, etc.); y también asumir, con mayor acento, el carácter de *ultima ratio*, pues de lo contrario se convertiría en un elemento de control y para el control, con el riesgo de poder llegar a negar la actividad participativa de los sujetos⁹.

Análisis dogmático de la figura de asociación ilícita para el narcotráfico (art. 22, L. 19.366)¹⁰. Entre esta figura y la contemplada en los artículos 292 y ss. del Código Penal (asociación ilícita genérica para cometer delitos) siempre se producirá un concurso aparente de leyes, a solucionar de acuerdo al principio de especialidad.

Aparece claro que la figura contenida en la Ley 19.366 –por estar inserta en una ley penal especial y por estar en referencia sólo a delitos específicos–

5. Hemos mencionado la figura típica de asociación ilícita porque representa el referente dogmático del concepto de criminalidad organizada.

6. Derecho Penal, P.E. varios autores, coordinador: T.S. Vives Antón, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, p. 78.

7. Lo expuesto queda de manifiesto en nuestra Ley núm. 19.366 (que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas), ya que la figura de asociación u organización destinada al narcotráfico (art. 22) establece la penalidad en función del nivel jerárquico en que se participe en ella y no en relación a la gravedad de los delitos programados por la misma.

8. En contra García Pablos de Molina, el cual sostiene que el bien jurídico protegido en las asociaciones ilícitas sería "la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier otra organización que persiga fines contrarios o antitéticos a los de aquélla"; Vid. Asociaciones Ilícitas en el Código Penal; Ed. Bosch, 1977, p. 144.

Bustos Ramírez, por su parte, considera a la asociación ilícita como una de delitos contra el ejercicio de la libertad de asociación (el que a su vez corresponde a un bien jurídico institucional). Vid. Manual de Derecho Penal, P.E., Ed. Ariel, 1986, p. 391.

9. Así Bustos Ramírez en relación a las implicaciones generales que poseen los bienes jurídicos de control. Op. cit. pp. 458-459.

10. Art. 22: "Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley, serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen":

1.- "Con presidio mayor en su grado medio, si se tratare de individuos que hubieren ejercido mando en la organización o hubiesen aportado el capital".

2.- "Con presidio mayor en su grado mínimo, si se tratare de cualquier otro individuo que hubiese tomado parte en la asociación o que, voluntariamente y a sabiendas, hubiere suministrado, a alguno de sus miembros, vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite o lugar de reunión para la comisión de estos delitos".

posee un carácter especial frente a la figura del Código Penal.

Pero lo que sin duda resulta confuso es el privilegio en la pena que posee la figura especial contemplada en la Ley 19.366 (frente a la del Código Penal¹¹) cuando se trata de aquellos sujetos activos que hubieren ejercido mando en la asociación (en la referida Ley puede llegar hasta 15 años de privación de libertad y en el Código Penal hasta 20 años).

Lo anterior deviene en una paradoja toda vez que si no existiera la asociación ilícita de la Ley 19.366; el marco penal, según el Código Penal, de aquellos que hubieren ejercido mando sería mayor y el del resto de los asociados menor.

De esta manera el tratamiento punitivo de la Ley 19.366, en materia de asociación ilícita para el narcotráfico, implica ser más blando con los altos jerarcas y ser más duro con el resto de los asociados (y también cómplices), lo cual aparece absolutamente contradictorio con los parámetros racionales que deben guiar una política criminal contra el crimen organizado.

Por otro lado la técnica de tipificación utilizada en la figura del artículo 22 de la Ley 19.366 no resulta de lo más acertada, ya que sanciona (en el núm. 2) con la misma pena (5 años y 1 día a 10 años) a quienes pertenecen a una asociación ilícita y a quienes (sin ser miembros) colaboran con ella suministrando medios. Esta forma de complicidad específicamente legislada, desde una perspectiva formal, no resulta coherente con el encabezo de la norma, el cual exige asociación. Y desde una perspectiva material confunde el autor con el cómplice, lo que sobrepasa las reglas de participación criminal y vulnera los principios generales de *proporcionalidad y culpabilidad*.

En cuanto al comportamiento típico, éste consiste en asociarse u organizarse, conceptos ambos que, sin ser sinónimos (ya que organización tiene un matiz más funcional), son utilizados de manera indistinta en el artículo 22.

El asociarse u organizarse supone una unión de personas caracterizada por su *permanencia en el tiempo* (duración temporal), *cierto nivel organizativo* (que comprende roles, funciones y necesariamente, según lo señalado en el núm. 1 del artículo 22, la existencia de capital) y por la concurrencia de una *relación de jerarquía de mando* entre los miembros.

El objetivo o finalidad de la asociación debe ser la comisión de alguno de los delitos (por lo tanto se excluyen las faltas) contemplados en la Ley 19.366 (elaboración y tráfico de drogas, tráfico de precursores, lavado de dinero, etc.).¹²

En cuanto al sujeto activo, en principio éste puede ser cualquiera, pero debe matizarse en relación a cuáles sean los delitos que forman el programa de la asociación. Así, si el programa estuviere limitado a aquellos delitos especiales propios establecidos en la ley¹³ además será necesario que alguno de los asociados tenga la especial calidad o posición que se le exige al sujeto activo en cada caso o de lo contrario se estaría sancionando una asociación ilícita para cometer un delito imposible; lo que no parece consecuente con el régimen de no punición de la tentativa inidónea establecido en nuestro ordenamiento jurídico-penal.

Dentro de la tipicidad subjetiva, la asociación requiere de dolo directo, el que ha de abarcar el ánimo de los asociados de cometer alguno de los delitos contemplados en la referida ley, como también la conciencia de pertenecer o ser parte de una asociación ilícita. En cuanto a la regla de complicidad específicamente legislada, la ley señala que la cooperación ha de efectuarse voluntariamente y a sabiendas, lo que implica exigir (al cómplice) el conocimiento de la existencia de la asociación ilícita y de la pertenencia a aquélla del sujeto que recibe los medios o instrumentos.

En cuanto a la problemática concursal que puede presentarse cuando se cometa algún delito integrante del programa de la asociación; creemos que en tal caso se configurará un concurso real o medial (ideal impropio), según se trate.

En todo caso para que proceda el concurso será necesario que el asociado también intervenga en la ejecución del programa, ya que no puede ser responsable de delitos cometidos por terceros y en los cuales no tomó parte; al igual que el extraño a la asociación no puede, por el solo hecho de intervenir en la ejecución del programa, transformarse en miembro de ella. Sostener lo contrario implicaría vulnerar los principios de culpabilidad y de responsabilidad por el hecho¹⁴.

Por otro lado debemos señalar que la asociación ilícita es un delito permanente, por cuanto la consumación no se agota en el momento de producirse la asociación; sino que se prolonga en el tiem-

11. Como el Código Penal gradúa la pena de las asociaciones ilícitas en función de la gravedad de los delitos integrantes del programa (esto dependiendo si son crímenes o simples delitos) y también del nivel jerárquico en que se participe; sólo cuando se trate de delitos programados que tengan pena superior a cinco años de privación de libertad se producirá el privilegio a que aludimos. En todo caso en la Ley 19.366 se establecen mayoritariamente delitos con dicho marco penal.

12. En este sentido la Ley 19.366 contempla para la asociación u organización un objetivo de mayor amplitud que el de la antigua Ley 18.403, la que sólo castigaba esta conducta cuando se efectuaba con el fin de traficar o elaborar sustancias estupefacientes o psicótropas.

13. Por ejemplo el del médico, dentista, matronas o veterinario contemplado en el artículo 8º.

14. En este sentido García Pablos, op. cit. p. 353.

po en la medida que sigan los sujetos asociados¹⁵. Lo anterior tiene consecuencias respecto del momento en que se comienza a contar el plazo de la prescripción y respecto del encubrimiento, el cual por definición no podrá existir mientras no cese la asociación.

Corresponde, por último, determinar si el artículo 295 del Código Penal¹⁶, que establece una exención de pena para los miembros de una asociación ilícita, es aplicable a la figura específica del artículo 22 de la Ley 19.366.

Parecería que, según se desprende del tenor literal del artículo 295, la exención de pena sólo sería aplicable a aquellas asociaciones ilícitas sancionadas en los artículos 293 y 294, con lo cual quedaría excluida la de la Ley 19.366. Pero concluir lo anterior resulta contrario a una interpretación sistemática (la regulación del Código Penal es general) y al principio de igualdad (no aparece un fundamento plausible para tal exclusión). Es más, si se hubiera querido excluir su aplicabilidad el legislador lo habría hecho de manera expresa, como ocurrió con la circunstancia atenuante genérica de reparación celosa del mal causado.¹⁷

De ahí entonces que no exista problema en sostener la aplicabilidad del artículo 295 a la figura de asociación ilícita de la Ley 19.366, lo que además resulta coherente con una interpretación analógica *in bonam partem* y con razones de política criminal.

Colombia

Prof. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón
Corporación Universitaria de Ibagué

1. Introducción

Para efectos de este escrito, denominamos "Criminalidad organizada" aquella que se escapa de los rasgos tradicionales de la "Criminalidad convencional". Si bien la terminología no es la más exacta porque, por ejemplo, extraer un comportamiento del ámbito de la criminalidad convencional no significa arribar inexorablemente al de la criminalidad no convencional, sí es indicativa de

aquello que sucede en Colombia: es casi un imposible catalogar o hacer tipologías con las formas tan extrañas de criminalidad en nuestro país.

Caracterizamos la criminalidad organizada en Colombia de la siguiente manera:

1. Es plural. Generalmente intervienen varias personas en la gestación, ejecución, consumación y terminación o agotamiento del hecho.

2. Como es obvio, causa un daño político, económico y social mucho más alto que aquél producido por la criminalidad ordinaria o común.

3. Normalmente no es alcanzada por la justicia.

4. Se ordena con fundamento en el poder económico y su finalidad es preferencialmente económica.

En la presentación que sigue, nos ocupamos de estos comportamientos, ejemplos de criminalidad organizada en nuestro medio. Primero, trazamos las características que pueden ser generalizables. Luego, especificamos características particulares:

1. Tráfico de drogas.

2. Contrabando.

3. Blanqueo de capitales.

4. "Guerrilla".

5. "Autodefensas" o "paramilitares".

6. Corrupción administrativa.

2. Aspectos jurídico-sustanciales

- 2.1. Desde el punto de vista de la estructura del delito, teóricamente no existe nada especial puesto que, desde el ángulo dogmático-teórico y con independencia del planteamiento que se quiera seguir, es incuestionable que la responsabilidad resulta de comportamiento típico, antijurídico y culpable. Es simple mandato legal, de la parte general del código penal, con raíces Constitucionales.

- 2.2. En materia de penas, la situación varía. Por ejemplo:

- 1) Para la guerrilla, autodefensas y narcotráfico. De entrada, prisión que oscila entre 3 y 6 años (concierto para delinquir simple -art. 186, C.P., modificado por la Ley 365 de 1997-), 3 y 9 años (personas en concierto que actúan en despoblado o con armas (art. 286-2, C.P.), y 10 a 15 años (concierto para terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión, formación de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada y bandas de sicarios -art. 186-3, C.P.-). A ello habría que agregar las fuertes penas que han sido previstas para el homicidio simple (prisión de 25 a 40 años, -art.

15. Así se ha pronunciado la Exma. Corte Suprema; vid. Fallos del Mes núm. 369, pp. 489 y ss.

16. Art. 295: "quedarán exentos de las penas señaladas en los artículos anteriores aquellos de los culpables que, antes de ejecutarse alguno de los crímenes o simples delitos que constituyen el objeto de la asociación y antes de ser perseguidos, hubieren revelado a la autoridad la existencia de dichas asociaciones, sus planes y propósitos".

17. Según el art. 32 de la Ley 19.366, respecto de los delitos contemplados en ella no procede la atenuante de responsabilidad penal contenida en el art. 11 núm. 7 del C.P.

323, C.P.-), el homicidio agravado (prisión de 40 a 60 años, -art. 324, C.P.-), el "narcotráfico" (prisión que se puede extender hasta 20 años, según las modalidades, conforme con la Ley 30/1986), el "testaferrato" relacionado con el narcotráfico y conexos (D. 1856/1989, y D. 2266/1991, prisión de 5 a 10 años), y para el "paramilitarismo", los escuadrones de la muerte, y las bandas de sicarios o de justicia privada (prisión de 10 a 30 años -Decreto 2266 de 1991-).

2) El blanqueo o lavado de activos o de capitales. La Ley 365 de 1997 introdujo un nuevo capítulo al Título VII (Delitos contra el orden económico-social) del libro segundo (parte especial) del C.P. El capítulo III de tal título, se denomina actualmente "Del lavado de activos" y adicionó unos artículos al C.P., los números 247A, 247B, 247C y 247D. Los dos primeros se ocupan, respectivamente, del lavado de activos y de la omisión de control por parte de las instituciones financieras y cooperativas. La pena básica para el lavado puede llegar hasta 15 años e incluso se incrementa hasta la mitad cuando se realizan operaciones de cambio o de comercio exterior o se introducen mercancías al territorio nacional, y de la mitad a las tres cuartas partes cuando el lavado es realizado por los jefes, administradores o encargados de las personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

3) El contrabando. Ha oscilado el tratamiento que nuestra legislación le otorga. Últimamente, con la Ley 383 de 1997, le fue elevada su categoría para castigarlo como hecho punible con prisión de 3 a 6 años.

4) La corrupción administrativa. Cuando entre nosotros se habla de corrupción administrativa, especialmente se hace alusión a los delitos contra la Administración Pública, en concreto el peculado, la concusión, el cohecho, la celebración indebida de contratos y el enriquecimiento ilícito. Nuestra legislación penal establece penas fortísimas, en especial desde la vigencia del denominado "estatuto anticorrupción", por ejemplo prisión hasta de 22 años y medio para el peculado por apropiación (art. 133, C.P.), 8 años para la concusión (art. 140, C.P.), el cohecho propio (art. 141, C.P.) y el enriquecimiento ilícito de servidores públicos (art. 148 C.P.), 12 años para la celebración indebida de contratos (arts. 144 y ss., C.P.) y hasta 10 años para el enriquecimiento ilícito de particulares (DD. 1895/1989 y 2266/1991).

En general, podemos decir que nuestra legislación sustantiva tipifica y castiga severamente la mayoría de los comportamientos conocidos como "criminalidad organizada".

3. Aspectos procesales

Resaltamos los siguientes:

1) Para la mayoría de tales comportamientos, el juzgamiento ha sido entregado a la denominada "justicia regional", también conocida como "justicia sin rostro", o "justicia oculta", fácilmente reconocible por el alto cercenamiento de los derechos del procesado y, en general por las dificultades defensivas (art. 71, C. de P.P. y L. 365/1997).

2) El grado de consulta, como no ocurre en la justicia ordinaria, respecto de algunas decisiones de fondo (art. 206, C. de P.P.).

3) Paradójicamente, la ineficacia que se concede a los testimonios "con identidad reservada" obtenidos en la justicia "regional" porque exclusivamente con base en ellos no se puede proferir sentencia condenatoria (art. 247-2, C. de P.P.).

4) La previsión de la extinción del derecho de dominio sobre bienes adquiridos con base en los delitos cometidos (art. 14, L. 365/1997, o art. 340, C. de P.P.).

5) Aceptación del "derecho penal premial", especialmente con el mecanismo generalizado de los beneficios por colaboración eficaz, por ejemplo, a través de la delación (arts. 396 y ss., C. de P.P.).

6) Probabilidad -y certeza en la práctica- de emisión de orden de captura para indagatoria respecto de la mayoría de los delitos que permiten hablar de "criminalidad organizada" (arts. 375 y 397, C. de P.P.).

7) Una sola medida de aseguramiento, indiscutible: detención, excepcionalísimamente convertible en detención domiciliaria (por ejemplo, arts. 397 y 396, C. de P.P.).

8) Reducción casi total de las posibilidades de libertad provisional, salvo los casos de transcurso del tiempo, cuyos términos, respecto de los previstos para la justicia ordinaria, se duplican (arts. 415 y 417, C. de P.P.).

9) Supresión de la fase oral, audiencia o debate final en la etapa del juicio, para la mayoría de la "criminalidad organizada" (art. 457, C. de P.P.).

10) Bastante severidad de parte de la jurisprudencia a efectos del otorgamiento de subrogados penales y de la libertad provisional con base en ellos, fundamentalmente en base a la gravedad de los hechos, como se percibe en las siguientes decisiones de nuestra Corte Suprema de Justicia: 21 de agosto de 1996 (Magistrado Ponente Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego), 29 de octubre de 1996 (Magistrado Ponente Dr. Jorge E. Córdoba Poveda), 27 de mayo de 1997 (M.P. Dr. Nilson Pinilla), 28 de enero de 1998 (M.P. Dr. Carlos E. Mejía E), 3 de febrero de 1998 (M.P. Dr. Carlos E. Mejía E), 18 de febrero de 1998 (M.P. Dr. Carlos E. Mejía E), 24 de febrero de 1998 (M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda), 3 de marzo de 1998 (M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego), 1 de abril de 1998 (M.P. Dr. Carlos E. Mejía E), 22 de abril de 1998 (M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda) y 4 de mayo de 1998 (M.P. Dr. Carlos E. Mejía E).

4. Aspectos criminológicos

1) Sobre la percepción.

El colombiano observa criminalidad organizada por todos lados y todos los días. Bastaría, si ello fuera científico, mirar las diarias informaciones de los medios masivos de difusión social. Si a ello añadimos lo que sentimos, oímos y hasta vemos, aparte de los escasos datos estadísticos, fácilmente concluimos:

a) Masacres permanentes, incluso ya prácticamente en las ciudades, con responsabilidades compartidas: "guerrilla", "autodefensas" o "paramilitares", "escuadrones de la muerte", "bandas de sicarios" y, según afirman los organismos internacionales, fuerzas militares.

b) Altos funcionarios del estado involucrados sobre todo en la corrupción. Es suficiente leer los diarios, observar la televisión y visitar los estrados judiciales: miembros del Senado de la República, de la Cámara de Representantes, de las empresas del Estado y del Ejecutivo.

c) Continuación del "narcotráfico". Este fenómeno, de años en nuestro país, prosigue, no obstante la encarcelación de sus principales dirigentes, la persecución constante de otros y la búsqueda de sus bienes.

d) El contrabando, quizás un poco menos grave que los anteriores pero muy dañino, forma parte de nuestra idiosincrasia.

e) Numerosas investigaciones tanto administrativas como penales indican que en los últimos años se ha incentivado el lavado de capitales, especialmente en pro de los dineros provenientes del "narcotráfico" y, en algunos casos, con la ayuda del sector financiero y bancario de Colombia.

2) Sobre la respuesta.

2.1. Jurídicamente, la respuesta estatal es la misma de siempre ante la criminalidad: previsión de penas enormes, como se desprende del punto 2.2. de este escrito, y restricciones en materia procesal, como emana del punto 3. Y con ello, como lo prueba la historia, poco o nada se logra. Sin embargo, importa resaltar el esfuerzo sincero de miembros del sector justicia, especialmente en materia de aplicación de la ley, no siempre exenta de severos riesgos.

2.2. Socio-culturalmente la situación, si se quiere, es aún más grave: inexplicable grado de insensibilidad frente a la victimización diaria, que se puede contar por horas, minutos y segundos; observación del diario discurrir con simple leadear de cabeza, es decir, carente de sentimientos orientados a, de verdad, hacer algo contra las organizaciones delictivas. En otras palabras, por omisión, aceptación y hasta "complicidad" generalizada de la desviación por la comunidad; en muchos casos, admiración por aquello que hacen importantes personajes, equivalente ya casi a introyección de

la cultura delictiva; y, finalmente, especulación y lamentación por lo que no se hace, por la avalancha criminal, por lo que se hace mal y por los escasos resultados positivos. Pero poca o ninguna respuesta social dirigida a la cooperación ciudadana para contrarrestar la desviación.

3) Sobre el qué hacer.

Los fenómenos que, al parecer, más preocupan en la actualidad, son la "guerrilla" y el "paramilitarismo". Frente a ello se quiere colocar, desde hace bastantes años, el "diálogo por la paz". Es la tarea que se sigue haciendo pero se calcula que aún se encuentra bien distante de su cristalización.

En materia de lavado de activos, la respuesta estimada como fundamental ya ha sido mencionada. Al lado de ella, la Banca constantemente estudia la viabilidad de mecanismos preventivos.

El qué hacer frente al narcotráfico y comportamientos conexos, así como respecto del enriquecimiento ilícito y de los delitos contra la Administración Pública sigue siendo uno: la represión penal sustancial, procesal, de ejecución y policial. A nivel legislativo se han hecho esfuerzos —sinceros o no— por disminuir la carga meramente persecutoria, por ejemplo presentando proyectos de ley en tal sentido, pero han sido detenidos por especial intervención de los medios de comunicación.

4) Sobre las "causas". Se trata de un tema más que complicado. No obstante, adivinamos razones que podrían conducir a la desviación organizada. Entre ellas, las siguientes:

4.1. La secularización de la injusticia social en Colombia, en todos los sectores: económico, de salud, de educación, de recreación, etc... Es evidente que un país en el que muy pocos, pero muy pocos, tienen casi todo aquello que produce la tierra y sus derivados, mientras casi todos no poseen nada o poseen lo mínimo para medio subsistir, se pueden generar y expandir el dolor, el rencor y el sentimiento de cruel discriminación. Y ante la falta de respuesta justa por quien todo lo tiene, una contra-respuesta escogida, si hay más de una alternativa, es la desviación.

4.2. El desarrollo de las gentes, especialmente las jóvenes, en un medio saturado e impregnado de la "sociedad de consumo", que conduce al fácil acercamiento al lujo, a la vanidad y al poder, anhelo que puede llevar a la búsqueda de medios ilegítimos o ilegales.

4.3. El ejemplo impartido por algunos miembros del poder con sus conductas divergentes que, seguramente, estimula a los de la "mitad" y a los de "abajo".

4.4. La selectividad marcada en las fases que integran el proceso de criminalización. Importa tener en cuenta que aun cuando en los últimos años se ha "incrementado" la persecución de los poderosos, ello no significa que, en realidad, así sea.

Son hipótesis cortas cuantitativamente, servidas por los medios de comunicación. La selectividad en Colombia sigue, no ha desaparecido, así quiera ser oscurecida por uno que otro caso de sanción a la criminalidad no convencional.

4.5. La permanencia en el poder de los "mismos de siempre", es decir, la existencia de un cerrado grupo de familias y personas que no permiten el acceso ni el que tome importancia política cualquier "apellidado", sobre todo si es popular.

Costa Rica

Profs. Walter Antillón y Roberto Madrigal
Universidad de la Salle

1. Tratamiento sustantivo Penal

La Ley de Psicotrópicos actual data del 8 de mayo del año 91; la asignación de penas que realiza la misma es la siguiente:

De ocho a veinte años de prisión para autores, instigadores o coautores de tráfico internacional de drogas; partícipes en el "lavado de dólares" (legitimación de capitales provenientes del tráfico de estupefacientes); para quien distribuya, comercie, suministre, elabore, etc., las sustancias psicotrópicas a que hace referencia la ley (la pena se disminuye a la mitad si se trata de venta o suministro directo a consumidores); y para quien facilite inmuebles para la realización de cualesquiera de estas actividades.

De diez a veinte años para quien financie o dirija organizaciones que se dediquen al tráfico de drogas.

De seis a doce años de prisión e inhabilitación para los funcionarios públicos que faciliten la evasión o impunidad; si es una conducta culposa la pena es de dos a seis años.

De cuatro a ocho años para quien estimule o promueva el consumo de drogas; para quien encontrándose autorizado para la prescripción y venta de éstas lo haga de manera innecesaria, excesiva o sin receta médica (acompañada de inhabilitación de cinco a doce años); y para quien posea sin autorización precursores, solventes o químicos necesarios para el procesamiento de las sustancias psicotrópicas.

De uno a tres años para quien facilite –incluso gratuitamente– un local para el consumo de drogas.

De sesenta a ciento ochenta días de multa para quien las consuma en sitios públicos; y de sesenta a noventa días multa para el consumidor.

Una agravación de hasta un tercio cuando el delito se perpetre en contra de un menor de edad o inimputable; mediando cualquier relación de su-

bordinación educativa, espiritual o de custodia; en centros educativos o culturales, aprovechando la celebración de espectáculos públicos; si se forma parte de un grupo de tres o más personas organizados para cometer el hecho; si se hace uso de la violencia o de armas y en caso de que el autor sea un funcionario público y si el delito guarda relación con dicho cargo.

Igualmente se dispone el comiso de bienes relacionados con las actividades de tráfico ilícito de estupefacientes a favor del Consejo Nacional de Drogas.

2. Tratamiento Procesal

El artículo 33 de la Ley de Psicotrópicos establece la prohibición para conceder la excarcelación de los acusados por los delitos de tráfico internacional, lavado de dinero, tráfico de drogas y facilitación de evasión. Este texto legal fue declarado inconstitucional mediante el voto 193-92 de la Sala Constitucional por considerar que violaba el principio de igualdad, al discriminar a las personas vinculadas con infracciones a esta ley colocándolas en una situación peor que al resto de acusados por cualquier otro delito. Este artículo 33 es copia de una disposición similar contenida en la anterior Ley de Psicotrópicos que también había sido declarada inconstitucional.

Dentro del campo del tratamiento procesal del tema es necesario destacar las posibilidades que se otorgan al Ministerio Público para realizar negociaciones con los Imputados:

A) Es posible la aplicación de un criterio de oportunidad para el caso del acusado que brinde información esencial para esclarecer el hecho investigado u otros conexos siempre que su participación sea "menos reprochable" que los hechos cuyo esclarecimiento facilita. Esto permitiría –en virtud de la aplicación del artículo 22 del nuevo Código Procesal Penal– que se prescindiera total o parcialmente de la persecución penal.

B) La Ley de Psicotrópicos –anterior al código de rito– contiene una disposición parecida en el sentido que el Fiscal puede ofrecer al acusado la solicitud en su favor del perdón judicial o del "Beneficio" de ejecución condicional de la pena si brindare información que contribuya esencialmente al esclarecimiento de aquellos mismos delitos en los cuales se prohibía la excarcelación. Es claro que lo consagrado en el Código Procesal como lo decíamos es un criterio de oportunidad reglado de resorte del fiscal y que el Tribunal sólo podría rechazar por criterios calificadísimos de legalidad, mientras que lo estipulado por la Ley de Psicotrópicos se disciplina tan sólo como la posibilidad del Fiscal de solicitar una gracia al Tribunal.

C) El llamado procedimiento abreviado, mediante el cual una persona sindicada por un delito de los tipificados en esta ley realiza una aceptación previa del cargo para evitar la realización del debate, obteniendo a cambio mediante una negociación con el Fiscal una disminución del mínimo de la pena hasta en un tercio. Este pacto sobre la pena a imponer resulta vinculante para el Tribunal, el cual, sin embargo podría, rechazar la aplicación del Procedimiento Abreviado pero nuevamente sólo por razones calificadísimas de legalidad.

Finalmente la Ley establece la posibilidad directamente concedida al Tribunal –sin que medie gestión o solicitud del Ministerio Público– de reducir hasta la mitad las penas establecidas en el capítulo de las sanciones, cuando logre determinar que el acusado ha brindado información correcta para acreditar la participación de otras personas en delitos de tráfico de estupefacientes o cuando haya aportado indicios que permitan la incautación de drogas o sustancias que se utilicen para su elaboración.

Es necesario anotar que el criterio de oportunidad al que hemos hecho referencia se encuentra instituido en la legislación procesal para ser aplicado en cualquier caso de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja. El proceso abreviado es factible de aplicación en cualquier causa, mientras que las posibilidades de disminución de la pena por parte del Tribunal o solicitud por parte del Fiscal de aplicación del perdón judicial o concesión de la ejecución condicional de la pena sí se encuentran exclusivamente previstos para asuntos de tráfico de drogas.

3. Tratamiento penitenciario

No contamos con una Ley de Ejecución Penal y el disciplinamiento que se hace sobre la fase de ejecución de la pena en el Código Procesal Penal, no contiene disposiciones que específicamente hagan referencia al tratamiento que a nivel penitenciario deba darse a las personas sentenciadas por estos ilícitos.

El ente encargado de la administración de los centros penales que es la Dirección General de Adaptación Social –ente adscrito al Ministerio de Justicia y Gracia–, no observa ninguna política escrita de tratamiento penitenciario para las personas sentenciadas por infracciones a la Ley de Psicotrópicos.

Sin embargo, en la práctica es posible determinar cómo las directrices aplicadas a nivel penitenciario con respecto a ubicación, aplicación de descuentos, concesión de beneficios, etc., para el caso de sentenciados por tráfico de drogas implican un especial rigor. En efecto, estas personas son ubicadas desde un inicio en los ámbitos institucionalizados dentro del régimen penitenciario encontran-

do una cierta reticencia para lograr recomendaciones y criterios positivos para la ubicación en los llamados ámbitos semiinstitucionales y en comunidad. Si con alguien se es estricto en cuanto a los cómputos de pena necesarios para obtener avances dentro del sistema lo es con estos sentenciados.

4. Tratamiento administrativo sancionador

La Ley de Psicotrópicos crea dos entes administrativos:

A) Consejo Nacional de Drogas (CONADRO) de tipo político, se le asignan labores de coordinación entre los diferentes sectores e instituciones relacionados con la prevención y la represión del tráfico de drogas así como la rehabilitación de los consumidores; sin que se le reconozca ninguna potestad sancionadora a nivel administrativo ni injerencia directa como organismo o institución a nivel del proceso penal.

B) Centro de Inteligencia Conjunto Antidrogas (CICAD) de naturaleza policial integrado por los ministros del área de la seguridad así como representantes de la policía judicial, de la policía de inteligencia del Estado y del Ministerio Público. Está definido como una instancia técnica de elaboración y aplicación de estrategias de tipo policíaco para el combate del tráfico ilícito de drogas; no es un ente administrativo al cual se le haya reconocido alguna facultad de tipo sancionador como sería la posibilidad de determinar medidas restrictivas de la libertad personal o relativas al decomiso de bienes relacionados con las actividades de trasiego de droga.

La Ley igualmente hace mención al Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia el cual es anterior a la promulgación de la ley, pero la única participación que le reconoce es la de consultarle a efecto de que establezca las pautas curativas para el imputado acusado de posesión de droga para el uso personal.

5. Aspectos Criminológicos

La legislación nacional en materia de represión al tráfico de drogas ha sido promulgada y promocionada en medio de un ambiente político que podríamos caracterizar como una campaña de "Ley y Orden". En efecto los medios de transmisión masiva de información han identificado el problema de la drogadicción –y en general el de la delincuencia de tipo convencional– con el tema de la seguridad ciudadana haciendo parecer que en los últimos tiempos se ha presentado un aumento exorbitante e incontrolable de los delitos relacionados con este trasiego que amenaza con provocar el colapso de la sociedad.

Pese a no existir un diagnóstico sobre las características de nuestro país con respecto al fenómeno internacional del tráfico ilícito de estupefacientes, el legislador optó por una represión desmesurada que en los primeros tiempos de aplicación de la ley —cuando no se había decretado la inconstitucionalidad de la disposición que impedía la excarcelación de los sindicados por infracciones a la misma— implicó prácticamente una duplicación de la cantidad de presos sin condena.

Con esto queremos decir que en realidad no existe un estudio serio que establezca cuál es el papel que juega nuestro país en la estrategia geográfica del trasiego de droga: si realmente se trata de un “país puente”; en este caso entre cuáles países lo estaría siendo; cuál porcentaje, tipo y calidad de la droga que pasa por Costa Rica es la que se queda para su consumo interno; cuáles ramificaciones pueden tener dentro de la estructura política nacional los grandes cárteles internacionales de la droga; cuáles son las características socioeconómicas de la población consumidora de las diferentes drogas existentes, etc...

Pese a la inexistencia de este análisis y probablemente gracias a la misma, se ha implementado una estrategia contra el problema a nivel represivo-legal que podríamos llamar de combate frontal contra el tráfico ilícito de drogas (estrategia o perspectiva bélica).

Esta estrategia debe entenderse en estricta consonancia con las políticas impulsadas a nivel latinoamericano por los Estados Unidos, principal país consumidor en el área y probablemente en el mundo. Así se ha planteado la respuesta frente al problema del tráfico y abuso de las drogas desde la perspectiva de una cruzada contra el mal. Se desconoce y desatiende el perfil del consumidor satanizándose además el efecto que pueden producir las drogas sin que se valore si efectivamente el consumo lícito de las mismas y la legalización del mercado conducirían a efectos tan perniciosos como se supone.

Si bien es cierto que al no ser Costa Rica un país productor como lo son otros del sur del continente no existe una ayuda y presencia militar de parte de los Estados Unidos, es lo cierto que existe una estrecha cooperación por parte de la Agencia Anti-droga de aquel país (DEA) colaborando con equipo, supervisión y capacitación de la policía nacional.

En el aspecto estrictamente legal, esta perspectiva bélica se concreta en los siguientes aspectos:

1. Se amplía el radio de acción de la tipificación penal convirtiendo en figuras consumadas lo que podrían considerarse conductas meramente preparatorias o estados anteriores a la consumación del hecho. Es así cómo en el artículo 18 de la Ley de Psicotrópicos valiéndose de la utilización de quince verbos, el legislador echó mano de una descripción extensa y detallada que atrapa toda la

gama posible de conductas relacionadas con el trasiego de la droga. De este modo la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia —máximo Tribunal en materia penal— se ha pronunciado en el sentido de que no es posible admitir la tentativa en los delitos tipificados por esta Ley, toda vez que al sancionarse el almacenamiento, el transporte o la posesión de drogas con cualesquiera de las finalidades contenidas en la descripción típica (comerciar, suministrar, refinar, elaborar, etc.) se ha adelantado la consumación al solo hecho de poseer la droga.

2. De igual modo ha quedado prácticamente reducido a la nada el espacio de aplicación de la figura de la complicidad, toda vez que cualquier participación puede encajar dentro de alguna de las conductas que han sido elevadas al rango de delito aunque naturalmente pudieran considerarse actividades periféricas o secundarias.

3. Las figuras penales son construidas como tipos de peligro abstracto presumiéndose el riesgo corrido por el bien jurídico tutelado, la Salud Pública, el cual también es por demás etéreo e indeterminado respondiendo a una perspectiva moralizadora. Nótese cómo originalmente la Ley sancionaba incluso al consumidor, disposición que fue declarada inaplicable por el Tribunal Constitucional al considerarse que vulneraba el principio de tipicidad. Esta supuesta preocupación por la Salud Pública se ve seriamente cuestionada cuando el sistema tolera la existencia de otras sustancias de tráfico comercial legal como el alcohol o el tabaco que producen letales consecuencias en el plano de la salud y en el económico, encontrándonos entonces frente a un problema de carácter ético político sobre la legitimidad del Estado para imponerle el bienestar al individuo.

4. Se recurre a una hiperinflación de las penas. Las penas contempladas en los artículos 17 y 18 de la Ley y ya antes señalados van de ocho a veinte años pudiendo aumentarse en un tercio en los casos calificados del artículo 27 elevándose entonces a penas de entre once y veintiséis años. Al momento de aprobarse esta ley las penas contempladas en el Código Penal para el homicidio simple eran de ocho a quince años; para el homicidio calificado de quince a veinticinco; para las lesiones gravísimas de tres a diez; para la violación agravada de seis a doce, y la pena máxima a la que una persona podía ser sentenciada era de veinticinco; con lo cual se evidencia la inconsistencia del esquema de penas planteado por la legislación anti-drogas frente a bienes jurídicos más valiosos y concretos como la vida, la integridad física o la libre determinación sexual.

5. En los casos de infracción a la Ley de Psicotrópicos se aplica de manera automática la prisión preventiva. Los Fiscales de manera automatizada solicitan siempre la aplicación de la detención sin hacer un análisis de la peligrosidad procesal en el caso concreto citando solamente “argumentos” ta-

les como la gravedad del hecho, lo elevado de la pena, lo pernicioso del delito, etc... lo cual viene a ser avalado de manera igualmente incuestionada por los Jueces. De este modo se desconoce que las causas legales para encerrar a un indiciado son el peligro de fuga y el de reiteración delictiva. Si bien es cierto ya antes decíamos que fue declarada inconstitucional la norma que prohibía la excarcelación, en la práctica las políticas aplicadas por el Ministerio Público y los Jueces convierten la prisión preventiva en la regla en estos casos, con el agravante que de acuerdo con el nuevo Código Procesal Penal esa detención podría prolongarse por lo menos hasta tres meses sin que sea revisada por un Juez.

Pese a la severidad estipulada por la ley y a las campañas de Ley y Orden a que antes hacíamos referencia, la aplicación de esta legislación no ha implicado más que una selección y captura de las personas colocadas en los eslabones inferiores de la cadena del trasiego de estupefacientes. Si bien es cierto recientemente que a finales del año 97 y principios del 98 se han logrado decomisos de cargamentos sumamente cuantiosos, es igualmente cierto que los únicos sindicados por esos hechos son quienes transportan la droga (mula), sin que haya sido capturada persona alguna que pudiera calificarse como figura perteneciente a la cúpula de las organizaciones que se dedican al tráfico.

Finalmente podríamos señalar cómo la actual Ley de Psicotrópicos parece responder a lo que ha sido llamada "cultura de la emergencia" que se caracteriza como aquella legislación que respondiendo a presiones orquestadas a través de la publicitación de una crisis de la seguridad ciudadana impone una severidad aplastante a nivel de sanciones penales, vulnera principios fundamentales de técnica legislativa, ignora las reglas de un Derecho Penal liberal apostando por una amplificación del espectro de aplicación de la tipificación penal y que sencillamente tiene una función solamente simbólica procurando dar la sensación de que se hace frente al fenómeno del trasiego de drogas cuando en realidad no se está sancionando más que al pequeño traficante.

Ecuador

Prof. Efraín Torres Chaves
Universidad Central de Ecuador

1. Narcotráfico

El volcán Chimborazo, ha sido denominado "El Rey de los Andes", en nuestro país, porque alcan-

za 6.310 metros de altura, sobre el nivel del mar.

El gran operativo internacional en contra del narcotráfico que se planificó en Quito, fue llamado en referencia a tan majestuosa montaña, "Plan Chimborazo", en una reunión de altos miembros de las Fuerzas de Seguridad Interna de los países de América Latina, y agentes de la oficina de Antinarcóticos de los Estados Unidos.

La operación Chimborazo, se ha llevado a efecto en Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, República Dominicana, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Guatemala y Filipinas.

Este gigantesco golpe, estuvo dedicado, principalmente, al narcotráfico vinculado a los cárteles de Cali y Medellín, de conformidad con los datos obtenidos del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del Ecuador (CONSEP). La droga más decomisada en ésta, es la cocaína total y la cocaína base.

En el Ecuador, en los últimos años, los detenidos por tráfico de drogas, han sido desde el 97 para atrás, los siguientes números: 2.104, 1.869, 1.465 y 2.907.

Resulta interesante observar, que hace cinco años se realizó el mayor número de detenciones pues, bordearon los tres mil detenidos.

2. Blanqueado

En los últimos tiempos, el cabecilla sudamericano, que originó la operación "Chimborazo", fue el colombiano Hugo Cuevas Gamboa y el blanqueo del dinero sucio asciende a una cifra que fluctúa, entre los trescientos billones de dólares en todo el mundo.

Se calcula que en el Ecuador, se lavan anualmente de setecientos a mil doscientos millones de dólares, según el experto norteamericano John Markey.

Anteriormente, el Secretario del CONSEP, Franklyn Zambrano Loo, aseguró que en 1992 se lavaron aquí mil doscientos millones de dólares y el Embajador de los Estados Unidos, Peter Romero, refirió que los narcotraficantes han utilizado diferentes métodos para el blanqueo, como efectuar múltiples depósitos en diversos bancos, a través de varios testaferros, en cantidades siempre inferiores a los que pueden ser reportados a las entidades de control y también movilizan sus fondos por medio de las agencias bancarias internacionales, en donde las legislaciones mantienen en secreto las cuentas bancarias.

3. Plagio y tráfico de menores

Hasta hace pocos años, el Ecuador era una verdadera y real isla en estos escalofriantes delitos, pues los plagios (llamados secuestros) eran prácticamente desconocidos.

Por desgracia, en los últimos tiempos, la situación ha variado, por lo cual la Policía Nacional, ha tenido que formar una Unidad élite de investigación y rescate llamada UNASE (Unidad de Anti Secuestro y Extorsión), que ha tenido buenos éxitos al haber perseguido a los secuestradores y obtenido la liberación de los rehenes con vida.

Respecto de la situación económica de los delincuentes detenidos, pertenece en un 65 por 100 a la clase pobre.

En cuanto a la instrucción, el 74 por 100 ha tenido secundaria incompleta y solamente un 15 por 100 ha avanzado a instrucción superior, también trunca.

En lo que se refiere a procedencia familiar, el 67 por 100 de los detenidos, vienen de un hogar en donde los padres están casados, seguidos del 22 por 100 que provienen de uniones libres u ocasionales.

En la población carcelaria acusada de consumo o tráfico de sustancias estupefacientes, el 85 por 100 son varones y en relación a su estado civil, el 38 por 100 tienen mujer en unión libre, siendo el 32 por 100 solteros.

El doloroso hecho de la desaparición de menores en el Ecuador, es diario y en todas las provincias del País. Lo más grave, es que por la pobreza absoluta de los padres y, en infinidad de casos, por su ignorancia total de lo que deben hacer y de la forma de reclamar sus hijos, los indígenas ahogan en llanto sus desapariciones, sin ni siquiera concretarlas en denuncias primarias.

Es por la prensa, que se ha conocido en todo el País, de niños llevados a España y a Venezuela, para que sean explotados en comercio informal.

Alertadas las autoridades, con aquellos datos y de gobierno a gobierno, se ha conseguido la traída de numerosos niños, quienes ¡horror de la miseria! quieren regresar a los países a donde fueron secuestrados y llevados a la fuerza.

En la Provincia de Chimborazo, se ha roto una mafia de indígenas delincuentes, que eran los operadores oficiales, para la venta de los niños a otras organizaciones delincuenciales de Venezuela o Europa.

4. Panorama general

América Latina, es el continente de la pobreza, pero al mismo tiempo de la esperanza.

El mal general, son los pésimos gobiernos. El delito mayor e indomable, es la corrupción política.

La educación ha bajado totalmente de nivel, tanto en los estamentos primarios, como universitarios.

A tan trágico panorama, el último año, se ha sumado el fenómeno del "Niño", el cual ha evidenciado la incapacidad total de los gobiernos.

Hoy, el pueblo de Ecuador, abatido y agobiado, ante el contradictorio e inexplicable presente que vive, debe por lo menos, tener el derecho a una esperanza, a soñar realidades mejores, olvidando que los sueños son antípodas de las realidades!

Es que, pensar es desear o temer y ahora se piensa sólo en desastres y se temen otros desastres peores!

Lo que ocurre es que, mientras el hombre ha creado en su fantasía ilimitable, cientos de religiones y de dioses, ha sido incapaz de siquiera concebir más de una docena de soluciones políticas que aligeren su miseria y alivien su fatiga. En efecto, las sociedades políticas, han ido de la dictadura a la democracia, del gobierno unitario al múltiple, del conservadurismo al liberalismo y luego al socialismo, para luego regresar y seguir marchando sobre el mismo terreno, mediante formas lampreadas, que cambien los nuevos cambios!

El Salvador

Prof. Manuel Trejo Escobar

Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador.

I. Introducción

La manifiesta incapacidad del anterior sistema de justicia penal salvadoreño para atender satisfactoriamente los conflictos penales que conocía, constituyó uno de los varios y más fuertes cuestionamientos que originaron la decisión político-criminal de cambiar tal sistema (con los nuevos Códigos Penal, Procesal Penal y la Ley Penitenciaria) por otro, que se erige, al menos teórica y formalmente, en un sustancial cambio en la manera de administrar la justicia punitiva.

El nuevo código Procesal Penal presenta múltiples novedades, entre ellas, en el ámbito concerniente al ejercicio de la acción penal, la figura conocida por la doctrina como: "PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD", regulado en los artículos 20 y 21, bajo los epígrafes "Oportunidad de la Acción Pública" y "Efectos", respectivamente. Este principio a la luz de la corriente moderna del Derecho procesal penal y de las recientes reformas en la legislación regional (V. gr. art. 25 del vigente C.P.P. de Guatemala y arts. 22 y 23 del C.P.P. de Costa Rica) se encuentra justificado, pues se considera correcto introducir procesalmente mecanismos que faciliten una solución alterna de los conflictos en función utilitaria. De tal forma que si el principio de oportunidad funciona de acuerdo con su finalidad, se convertirá en un mecanismo que con-

ducirá, entre otras cosas, no sólo al descongestiónamiento de una justicia penal sobresaturada de casos insignificantes, sino, además, a lograr mayor eficacia en la investigación de hechos que requieren más esfuerzo en la persecución penal, por ejemplo, el combate del crimen organizado, narcotráfico, etc...

II. Planteamiento y análisis

Desde una perspectiva teórica el estudio y análisis normativo del "Principio de Oportunidad" debe arrancar del principio de legalidad, su antagónico, ya sea por considerar al primero excepción del segundo, ya sea para entender que aquél se encuentra incluido en él. Mediante el principio de legalidad y su "contrario" principio de oportunidad es posible conocer en el ámbito del Derecho procesal penal cuándo y bajo qué condiciones debe incoarse, no incoarse, continuar o no continuar la persecución penal.

Por tal razón puede afirmarse, siguiendo el pensamiento de Gimeno Sendra, que un sistema procesal penal está regido por el principio de legalidad cuando el procedimiento penal ha de iniciarse inevitablemente ante la sospecha de la comisión de cualquier hecho punible con la correspondiente intervención de la Policía, de la Fiscalía General de la República o de los Jueces, sin que tales órganos estén facultados para hacer cesar la persecución penal, en tanto subsistan los presupuestos materiales que la han provocado y se haya descubierto al presunto autor. En otras palabras, mediante el principio de oportunidad los titulares de la acción penal están autorizados, bajo ciertos presupuestos previstos por la ley, a hacer uso de su ejercicio, evitando o impidiendo la persecución penal de hechos punibles. Esto supone que, en determinados casos, aunque el hecho tenga naturaleza penal y el autor sea con probabilidad culpable del mismo, no se producirán otras actuaciones que aquella, conducente a evitar o cesar el ejercicio de la acción penal.

La discusión doctrinaria sobre la aceptación o no del principio de oportunidad no ha sido, ni aún lo es, pacífica. Pero, la ardiente polémica acerca de si la oportunidad reglada se opone a la legalidad está ya superada. Por ahora, aceptados los criterios de oportunidad, se considera que lo esencial es establecer un control para evitar desviaciones y asegurarse que la legalidad se cumplirá, esto es, que la decisión de la Fiscalía estará dentro de los límites que la ley concede.

Para el sector mayoritario de la doctrina, es más que evidente darle respuesta a uno de los problemas más acuciantes en el ámbito jurisdiccional: la necesidad de acelerar la administración de justicia penal. Ante ese reto, los diversos ordenamientos han ido modificando su regulación procesal

punitiva, atendiendo consistentes planteamientos doctrinarios y a experiencias de otros modelos procesales.

En esa "línea modernizante" se ubica nuestro Código Procesal Penal que nos rige a partir del 20 de abril de 1998, al introducir, taxativamente y discrecionalmente, límites a la persecución penal obligatoria y sin excepción de todos los hechos punibles, dejando para la historia la persecución penal irrestricta dimanante del principio de legalidad. A éste le han sido señalados como principales inconvenientes: 1) El deber de persecución indiscriminada de todos los hechos delictivos, contribuye en forma considerable a la sobrecarga en la Administración de Justicia; 2) La persecución total de todos los ilícitos impide que se concentren los esfuerzos de las autoridades en una eficaz persecución de la criminalidad organizada que comete crímenes más lesivos para el conglomerado social; y, 3) Entorpece el accionar de la Fiscalía en los casos de crimen organizado y otros de grave connotación social al impedir que se hagan concesiones a los delincuentes dispuestos a colaborar con la autoridad.

Nótese, entonces, que el principio de legalidad llevado a sus últimos extremos puede resultar más perjudicial que beneficioso. Por tal motivo y con el fin de evitar excesos en su aplicación se ha aceptado la introducción del principio de oportunidad, taxativamente reglado, como el acicate para contrarrestar los inconvenientes derivados del primero. No se trata, pues, por si acaso, de sustituir un principio por otro, sino de atemperar sus efectos.

Ha sido constantemente citada la definición, clara y precisa, de von Hippel, para quien el "Principio de oportunidad es aquél en atención al cual el Fiscal debe ejercitar la acción penal con arreglo a su discrecionalidad, en unos determinados supuestos regulados legalmente".

Con ese nuevo poder, la decisión de iniciar formalmente la persecución penal se toma para la Fiscalía en una de las más importantes funciones. Pero esa decisión es sólo uno de los aspectos de su discrecionalidad, pues una vez promovida la acción penal, todavía la Fiscalía tiene amplia potestad para decidir no continuar con la persecución penal. En ambos casos -iniciar o no iniciar, continuar o no continuar- se trata de supuestos determinados por la ley. Acertemos, entonces, en señalar que el respeto irrestricto al principio de legalidad, en sentido ortodoxo, ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico punitivo.

Veamos, entonces, en qué forma el principio de oportunidad puede brindar una contribución útil para combatir la criminalidad organizada y superar algunos problemas al aplicar el criterio de estricta legalidad.

El binomio principio de legalidad - principio de oportunidad en el Código Procesal Penal propuesto, hace eco del movimiento reformador de la jus-

ticia penal en América Latina. En efecto, el nuevo cuerpo normativo presenta una regulación que contempla de manera expresa, las causas que pueden provocar la aplicación de tal principio. Este marco jurídico, convencionalmente tasado, determina el ámbito en que operará la aplicación del principio de oportunidad.

En el nuevo Código Procesal Penal el principio de legalidad rige como elemento básico, es decir, como regla general del ordenamiento, la Fiscalía está obligada a investigar todo hecho con suficiente apariencia delictiva y, si de dicha investigación se desprenden motivos suficientes, a ejercer la acción penal. Por lo dicho, es deducible que el principio de oportunidad no es aplicable sin límites. Funciona, jurídicamente, como excepción del principio de legalidad que ocupa el lugar de regla general.

Antes de referirnos a uno de los cuatro grupos de casos en que puede prescindirse de la acción penal contenidos en el artículo 20 Pr. Vn., distinguiremos los aspectos generales del inciso primero del mismo, el cual dice:

“En las acciones públicas, el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o de algunos de los partícipes o se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles...”

Se desprende de la norma que la solicitud del Fiscal puede referirse a tres posibles variantes genéricas, a saber: 1) prescindir de la persecución penal de un solo hecho o de varios de los hechos imputados; 2) prescindir de la persecución penal respecto de uno de los imputados intervinientes en el ilícito o de algunos de ellos; y, 3) limitar la persecución penal a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles. Esto significa que tal como ocurre en la realidad, en la primera variante, están comprendidas las siguientes figuras inculpativas: a) casos de concurso ideal de delitos (art. 40, Pn.); b) casos de concurso real (art. 41, Fn.); c) casos de delito continuado (art. 42, Pn.); y, d) casos de delito masa (art. 43, Fn.). En la segunda variante, se comprenden los hechos punibles en que intervienen varios sujetos, con responsabilidad penal según el rol que cada uno haya tenido en el ilícito penal, por tanto, abarca todas las posibles descripciones de comportamientos que pueden darse en el hecho, es decir, se extiende a los autores (autores directos o coautores, art. 33, Fn., autores mediatos, art. 34, Fn.) y partícipes (instigadores art. 35, Pn. y cómplices art. 36, Fn.). Finalmente, como variante tercera, está contemplada la posibilidad de que el Fiscal limite la persecución penal a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, fijando con ello el título de la imputación objeto del proceso penal (art. 314 Inc. último, 344 y 359 Pr. Fn.).

El caso regulado por la ley útil en la persecución del crimen organizado está enmarcado en el nú-

mero dos del artículo en comento, el cual a la letra dice:

“2) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave...”

Se comprende, en este grupo, dos casos sobre el comportamiento del imputado: el primero, relacionado con el arrepentimiento activo y el desistimiento de un delito imperfecto y, el segundo, se orienta al “premio” por la colaboración para esclarecer la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave. Nótese entonces que con tal dispositivo, cuando lo justifique la persecución de delitos más graves y en busca de la eficacia del sistema, cubre este mecanismo discrecional la inmunidad para convertir a imputados en frentes de información o en testigos. Esto se presenta como lógico en situaciones en las cuales se pueden obtener elementos de prueba decisivos, pues la ley admite, bajo los supuestos expresos, que algunos autores o partícipes en el hecho criminal que deciden contribuir efectivamente al esclarecimiento del mismo, no sean acusados, convirtiéndose en virtuales testigos de la Fiscalía. El promisorio panorama de efectividad contra el crimen en general, y en especial contra el crimen organizado, queda abierto, pues se rompe con esa norma el círculo del silencio que rodea a miembros de muchas bandas criminales.

La contribución decisiva del imputado como posibilidad para aplicar un criterio de oportunidad puede convertirse en un instrumento exitoso para la Fiscalía en la persecución penal del crimen organizado. En efecto, en la lucha contra la criminalidad no convencional como el crimen organizado, narcotráfico, terrorismo, corrupción administrativa, etc..., la colaboración del arrepentido es un medio efectivo. Utilizar de manera eficiente esta figura requiere, en lo posible, una efectiva contribución no necesariamente de una persona que pertenezca al núcleo de la organización criminal o de alguien que haya cargado con varios ilícitos. Disposiciones de este tipo buscan la justicia material, ya que el Fiscal debe valorar la actitud del autor frente a su propio hecho y no sólo su contribución para esclarecer otros delitos. No incoar la acción o suspenderla a favor del imputado que decide contribuir como testigo principal contra otros participantes suministrando información útil para enjuiciarlos penalmente, convierte a esta “discrecionalidad” en una herramienta que debe ponderarse adecuadamente por la Fiscalía, pues en la “empresa criminal” es posible hallar sujetos dispuestos a informar siempre que ello se traduzca en una posibilidad de resultar favorecidos. Desde luego que la aplicación de este criterio estará condicionado a la efectividad de la contribución.

En conformidad con el esquema general que se adopta en el Código Procesal Penal, la solicitud para la aplicación de un criterio de oportunidad puede realizarse de previo en dos momentos procesales, a saber: a) en la audiencia inicial (art. 253, Pr. Pn. y ss.) y b) en la audiencia preliminar (art. 313, Pr. Pn. y ss.). Para arribar a una petición de tal naturaleza es lógico que el Fiscal deba realizar anticipadamente una valoración inicial de cada caso apenas llegue a su conocimiento, o sea, que cuando el Fiscal avanza con las diligencias iniciales de investigación puede adoptar un criterio concreto respecto del curso que habrá de darle al procedimiento.

Conforme el artículo 258, Pr. Pn., el Juez puede discrepar de la solicitud de aplicar un principio de oportunidad. En tal caso el Juez, debe dictar una resolución fundada donde exponga las razones de su inconformidad y remitir el legajo en que conste el procedimiento al "Fiscal Superior", dentro de los tres días siguientes a su conocimiento, el Fiscal Superior debe pronunciarse.

La decisión por la que se prescinde de la persecución penal trae como efecto la extinción de la acción penal pública para el imputado en cuyo favor se decida. Esto significa que es de naturaleza personal. La extinción de la acción aparece, entonces, como el efecto jurídico conclusivo de la persecución penal.

Algunas de las solicitudes del principio de oportunidad no tienden a concluir el procedimiento, sino sólo a suspenderlo. De allí que sea posible distinguir, entonces, dos tipos de criterio de oportunidad: una, caracterizado por contener una solicitud libre y espontánea, equiparable a un acto unilateral de la Fiscalía. La otra es la oportunidad negociada, cuya naturaleza es transaccional, y se logra por un acuerdo (acto bilateral) entre el fiscal y el imputado (acto propio para contribuir a combatir el crimen organizado). Esta modalidad, bien puede decirse que se caracteriza por la posibilidad de transaccionar mediante recíprocas concesiones: el inculpado, a cambio de no ser acusado o de acusarlo por un hecho o grado de participación más leve, en la que se suavice el punto de vista jurídico y, por ende, la pena o sólo esta última, ofrece su ayuda, contribución o colaboración y de otro lado la Fiscalía haciendo concesiones, procurando el éxito en la investigación y persecución de hechos más graves enjuiciando a los autores de los mismos (crimen organizado); pero supeditando su discrecionalidad a la eficacia de la contribución en el hecho investigado.

III. Conclusiones

La oportunidad de la acción penal, mediante criterios expresamente tasados, converge con un doble efecto: descongestionar la Administración

de Justicia en función utilitaria y dedicar mayores esfuerzos para al combate de hechos verdaderamente necesitados de persecución penal. En el fondo se busca la eficiencia del sistema penal, su objetivo concreto. Por tanto, su finalidad es utilitaria, se sacrifica una persecución penal individualizada en procura de mejores resultados en actividades que, como en los casos de crimen organizado, narcotráfico, corrupción administrativa, terrorismo, crímenes graves, etc..., son difíciles de investigar, y de probar tales hechos a los cabecillas.

El principio de oportunidad para que no sea arbitrario debe estar regido por pautas que debe decidir la Fiscalía General de la República.

España

Prof. Enrique Anarte Borrallo
Universidad de Huelva

1. La criminalidad organizada es el nuevo paradigma legitimador de la intervención penal por excelencia. Sin embargo, su recepción jurídica es muy fragmentaria en el Derecho español, tanto en términos legislativos, como jurisprudenciales y doctrinales. Sustancialmente, se ha concentrado en tres esferas de heterogénea estructura: el terrorismo, el tráfico de drogas y el llamado blanqueo de capitales. La especificidad de la criminalidad terrorista, tanto desde el punto de vista de su estructura propiamente dicha como desde la perspectiva de su control, aconsejan un espacio separado que en este breve informe conlleva su marginación, salvo en lo que pueda servir de referente para el análisis de la delincuencia organizada no terrorista.

2. Fuera del caso terrorista, la criminalidad organizada en España está por delimitar cuantitativa y cualitativamente, sin que las agencias de control ofrezcan los datos imprescindibles para, a partir de ellos, evaluar si los altos costes jurídicos que implican los medios de control propuestos están justificados. En cualquier caso, circulan en los medios periodísticos previsiones policiales que cifran en unos doscientos los grupos criminales organizados, muchos de ellos de carácter internacional, así como su dedicación preferente al tráfico de drogas, el contrabando de tabaco, la inmigración ilegal y el tráfico sexual ilegal, junto con las complejas redes de lavado de dinero tanto de actividades criminales realizadas en España, como sobre todo proveniente de otros países. Aun así no se constata una presencia exasperante de violencia (asesinatos por encargo, ajustes de cuenta, secuestros, ...). Tampoco hay datos especialmente signifi-

cativos, más allá de casos puntuales, aunque se sospecha firmemente, de las conexiones, tan relevantes criminológicamente, entre la delincuencia organizada y la económica, o con la corrupción política o administrativa.

3. Esta visión viene a corresponderse con un sistema de control que aún no habría alcanzado el carácter asmático de otros caracterizados por la asunción por parte del sistema penal de roles policiales, la exacerbación de la discrecionalidad y la inseguridad jurídicas, así como de las competencias y atribuciones policiales que, a su vez, tienden a ser las propias de los servicios secretos. Sin embargo, no faltan datos significativos que muestran esta tendencia en el sistema penal español, y que en algunos casos son acreedores de la caracterización como instituciones de excepción. Fijaremos nuestra atención tan sólo en algunos aspectos jurídico-penales y procesales de este sistema.

4. La criminalidad organizada plantea numerosos problemas a la Parte General del Derecho Penal, formada en torno a modalidades criminales muy simples y con altas exigencias garantistas, determinando la tendencia del legislador a construir tipos penales que las soslayan. Esto ocurre ciertamente con las cuestiones relativas a la autoría y la participación, cuyas propiedades resultan de difícil acomodo en otras como el tráfico de drogas, tan amplia y ambiguamente configuradas que implican en la práctica un concepto unitario de autor. Aun así, no hay que descartar a la primera las posibilidades que ofrece la Parte General, ni siquiera en estos espacios donde tan lejos se ha llevado la especialización/excepcionalidad de la intervención penal. Conviene por ello recordar que el Código Penal español distingue, de una parte, la autoría y coautoría directa, la autoría mediata (como realización del hecho por medio del instrumento), la inducción que debe ser directa, lo que no ha impedido la punibilidad de la inducción en cadena, la cooperación ejecutiva necesaria (equiparados en pena) y, de otra, la complicidad (sancionable con pena inferior en un grado a la del autor). La responsabilidad entonces del "jefe de la banda" no está resuelta de antemano, y está abierta a varias alternativas, entre las que no debe rechazarse sin más la solución del «autor detrás del autor», aunque las altas exigencias materiales que este criterio conlleva en cada caso particular lo dificulten, más en un terreno tan poco firme conceptualmente. Las inseguridades que plantea la eventual responsabilidad del agente provocador, especialmente en los delitos de peligro, tan habituales entre las actividades de las organizaciones criminales, han determinado la aparición de regulaciones específicas que ofrecen una clara impunidad, como el artículo 263 bis de la L.E.Crim. (*infra*). La escisión del sistema básico se reitera en relación con el problema de los llamados *arrepentidos*. En efecto, aquél se sustancia esencialmente

en torno a la institución del desistimiento voluntario o en el ámbito de las atenuantes genéricas de confesión y reparación del daño (art. 21 núms. 4 y 5, C.P. 1995). Pero en ciertos casos de criminalidad organizada, como el tráfico de drogas, se ha ido más allá y se contempla la *posibilidad* de bonificación penal (atenuando la pena uno o dos grados) a quienes abandonan «voluntariamente sus actividades delictivas», confesando y colaborando con las autoridades «bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado» (art. 376, C.P. 1995). Hay que recordar, no obstante, que instituciones singulares con reducción o eliminación de las consecuencias punitivas eran ya conocidas en el ámbito de la delincuencia propiamente política y en la delincuencia fiscal, por ejemplo a través de la llamada regularización. De todos modos, la opción del nuevo Código, abandonando el sistema de completa exención para el caso de terroristas del anterior, no deja al poder ejecutivo sin margen, ya que le cabe acudir al indulto o a las posibilidades que se ofrecen en el ámbito penitenciario. De cualquier modo, la importancia del problema trasciende a los aspectos penales, y alcanza a cuestiones procesales, como el valor probatorio de sus declaraciones.

5. En este análisis inexcusablemente fragmentario y telegráfico, merece resaltar la agravante de reincidencia, y en particular las previsiones que reconocen la llamada reincidencia internacional en relación con los delitos relativos a la prostitución, tráfico de drogas, algunas falsificaciones monetarias y terrorismo (arts. 190, 375, 388 y 580, C.P. 1995). Y, en lo relativo a las penas no privativas de libertad, el régimen de las llamadas consecuencias accesorias (Libro I, Título VI, C.P. 1995), entre las que se incluye el comiso, que alcanza, en línea con las orientaciones internacionales, incluso a los llamados *patrimonios criminales*, sin perjuicio de los límites impuestos por los principios de buena fe y, aunque para estos supuestos el Código no lo diga, proporcionalidad, así como su preferente destino, en caso de ser bienes de lícito comercio, a cubrir las responsabilidades civiles. A los criterios generales hay que añadir los específicos comisos que se contemplan, en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando y en el artículo 374 del Código Penal a propósito del tráfico de drogas, que incluye la eventualidad de que el juez, durante el procedimiento, acuerde la provisional utilización por la Policía Judicial encargada de su represión de los efectos o instrumentos de lícito comercio decomisados. Asimismo, el régimen general de consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas, que van desde la clausura de empresa, locales o establecimientos

a su intervención, pasando por la disolución o la suspensión de actividades o su prohibición para el futuro. Para el tráfico de drogas y para el blanqueo realizado por organizaciones o asociaciones se contemplan específicamente medidas similares (arts. 370 y 302, C.P., respectivamente). Sobre estas cuestiones, el anterior número de esta revista, en particular el artículo del profesor Mapelli Cafarena, también sobre el comiso.

6. En el orden penitenciario hay que destacar un caso de asunción explícita del concepto de organización criminal. Concretamente, el artículo 102 del Reglamento Penitenciario de 1996, que invocando el artículo 10 de la Ley Orgánica de 1979, manda ubicar en primer grado a los internos clasificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores como ... (la) «pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas». La importancia de esta adscripción radica en el peso que lo regimental alcanza en el régimen cerrado, frente a las posibilidades de la ejecución individual y el tratamiento, así como por el empeoramiento que en el mismo sufre el estatuto jurídico del interno. Aunque formando parte del Código Penal (art. 78) y sin limitarse a supuestos de criminalidad organizada, puede tener alto valor en relación con la ejecución penitenciaria en casos de criminalidad organizada, la posibilidad de levantar el régimen general del cómputo de tiempo para la libertad condicional, refiriéndolo en función de la peligrosidad del penado a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio del retorno al régimen general en razón de la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social. No es necesario insistir en que la combinación de estas dos referencias penitenciarias implica un modelo de ejecución de la privación de libertad dudosamente constitucional, a corregir recurriendo entre otros factores al modelo de ejecución individualizada que el propio Reglamento citado contempla.

7. En lo que hace a la Parte Especial del Derecho Penal debe destacarse, en primer término, que no existe en España un auténtico delito de organización criminal, con este contenido criminológico, pero cabe castigar la pertenencia a estos grupos acudiendo al delito de asociación ilícita, salvo que la pertenencia a la organización criminal esté ya contemplada en otro precepto que pudiera eventualmente aplicarse, como ocurre en los delitos de tráfico de drogas (*infra*). Tampoco sería aplicable la agravación genérica de «auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente». En el Código, la asociación ilícita presenta cinco moda-

lidades: una muy genérica de asociacionismo con finalidad criminal, sin mayores precisiones, que la jurisprudencia y la doctrina delimitan exigiendo organización y permanencia, y otras más específicas, incluyendo desde los grupos terroristas a las organizaciones racistas o xenófobas, aunque se limiten a promover estas discriminaciones, odios o violencias, pasando por organizaciones instrumentalmente violentas, sectas destructivas (núm. 3) y organizaciones paramilitares (núm. 4). La amplia configuración del precepto hace prácticamente imposible que quede al margen del mismo un grupo criminal organizado. Las consecuencias punitivas se establecen distinguiendo: las de naturaleza directamente penal y las que sólo alcanzan un carácter accesorio, que se completa con la remisión, probablemente inoportuna, el artículo 520 al régimen de las consecuencias accesorias con anterioridad mencionadas. La responsabilidad personal combina el tipo de organización con el escalafón. En el caso de asociaciones no terroristas se distingue: (nivel 1) fundadores, directores y presidentes; (nivel 2) miembros activos; (nivel 3) favorecedores, con aportaciones económicas o de cualquier otra clase. La punibilidad de estos comportamientos se extiende a los actos preparatorios punibles.

8. De todos modos, hoy por hoy, el referente central de la criminalidad organizada es el tráfico de drogas, respecto del que el legislador español cumple generosamente sus obligaciones internacionales, resultando un amplio espacio punitivo —también las llamadas resoluciones manifestadas—, que sólo con muchos esfuerzos deja fuera algo más que el consumo o la tenencia para el consumo. Hay que añadir el fuerte aumento de la presión punitiva. De entre los aspectos más relevantes desde el punto de vista de la criminalidad organizada, sobresale el artículo 369.6 del Código Penal de 1995 que recoge entre los supuestos de agravación de la responsabilidad por tráfico de drogas la pertenencia del culpable del delito de tráfico de drogas «a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional». Se trata, como la jurisprudencia reconoce, de un concepto indeterminado que la misma ha tratado de precisar exigiendo: 1.º pluralidad de personas; 2.º acuerdo previo de tráfico; 3.º coordinación, normalmente a través de una estructura jerárquica (con jefes, administradores o encargados), aunque no es necesario un organigrama complejo al modo mafioso, ni que adopte determinada forma jurídica que sirva de tapadera; 4.º reparto de roles; y 5.º cierta duración o permanencia, por lo que no basta una o pocas actuaciones esporádicas, cuestión que sin embargo se ve amortiguada por la transitoriedad y la ocasionalidad que le bastan al legislador para definir la agravante. No es necesario un amplio

campo de operaciones geográfico ni conexiones internacionales. Pero todo este esfuerzo conceptual se ve reducido por razones legales y procesales. Así, en cuanto a las primeras, por la inclusión de otras agravantes con el mismo valor punitivo (como la notoria importancia de la cantidad de droga), a las que cabe recurrir en caso de duda. En cuanto a las razones probatorias, la jurisprudencia termina conformándose con la constatación de una pluralidad de personas con roles específicos y unidad de dirección, aparte de admitir mecanismos de prueba indirecta o presunciones acerca de los requisitos exigibles. Entre las agravantes se incluye también la participación del culpable en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se ve facilitada por la comisión del delito. La agravación se refuerza cuando estas conductas sean de extrema gravedad, criterio que por su indeterminación (acumulable a las anteriores) ha merecido graves críticas, incluso del Tribunal Supremo, que de todos modos termina planteando unos criterios restrictivos, de dudosa eficacia. La superagravación se repite en relación con el nivel de intervención personal, en caso de jefes, administradores o encargados. Sólo es posible aquí terminar mencionando la criminalización de la fabricación, transporte, distribución, comercio o tenencia de precursores, cuya constitucionalidad se pretende salvar con la inclusión de exigencias subjetivas, así como la agravación de estos supuestos en caso de pertenencia a una organización de narcotráfico, y nuevamente la superagravación en el caso de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones.

9. La gran esperanza de la lucha contra la delincuencia organizada radica ahora en el control de los beneficios de sus actividades criminales, en la creencia de que su reintegración al mercado es el talón de Aquiles de aquélla. Dos grandes instrumentos se han elaborado a tales efectos: el comiso de los llamados *patrimonios criminales* (*supra*) y, de otra parte, la criminalización del blanqueo de capitales. Tampoco es cosa aquí de descalificar sin más este análisis, pero debe ser tomado con prudencia porque las posibilidades del Derecho Penal en el ámbito económico se han demostrado muy limitadas. En consecuencia, al menos, debe mostrarse cierta prudencia respecto de semejantes expectativas, sobre todo porque en términos garantistas los mecanismos jurídico-penales elaborados son muy deficitarios, con lo que el coste jurídico hay posibilidades muy estimables de que no se vea suficientemente compensado en eficacia. La intervención penal en relación con el blanqueo adquiere unos perfiles muy difusos. Un ejemplo más de que en la lucha contra la criminalidad organizada la Política criminal suplanta al Derecho penal. Así, se castigan actos que pueden ser considerados de favorecimiento personal o real, llegando al punto

de castigarse, además de las resoluciones manifestadas, «cualquier otro acto ... para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos». La infracción de referencia debe ser un delito grave, agravándose las penas si son delitos relacionados con el tráfico de drogas. Se castiga la realización por imprudencia grave de este delito. Tratándose de sujetos pertenecientes a organizaciones criminales con los fines de blanqueo se agravan las penas, y más aún si son sus jefes, administradores o encargados. Este instrumental es completado con una amplia normativa no penal homologable a la del resto de Europa, que trata de reforzar la seguridad y transparencia del mercado financiero. No es posible aquí completar las referencias sobre estos delitos o sobre otras figuras delictivas con especial relevancia desde el punto de vista de la criminalidad organizada, en cuyo seno se pueden llegar a realizar prácticamente cualquier clase de delitos. Si acaso, merece recordar la Ley de Contrabando de 1995 que contiene previsiones penales, así como la nueva doctrina del Tribunal Supremo que entiende que entre el tráfico de drogas y el contrabando existe un concurso de leyes y no de delitos (S.T.S. 1 dic. 1997).

10. También en el orden procesal penal se plantean graves problemas en caso de criminalidad organizada. No hay tampoco aquí una recepción explícita y precisa de este concepto. Pero el fenómeno está presente, como fondo criminológico y político-criminal, en numerosas instituciones, o mejor dicho en las transformaciones que han experimentado en los últimos años, sea en las reformas legales, sea en la aplicación jurisprudencial o en la actividad de otras instancias de control. Así, el enorme impulso que ha recibido la cooperación penal internacional –del que es buena prueba la ampliación de los casos de aplicación del principio de justicia universal, como precisamente el blanqueo de capitales–, el reforzamiento de las medidas cautelares, reales y personales –como la prisión provisional, cuyos presupuestos (art. 503, L.E.Crim.) se comportan en la práctica de forma casi automática respecto de los presuntos miembros de organizaciones criminales. A ello se unen los mayores riesgos de manipulación de esta institución con fines premiales–, los medios de investigación y aseguramiento de prueba y la prueba misma, ... todo ello a la vista de las dificultades que la formalización del control procesal penal representa para la lucha contra la criminalidad organizada.

11. El cumplimiento de acuerdos internacionales, en especial el Convenio de Schengen, determinó la introducción en 1992 del artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regula las entregas vigiladas de droga, legitimando para autorizarlas, siempre caso por caso, al Juez de Instrucción, al Ministerio Fiscal o a los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial (que ha-

brán de dar cuenta inmediata a la llamada Fiscalía antidroga y al Juez de Instrucción, de existir procedimiento judicial abierto), y subordinándolas a necesidades de los fines de la investigación, la importancia del delito y las posibilidades de vigilancia. En términos similares se regula en la Ley de Contrabando de 12 de diciembre de 1995. La jurisprudencia, muy reacia a castigar, distingue estos supuestos que configura como una excepción al deber de persecución de los hechos delictivos del llamado delito provocado, atendiendo particularmente a la preexistencia o no de actividad delictiva. Asimismo, ha precisado que el mencionado art. 263 bis no es una excepción al derecho de secreto de la correspondencia y que tratándose de paquetes con destinatario identificado la entrega vigilada debe limitarse a su seguimiento.

12. Igualmente las peculiaridades en cuanto a la competencia procesal merecen una breve referencia. Pese a que en principio no se ha optado en España por un modelo de concentración jurisdiccional, la competencia de la Audiencia Nacional, avalada tanto por el T.E.D.H. como por el Tribunal Constitucional, resulta determinante en relación con la criminalidad organizada, aunque no excluyente de la de otros órganos judiciales, al alcanzar —además de los conexos—, entre otros, a ciertos delitos como el tráfico de drogas «cometidos por bandas y grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias» y los cometidos en el extranjero en los casos de aplicación extraterritorial de la ley penal española (art. 65 L.O.P.J.). En todo caso, esta competencia es cuestionada bien genéricamente, bien por la imprecisión con que, en efecto, se formulan los criterios de atribución. Fuera de los casos de competencia de la Audiencia Nacional, no está completamente resuelto el problema en otros delitos cometidos por organizaciones criminales, aunque el Tribunal Supremo se inclina por la prevalencia del *centro de la empresa criminal* para determinar el juzgado o Tribunal competente y lo que resulte de las reglas de conexión, especialmente importantes y dificultosas en estos delitos (vid. en especial art. 17, L.E.Crim.). La tendencia a la concentración y a la especialización es cada vez más intensa en el Ministerio Fiscal (v. gr. las fiscalías antidroga y anticorrupción) y, sobre todo, en las fuerzas policiales, que cuentan con unidades destinadas especialmente a la lucha contra el crimen organizado, a las que cabe añadir la aportación de la administración de aduanas (legalmente retomada por la normativa de acompañamiento de los presupuestos de 1998). Debe recordarse que en el sistema procesal penal español la instrucción corresponde a los jueces, pudiendo no obstante llevar a cabo el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial una *instrucción preliminar*, carente de naturaleza jurisdiccional y subordinada a la no existencia de una instrucción judicial en marcha.

13. La posibilidad de que antes o después los testigos o peritos sean presionados por la organización criminal constituye una de las dificultades más denunciadas que presenta su persecución. Aunque sin limitarla al fenómeno de la delincuencia organizada, la Ley Orgánica de 23 de diciembre de 1994 de protección a testigos y peritos en causas criminales prevé esta eventualidad cuando sobre el mismo testigo o perito o sus familiares se ciñe un peligro grave derivado de la intervención procesal. Entre los mecanismos de protección, además de los específicamente regulados en la legislación sustantiva, se contempla la ocultación de su identidad, proporcionarle una nueva o bien protección policial, incluso después del proceso. Al margen de ello, la posibilidad de que, por tratarse de un caso de criminalidad organizada, pueda equipararse la utilización del llamado testigo indirecto o de la prueba preconstituida a la imposibilidad del testimonio directo es controvertida en la jurisprudencia.

14. Las complejas relaciones entre el Derecho penal sustantivo y el procesal adquieren respecto de la delincuencia organizada una dimensión peculiar. El legislador no ha soportado las dificultades y en nombre de esta lucha prescinde en muchos casos de las diferencias, resolviendo con instituciones de carácter procesal problemas en principio penales, o al revés. Así ocurre respecto de la prueba, probablemente el mayor escollo que se presenta al control de la delincuencia organizada, que se atribuye normalmente a la capacidad de la misma organización para inocular por muy diversas vías dicho control. Pues bien, como hemos visto, frente a esta dificultad, el legislador reacciona construyendo como hemos visto tipos con un alto contenido político-criminal, pero muy débiles en su configuración penal, tan ampliamente configurados que cualquier contacto o aportación relevante político-criminalmente se convierte en materia prohibida penalmente y, aún más, con escasas posibilidades de diferenciación. Todo, para que la actividad jurisdiccional inculpativa se vea facilitada al máximo con tal que reúna un mínimo probatorio, que además los tribunales rebajan en muchos casos recurriendo a la prueba meramente indiciaria y a su libre valoración. Pero aun así quedan, como puede deducirse de los aspectos procesales mencionados, graves interrogantes en materia de prueba que no deberían resolverse sólo o preferentemente con la explícita u oculta invocación a los peligros que representa la criminalidad organizada, aunque así se haga en muchas ocasiones. Ni siquiera una genérica invocación del principio de proporcionalidad legítima tal proceder, porque la intervención penal en un Estado de Derecho tiene límites que ni con ayuda de este irrenunciable principio pueden ser sobrepasados.

15. Incluso desde una perspectiva garantista, nadie habría de dudar de la agresividad que la cri-

minalidad organizada representa para los elementos esenciales del Estado de Derecho, pero tampoco la de los mecanismos de control utilizados con el propósito de combatirla, que con ello se comportan de modo interactivo, configurándose mutuamente. Por eso, la dimensión alcanzada por el sistema de control español respecto de la criminalidad organizada puede soportar en algún caso concreto todavía algunas vueltas de tuerca en sentido agravatorio de la intervención penal, con tal que se garantice la seguridad jurídica y siempre que se precisen los límites conceptuales de la criminalidad organizada más grave. Pero en otros muchos supuestos, al contrario, se debe replantear la intervención penal. Relativizando históricamente la urgencia y la vehemencia estatal frente a ella, con la que en pocos años podría estar tentado en negociar. Resulta igualmente necesario adoptar una actitud cautelosa ante la implantación de modelos de control universalizados e indiscriminados. Por el contrario, el esfuerzo debe orientarse a elaborar modelos jurídicamente avanzados y precisos que combinen adecuadamente las exigencias garantistas y de eficacia, no productos fáciles, unilateralmente sesgados por las demandas de eficacia, que en el mejor de los casos sólo se puede cuantificar por su limitada capacidad de contención

México

Prof. Dr. Manuel Vidaurri Arechiga
Universidad de Guanajuato.

Con fecha 7 de noviembre de 1996, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA (LFDO). Se trata del instrumento legal mediante el cual se pretende hacer frente a una problemática jurídico-penal y criminológica de reconocida complejidad. Según el dicho de sus autores, o al menos de quienes participaron en su elaboración, los modelos legales que se tuvieron en cuenta a la hora de redactar la ley fueron los utilizados en España, Francia e Italia, básicamente. Por lo demás, debe decirse que esta ley fue y sigue siendo blanco de muchas y fundadas críticas por parte de la comunidad académica y profesional del país. En su mayoría, estas voces han señalado los probables excesos en los que puede incurrir el Ministerio Público o los agentes de policía judicial a su mando en el cumplimiento de lo establecido en la norma, igualmente, llamó la atención la posibilidad de intervenir las comunicaciones con miras a la obtención de información apta de ser utilizada como

elemento de prueba en contra de personas vinculadas a la delincuencia organizada; y también se cuestionó la posibilidad de valerse de agentes encubiertos o la oferta de recompensas por el auxilio o ayuda prestada a las autoridades en la investigación de estas actividades delictivas.

Se trata de un instrumento legal breve, apenas cuarenta y cuatro artículos, y un transitorio, distribuidos en cuatro Títulos, a saber: Título primero. "Disposiciones generales. Capítulo único. Naturaleza, objeto y aplicación de la Ley". En este apartado se señala el objeto buscado por la Ley, consistente en la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas referido todo ello a los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada (art. 1). El concepto de delincuencia organizada adoptado por el legislador, se contiene en el artículo 2 y se desglosa en 5 fracciones: se entiende que cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos descritos en el CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL (CPF) y recogidos en las fracciones referidas, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada. Los delitos a que se refiere este artículo pueden ser: terrorismo, recogido en el artículo 139, C.P.F., párrafo primero; delitos contra la salud, previstos en los artículos 194 y 195, párrafo primero C.P.F.; falsificación o alteración de moneda, señalados en los artículos 234, 236 y 237 del C.P.F.; operaciones con recursos de procedencia ilícita, artículo 400 bis del C.P.F.; acopio y tráfico de armas, previsto en los artículos 83 bis y 84 de la LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS; tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la LEY GENERAL DE POBLACIÓN; tráfico de órganos, señalado en los artículos 461, 462 y 462 bis de la LEY GENERAL DE SALUD; asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, contenido en el artículo 366 y robo de vehículos, establecido en el artículo 381 bis, todos del C.P.F., o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

En lo relativo a penas, la LFDO contempla la imposición de otras independientemente de las que corresponden por el delito cometido, y así para quienes siendo miembros de organizaciones delictivas, realizan funciones de administración, dirección o supervisión, tratándose de delitos contra la salud, pueden sufrir pena de prisión desde veinte a cuarenta años, por ejemplo, además de señalarse también como castigo el decomiso de los objetos, instrumentos o productos del delito, así como bienes propiedad del sentenciado y aún más de aquéllos bienes respecto de los cua-

les el indicado se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de los mismos. Por lo demás, en tratándose de servidores o funcionarios públicos vinculados a actividades delictivas dentro del marco de la llamada delincuencia organizada, situación harto frecuente en nuestros países, las penas podrán incrementarse hasta en una mitad, bien se trate de funcionarios como ya se dijo, o bien se utilice a menores de edad o incapaces en la perpetración de una conducta delictiva como las antes apuntadas.

El Título segundo. "De la investigación de la delincuencia organizada. Capítulo Primero. De las reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada". Será la Procuraduría General de la República (PGR) la encargada de realizar las investigaciones sobre delincuencia organizada para lo cual se establece la creación de una unidad especializada de investigación dirigida por el Ministerio Público Federal y auxiliado por agentes de la Policía Judicial Federal, se marcan directrices de carácter técnico, perfiles y requisitos de quienes podrán ser adscritos a tal unidad. Este grupo especializado contará con un cuerpo técnico cuyas funciones primordiales serán las de controlar, por ejemplo, que en las intervenciones de comunicaciones privadas sea verificada la autenticidad de sus resultados; establecerá también los lineamientos sobre las características de los aparatos, equipos y sistemas a autorizar; así como sobre la guarda, conservación, mantenimiento y uso de los mismos. Se señala en este Capítulo la necesaria vinculación que habrá de mantener el Ministerio Público Federal con otras dependencias de la Administración Pública Federal, por lo demás comprensiblemente, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en suma aquellas instancias que tienen que ver con el sistema bancario y fiscal. Luego, si existen indicios suficientes que hagan presumible que algunas personas físicas o morales realizan actos propios de delincuencia organizada, a solicitud del Ministerio Público podrán realizarse auditorías por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 10, L.F.D.O.).

Es posible legalmente (art. 11, L.F.D.O.), que en las indagaciones previas relativas a los delitos que refiere la Ley que se comenta, el titular de la Procuraduría General de Justicia podrá autorizar la infiltración de agentes; en tales casos se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino a las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

En el Capítulo Segundo de este Título, se determinan las medidas de arraigo que el Juez de la causa a petición del Ministerio Público, podrá decretar, debiendo señalar el lugar, la forma y medios de realización, ordenando la vigilancia de la persona o personas en cuestión, tarea que correrá

a cargo del Ministerio Público. La duración de esta medida de arraigo domiciliario se prolongará en el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa (documento que contiene los elementos de prueba indispensables para fincar una acusación) el cuál no podrá exceder de noventa días, lo anterior con el objeto de permitir al sujeto investigado que participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo.

Se ordena expresamente a autoridades ministeriales a mantener reserva estricta de los hechos conocidos con motivo de sus investigaciones, y solo tendrán acceso a los documentos y demás constancias el indicado y su defensor; pudiendo declararse sin valor probatorio alguno aquellas pruebas a las que no se le haya permitido el acceso al indiciado. Igualmente, como sucede en otras legislaciones, a juicio del Ministerio Público, podrá mantenerse bajo reserva la identidad de la persona que habiendo declarado contra un miembro de la delincuencia organizada corra peligro o riesgos de ser dañado en su integridad.

Un aspecto especialmente polémico fue el que se trata en el Capítulo Cuarto. De las Órdenes de Cateo y de Intervención de Comunicaciones Privadas. Lo anterior por tratarse de una de las garantías fundamentales que la Constitución Política reconoce a los habitantes del país, contenidas en el artículo 16, cuyo texto hubo de ser reformado en 1996, precisamente para dar cabida a esta posibilidad de intervenciones policiales de las comunicaciones particulares de alguien relacionado con la delincuencia organizada. En los artículos correspondientes se señalan plazos y procedimientos concretos para obtener la autorización del cateo de un domicilio o local específico; asimismo se señalan los pasos a seguir para poder intervenir las comunicaciones privadas, debiendo ser solicitada ante el Juez por el Procurador General de la República, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como las circunstancias, datos y demás elementos que se pretendan probar. Deberán señalar también la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación que será intervenida; su duración; el procedimiento y equipo para realizarla, y en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cuál se realizará la comunicación objeto de la investigación. En todo caso, según el artículo 16, L.F.D.O., en su último párrafo enumera las comunicaciones privadas que podrán ser objeto de intervención: las orales, escritas, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos e inalámbricos, informáticos, etc.

Es importante señalar que sólo el Juez podrá autorizar este tipo de intervenciones, así como autorizar la prórroga en su realización, pudiendo verificar que las mismas se practiquen de acuerdo con lo autorizado. Concluída la intervención deberá notificarse al Juez así como sus resultados levantándose la correspondiente acta. Cabe señalar, que las intervenciones realizadas sin las autorizaciones legales correspondientes o practicadas fuera de los plazos permitidos carecerán de valor probatorio. Con el ánimo de garantizar los derechos procesales del acusado, se dispone (art. 23, L.F.D.O.) que las cintas o documentales obtenidas por medio de la intervención de sus comunicaciones deberán ser puestas a su disposición a efecto de que esté en condiciones de objetarlas, aclararlas o formular sus observaciones.

El Capítulo Quinto. "Del aseguramiento de bienes susceptibles de Decomiso". Teniendo indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, previa autorización judicial podrá el Ministerio Público Federal disponer el aseguramiento de bienes de la persona y de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, debiendo observarse determinadas exigencias legales.

El Capítulo Sexto. "De la protección de las personas". En su artículo 34, la L.F.D.O. textualmente dice: "La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficiente a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera".

Capítulo Séptimo. "De la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada". El legislador dispone en este apartado de la L.F.D.O. una serie de beneficios que podrá disfrutar aquél miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de los delitos; en términos generales estos beneficios consisten en la no consideración de ciertas pruebas que perjudiquen al colaborador, la reducción de las penas que le correspondería por los delitos cometidos hasta en dos terceras partes, etc., situaciones estas que irán cambiando y mejorando en la extensión y tipo de beneficio respecto del momento procesal en el que se encuentre el asunto, así como la calidad de las informaciones o contribuciones ofrecidas. Cabe la posibilidad de recibir información anónima de conductas relacionadas con la delincuencia organizada (art. 38), pero en todo caso el Ministerio Público Federal deberá ordenar se verifiquen estos hechos, en el caso de que resulte positiva la información deberá iniciarse la correspondiente indagación. No obstante lo anterior, será necesario, como requisito de procedibilidad, la presentación de la correspondiente denuncia, acusación o querrela, buscando la congruencia con el Texto

Constitucional que garantiza en favor del acusado el derecho a conocer y saber quien y de qué se le acusa.

En el Título Tercero, "De las reglas para la valoración de las pruebas y del proceso", se establece la posibilidad de que las pruebas obtenidas en un proceso abierto por razón de conductas delictivas de las que se trata en este texto, podrán ser utilizadas y valoradas por las autoridades investigadoras en cualquier otro procedimiento; en los mismos términos se pronuncia la L.F.D.O. respecto de las sentencias irrevocables que recaigan en los asuntos de delincuencia organizada, considerando que las sentencias adquieren la categoría de prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para ser sentenciado por delito de delincuencia organizada.

En el Título Cuarto, "De la prisión preventiva y ejecución de las penas y medida de seguridad", se establece que los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución o procesamiento de otros miembros de organizaciones delictivas, deberán permanecer recluidos en establecimientos diferentes a los destinados para estos últimos. Se ofrecen también algunas ventajas referentes a la libertad preparatoria para aquellas personas que hayan colaborado con las autoridades en los asuntos de delincuencia organizada.

Lo anterior pretende proporcionar una visión ciertamente panorámica del instrumento legal que otorga a las autoridades mexicanas las atribuciones y establece restricciones para enfrentar el difícil problema, por cierto extensamente difundido en el mundo, de la delincuencia organizada. Si el lector estuviera interesado en intercambiar su legislación sobre la materia con el autor de esta nota informativa puede contactar así: vidaurri @ quijote.ugto.mx.

Nicaragua

Prof. Sergio J. Cuarezma Terán

Centro de Estudio e Investigación Jurídica (CEIJ)

I. Introducción

Estamos en un momento sensible, por un lado, los sistemas de justicia penal de la región se encuentran en una profunda crisis de transformación con el objetivo de ser eficiente y recobrar la confianza de sus usuarios y, por el otro lado, existe una profética preocupación sobre la magnitud

y tendencia en crecimiento de la criminalidad sea o no convencional.

En un reportaje de la Revista Newsweek en español se expresa que la región latinoamericana tiene más delitos violentos que cualquier otra, y una tasa de homicidios cuatro veces mayor que la de EE.UU. El Salvador ha superado a Colombia como el país donde más homicidios ocurren, con una tasa de 140 por 100.000 frente a la de EE.UU. que es de 7,4. La tasa de asesinatos en Guatemala es cercana a la de El Salvador, los asaltos en las carreteras están en auge y un inefectivo sistema de justicia penal ha provocado la aparición de linchamientos por venganza.

En Brasil cerca de la cuarta parte de los brasileños han sido asaltados, y la tasa de homicidios en Río de Janeiro es cinco veces más alta que la de Nueva York. En Colombia el secuestro se ha duplicado desde 1995, hubo más de 2.000 en 1997. En México el floreciente negocio de la droga ha fomentado un aumento en el secuestro y los delitos violentos. Los secuestros han aumentado de 150, en 1993, a 580 en 1997.

En América Central, Nicaragua y Honduras aparecen como los países donde se ha incautado más droga en los cuatro primeros meses, los cargamentos más grandes de la región, según agentes de la Dirección Antidrogas de la Policía Nacional. En el caso de Nicaragua, por ejemplo, en lo que va de 1998 se han incautado 2,197 kilos de cocaína, mientras que Honduras registra 1,823 kilos de droga en el mismo período. La Prensa de Honduras registra que en 1997 las autoridades policiales de Centroamérica incautaron 29,175 kilos de cocaína, detuvieron a más de tres mil personas implicadas en el trasiego de droga y dismantelaron bandas internacionales como la llamada "Conexión Alemana", en Guatemala. Según informe del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre Estrategia Internacional del Control de Drogas de 1997, en Perú, el cultivo de cocaína descendió en un 18 por ciento, por lo que en el año fiscal de 1998 de EE.UU, se previó la suma de 40 millones de dólares para programas destinados a combatir la droga en ese país de América del Sur.

En marzo de 1998, el Banco Interamericano de Desarrollo (B.I.D.) llamó al delito con violencia "la principal barrera para el desarrollo económico regional". Los costes sociales y políticos pueden ser

mayores si tomamos en cuenta que las administraciones de justicia de la región a la hora de aplicar la ley son demasiado débiles o vulnerables a intereses extraños y a la corrupción, lo cual hace que los latinoamericanos se estén defendiendo solos, protegiéndose tras murallas cada vez más altas, formando comités vecinales de vigilancia o tomando la ley, a menudo letalmente, en sus manos.¹

La pobreza sola no es el único factor del crecimiento y surgimiento de la criminalidad, sino que los bastiones tradicionales de control social, la familia y la comunidad se han deteriorado. Las expectativas también se han esfumado, especialmente entre los emigrantes que se mudaron a las ciudades en busca de mejores condiciones de vida. Esa frustración se ve magnificada por el hecho de que los pobres viven al lado de muestras de riqueza fantástica, como lo manifiesta el Newsweek.

II. El delito en Nicaragua

Antes de exponer los aspectos jurídicos y criminológicos de la criminalidad organizada en Nicaragua, presentamos de forma breve el comportamiento, características y extensiones de la criminalidad en general.

El delito es un fenómeno social que va más allá de los límites de la respuesta meramente policial. Su enfrentamiento requiere de una adecuada articulación entre las políticas y programas del gobierno, así como la participación activa de la sociedad civil y la comunidad en su conjunto.

En este sentido, la Policía Nacional, como institución del Estado garante de la seguridad de la población, ha venido enfrentando la problemática a lo largo de estos años con insuficientes recursos humanos y materiales que no están en correspondencia con el crecimiento del delito y las demandas de atención a la población.

Los sistemas de justicia de cada país son diferentes en cuanto a su configuración y funcionamiento, aunque similares en cuanto a funciones generales que deben cumplir. Asimismo, las definiciones de criminalidad, cada categoría delictiva y de los procedimientos criminales aplicados varían de acuerdo a sus realidades.

De los datos registrados en la Policía Nacional, la cifra de más baja incidencia delictiva se produ-

1. Una reciente investigación sobre la Seguridad de los habitantes frente al Delito en Nicaragua de Roxana Zapata López y Alejandro Sánchez Casco, en Delito y Seguridad del Habitante, y otros autores, Editorial Siglo XXI, México, 1997, establece que el número total de jueces penales distribuidos en todo el país ascienden a 41, incluyendo Jueces Locales del Crimen y Jueces de Distrito del Crimen, constituyendo el 53,1 por 100 del total de jueces del Poder Judicial. De 223 jueces penales y civiles existentes en el país, frente a 4,357,099 habitantes, según datos del Censo Nacional de 1995, corresponde a cada juez atender a 19,538 habitantes. Actualmente el Sistema Judicial cuenta con 22 Jueces de Distrito del Crimen, 19 Jueces Locales del Crimen. No obstante, hay 12 Jueces de Distrito Únicos, y 126 Jueces Locales Únicos que conocen de todas las ramas, incluyendo la penal. El número de Jueces Locales del Crimen hombres son 97, representando el 63,8 por 100, y 55 del sexo femenino con el 36 por 100 del total de jueces de esta categoría. De los Jueces de Distrito 39 son del sexo masculino, representando el 74 por 100 y 14 del sexo femenino, con el 26 por 100 a nivel nacional en general.

jo en 1983 con 8.522 (ocho mil quinientos veintidós) delitos; comenzando su ascenso a partir de 1984 con 10.487 (diez mil cuatrocientos ochenta y siete delitos), así en 1985 se registraron 15.089 (quince mil ochenta y nueve); en 1990 aumentó a 28.005 (veintiocho mil cinco); y en 1995 alcanzó los 48.737 (cuarenta y ocho mil setecientos treinta y siete) delitos. Significa que en la década 1985-1995 la incidencia delictiva aumentó en un 220.87 por 100.

Un indicador importante refleja que la actividad delictiva es el índice delictivo demográfico, que expresa la cantidad de delitos cometidos por cada diez mil habitantes. Tenemos 49 delitos en 1985; 79 en 1990, aumentando en 1995 a 118 delitos, el cual refleja un ritmo galopante en la actividad delictiva.

III. La criminalidad convencional. Característica y extensión

Las familias de delitos contra las personas y la propiedad tienen un peso aproximado del 95 por 100 en el total de delitos que ocurren anualmente en el país. Las familias delictivas como son las de delitos económicos, de drogas, militares y otras se distribuyen en el restante 5 por 100.

• *Delitos contra la propiedad*²

Esta familia de delito constituye el 60 por 100 de la actividad que incluye robo, hurto, estafa y abigeato, entre otros.

La tipificación de robo contempla: con fuerza que es el de mayor frecuencia, registrándose en 1991 la cantidad de 6.423 (seis mil cuatrocientos veintitrés) delitos, y en el año 1995 la cifra de 7.775 (siete mil setecientos setenta y cinco) delitos; con un ritmo ascendente de 26.2 por 100; con violencia, cuyo crecimiento fue constante en todo el período, tenemos que en 1991 ocurren 1.180 (mil ciento ochenta) delitos, aumentando en 1995 a 2.020 (dos mil veinte) delitos, alcanzando una cifra porcentual del 71 por 100; con intimidación, el más peligroso porque atenta contra la vida e integridad de las víctimas, se registraron en 1991 la cantidad 1.879 (mil ochocientos setenta y nueve) delitos, alcanzando en 1995 la cifra de 2.615 (dos mil seiscientos quince) delitos.

En cuanto al hurto, el crecimiento es continuo, y va desde 4.430 (cuatro mil cuatrocientos treinta) en 1991, alcanzando 7.965 (siete mil novecientos sesenta y cinco) en 1995, aumentando un 79 por 100.

El delito de abigeato, presenta pequeños altibajos de forma continua, manteniendo su volumen en un rango estable de 1.339 (mil trescientos treinta y nueve) en 1991 1.931 (mil novecientos treinta y uno) en 1995.

En el delito de daños a la propiedad el crecimiento es sostenido, y va de 454 (cuatrocientos cincuenta y cuatro) delitos a 1.569 (mil quinientos sesenta y nueve) en 1995; significa un incremento del 245 por 100.

Estos tipos de delitos tienen una correlación directa con la variable desempleo, al verificar que de los delincuentes capturados por la policía, en el período 1991-1995, el 30 por 100 no tenía ningún tipo de trabajo y un 48 por 100 estaba subempleado, significa que el 78 por 100 de los detenidos estaban en el desempleo, ya abierto o encubierto³.

Por otra parte, respecto a las características de los detenidos, la mayor población de comisores de estos delitos son hombres desempleados, trabajadores por cuenta propia y obreros agrícolas: los sectores más desprotegidos de la población y en donde recae con mayor fuerza la crisis económica nacional.

• *Delitos contra la vida e integridad personal*

Esta categoría de delitos representa una importancia significativa, ya que está de por medio todo tipo de amenaza y violencia física al cuerpo humano. Durante el período 91-95, representan aproximadamente un tercio de la actividad delictiva, éstos son los asesinatos, homicidios, rapto, lesiones, exposición de personas al peligro, entre otros. Siendo los de mayor incidencia las lesiones y las amenazas.

El delito de asesinato presenta un ritmo ascendente entre los años 1991 a 1993, y va de 259 (doscientos cincuenta y nueve) en 1991 a 331 (trescientos treinta y uno) en 1993, dándose un incremento del 27,7 por 100; para luego disminuir entre los años de 1993 a 1995 en 5,4 por 100.

En el delito de homicidio se registraron en 1991 la cifra de 473 (cuatrocientos setenta y tres) delitos y en 1992 la cantidad de 503 (quinientos tres), decreciendo a partir de 1993 hasta en un 21,7 por 100.

La ocurrencia de los raptos en términos absolutos fue baja, tenemos 30 (treinta) en 1991 y 297 (doscientos noventa y siete) en 1995, alcanzando un crecimiento del 990 por 100 (novecientos noventa por ciento).

En el delito de lesiones se registraron 5.599 (cinco mil quinientos noventa y nueve) en 1991, au-

2. Los datos estadísticos que aparecen en estas categorías de delitos fueron tomados del Compendio Estadístico 1991-1995. Ministerio de Gobernación. Policía Nacional. Managua. 1996.

3. Véase Granera, Aminta y Cuarezma Terán, Sergio. "Evolución del delito en Nicaragua 1990-1995". Editorial UCA. Managua. 1997.

mentando a 10.121 (diez mil ciento veintiuno) en 1995, alcanzando un incremento del 81 por 100.

La explicación del incremento de los delitos contra la vida y la integridad personal tiene su base, entre otros, en la tenencia de armas de fuego por parte de la población como consecuencia de la posguerra y de la "mano de obra desocupada", que durante la década de los 80 tuvieron empleo en las fuerzas armadas regulares y de oposición.

• *Delitos contra la libertad sexual*

Para Elías Carranza, el registro de denuncia de estos delitos se ha elevado en los últimos años, lo que significa un avance positivo en virtud que se pone de manifiesto este fenómeno que se ha mantenido oculto, lo cual favorece las medidas de prevención adecuadas y el tipo de sanción correspondiente.

En el caso de Nicaragua las violaciones han incrementado de forma acelerada, registrándose 427 (cuatrocientas veintisiete) en 1991 y 1.037 (mil treinta y siete) en 1995, aumentando un 143 por 100.

La interpretación de este incremento se encuentra en la falta de educación sexual, la ausencia de prevención de abusos y agresiones sexuales a la niñez y a la mujer, el papel de los medios de comunicaciones que generalmente es negativa a la hora de abordar este tema, la extralimitación de la represión en el aumento de las penas de los mismos y el nulo trabajo con la familia para prevenir estos delitos (el 75 por 100 de estos delitos ocurren en el interior de los grupos primarios, por ejemplo las familias, amistades. Según los datos estadísticos existe una relación de 5 a 1 de que una persona sea víctima de un delito sexual por un desconocido).

IV. La Ley Penal y la Criminalidad Organizada

El Código Penal vigente de primero de abril de 1974 que, con ciertas modificaciones y novedades, es el mismo de 1879 y 1891, tiene como fuente inmediata el Código español de 1870. En su estructura general, no se advierten cambios sustanciales con el Código español, comparte las corrientes racionalistas y política del pensamiento científico y social de la época. Los comportamientos delictivos, respecto a la criminalidad organizada, se expresan al desarrollo de su época, asaltos, asociación e instigación para delinquir, terrorismo, piratería, entre otras.

El Código Penal castiga a los que formen parte de una asociación o banda de tres o más personas, organizadas con el propósito permanente de cometer delitos, mediante el común acuerdo y reci-

proca ayuda de los asociados (art. 493, Título XI, Delitos Contra el Orden Público, Cap. I, De la Asociación e Instigación para Delinquir), a los que en el mar, espacio aéreo, lagos o en ríos de la República apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredación en ella o hagan violencia en las personas que se hallen abordo; los que se apoderan de las embarcaciones o bien a "los corsarios que en caso de guerra entre dos o más naciones, salgan a corsear sin carta de contramarca, o patente de corso de alguna de ellas, o con patente de dos o más naciones beligerantes, o con patente de una de ellas, pero practicando actos de depredación contra buques de la República" (art. 524, Título XII, Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Cap. V, Piratería).

Además castiga a las personas que se dediquen al tráfico internacional de mujeres y niños destinados a la prostitución o comercio carnal, con pena de 3 a 5 años de presidio (art. 552, Título XIV, Delitos de Carácter Internacional, Cap. Único Genocidio, y trata de Mujeres y Niños y Otros Delitos).

El Título VI referido a los Delitos contra la Salud Pública (Capítulo Único) fue derogado por la Ley núm.177/1994 de 25 de julio. Ley de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas.

Esta ley establece la regulación y el control por parte del Estado de la prevención, investigación, control y fiscalización de toda actividad relacionada con el cultivo, producción, fabricación, uso, tenencia, transporte y comercialización de estupefacientes, sicotrópicos, sustancias inhalables y toda clase de fármacos susceptibles de producir dependencia física o psíquica sea de efectos estimulantes, deprimentes, narcóticos o alucinógenos y que además estén incluidos en las Convenciones Internacionales aprobadas por Nicaragua. Autoriza para los fines médicos y científicos la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de drogas y estupefacientes así como el cultivo de plantas de las cuales estas se produzcan.

Regula asimismo el control y fiscalización de las actividades relativas a la producción y comercialización de sustancias y materiales que intervienen en la elaboración de las sustancias en mención; y la organización, actividad pública y participación de organismos no gubernamentales que cooperan con la sociedad en materia de prevención y rehabilitación. Define el marco teórico de lo que debe entenderse por los siguientes términos: Droga, Estupefacientes, Medicamento, Sicotrópico, Abuso, Dependencia Psicológica, Adicción o Drogadicción, Dosis Terapéutica, Dosis Mínima y Precursor.

En relación con el tratamiento y rehabilitación de las personas con problemas de drogadicción expresa que es el Ministerio de Salud el responsable de brindarlos a través de sus programas. También establece el deber inequívoco del Estado de proporcionar los recursos económicos apropiados

para prevenir, tratar, rehabilitar, educar y readaptar socialmente, a las personas afectadas por el consumo de drogas; y que todo establecimiento público o privado dirigido a prestar servicios sociales de prevención, tratamiento o rehabilitación deberá contar con la autorización del Ministerio de Salud y estará sometido a su inspección.

La Ley 177/1994 describe las prohibiciones y controles referidos a la producción de plantas que sirvan de materia prima para elaborar las drogas, estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas. Asimismo, la prohibición de la producción, extracción, fabricación, elaboración, síntesis y fraccionamiento de las sustancias a que se refiere esta Ley y las que indique el Ministerio de Salud, salvo autorización expresa extendida por dicho Ministerio. Por otro lado, la Ley regula el expendio de medicamentos que contengan sustancias controladas al público en general que sólo podrán comprarlas mediante receta médica. Se establece la obligación para los laboratorios de rendir informes periódicos al Ministerio de Salud sobre las cantidades de materia prima y precursores que utilicen en la producción de medicamentos.

El Ministerio de Salud con el Ministerio de Agricultura y Ganadería, conforme a la Ley, son los responsables de determinar los procedimientos para la destrucción de plantaciones o cultivos ilícitos, a fin de preservar el equilibrio ecológico. Por su parte, la Policía Nacional en el momento de decomisar cualquier tipo de droga realizará sobre ella inmediatamente su correspondiente identificación técnica, precisará su cantidad y peso y señalará su nombre y demás datos personales de quienes aparecieran vinculados al hecho, pasándole al Juez dicho informe para que practique una diligencia de Inspección. La Ley le da valor de prueba a los dictámenes de la Policía Nacional para la determinación de si la sustancia decomisada es o no objeto del control de la Ley.

Respecto a los delitos, la Ley expresa que cometen delito de tráfico ilegal de estupefacientes psicotrópicos o sustancias controladas las personas que sin estar autorizadas siembren, cultiven o cosechen plantas que sean materia prima para hacer drogas; las que sin estar autorizadas extraigan, elaboren, fabriquen o transformen estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias controladas; almacenen drogas; financien su cultivo, elaboración, fabricación, transportación o comercialización; promuevan su consumo; prescriban, suministren, expendan o apliquen sin autorización del Ministerio de Salud sustancias objeto de la presente Ley. Asimismo, se castiga al funcionario, empleado público o trabajador oficial encargado de investigar, juzgar o custodiar a personas comprometidas con estos delitos que le procure impunidad al delincuente.

También es objeto de sanción el dueño de aeropuertos o pistas de aterrizaje de propiedad privada

que preste su propiedad para el aterrizaje de transporte aéreo cargado de drogas; o bien el que sin estar autorizado, fabrique, transporte, almacene o tenga en su poder los precursores, químicos o solventes con el fin de utilizarlas en el procesamiento de drogas, y las personas que sin autorización adquieran, enajenen, distribuyan, vendan, permuten expendan o comercialicen estupefacientes, psicotrópicos, sustancias controladas o semillas o plantas de las cuales se extraen o elaboran sustancias y que sin autorización importen o exporten drogas.

La Ley 177/1994 establece que comete faltas al que se encuentre drogado; al fabricante o distribuidor de productos farmacéuticos de patente que omita indicar en las etiquetas de los mismos, los riesgos de farmacodependencia que su uso implica; a los dueños o administradores de Farmacias que tengan entre su inventario especialidades farmacéuticas que contengan drogas o medicamentos que producen dependencia en cantidad superior a la autorizada; a los dueños o administradores de establecimientos o entidades que, sujetos a inspección y vigilancia según esta Ley, se opongan a ella o no presten la cooperación necesaria para la práctica de la misma y a las personas que sin estar autorizadas por la Ley, suministren ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamentos que produzca dependencia.

A los procesados o condenados por cualquier delito que sean consumidores de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o controladas, se le rehabilitará en el establecimiento penitenciario.

Respecto a otro tipo de criminalidad organizada, por ejemplo, el robo y tráfico de vehículos es un fenómeno real en el país y en el área centroamericana, no obstante el Código Penal guarda silencio al respecto; también como las "bandas armadas" productos de la postguerra de la década de los 80. El secuestro de personas es otro grave problema, pero su escenario se circunscribe en las zonas montañosas del país en los sectores de producción. El secuestro de niñas y niños, si bien hay datos que indican casos concretos, es una criminalidad esporádica.

Panamá

Prof. Carlos E. Muñoz Pope
Universidad de Panamá.

I. Introducción

Tratar de la criminalidad organizada es tarea hartamente difícil. Los códigos penales vigentes en la mayoría de nuestros países, como es el caso del Código Penal panameño, enfrentan la delincuen-

cia con propuestas que enfocan el problema desde el plano individual, pero dejan o pasan por alto la perspectiva compleja de las nuevas formas de delincuencia organizada.

En efecto, mientras que los códigos penales latinoamericanos describen y sancionan conductas estructuradas en torno al sujeto individual como generalmente responsable del delito, algunos Estados cuyos gobernantes tienen mejor visión, o por qué no decirlo, comprensión de la cuestión, imponen normas de conducta que suponen criminalizar comportamientos criminales ejecutados desde una perspectiva plural, en la que sujetos se organizan para un mejor logro de los resultados que persiguen en sus actuaciones al margen de la ley, muy especialmente en lo que respecta a la aplicación de la ley penal.

Frente a los tradicionales casos de delincuencia organizada como la que subyace, en ocasiones, en casos de contrabando y redes de prostitución, ejemplos tradicionales de esta clase de delincuencia, la experiencia moderna pone de manifiesto que otras actividades criminales se desarrollan desde una amplia perspectiva empresarial, en la que cada componente tiene su lugar asignado y su esfera o radio de acción, lo que permite separar en compartimientos aislados unos de otros las acciones de cuantos integran la empresa criminal de que se trata en particular.

Dada la brevedad de espacio de que disponemos para esta colaboración, la exposición que haremos a continuación tratará de exponer lo medular de la misma en el caso panameño, en lo que respecta al tráfico de drogas, prostitución, contrabando, blanqueo de dinero, inmigración ilegal y corrupción.

II. Aspectos jurídicos de la criminalidad organizada

1. Tráfico de drogas

La legislación penal panameña en materia de tráfico de drogas es, como todas aquellas inspiradas en modelos o que responden a modelos promovidos por la Agencia norteamericana contra las Drogas, la famosa DEA, represiva y en algunos casos violatoria de los derechos fundamentales del sujeto.

Las sucesivas reformas inspiradas por los agentes norteamericanos han dado por resultado dos leyes que han modificado el Código Penal de 1982, la primera en 1986 y la última en 1994.

Con la primera de dichas leyes, la Ley núm. 23 de 30 de diciembre, en 1986, se introdujo el delito de lavado o blanqueo de capitales en nuestro ordenamiento penal, cuando se trataba únicamente de "dinero en efectivo", situación que dejó de ser constante en nuestro Centro Bancario Internacional y que dio paso al uso de transferencias

y otros mecanismos bancarios usualmente lícitos, pero que con la ayuda de algún oficial bancario se tornó algo preocupante en esos momentos.

La citada Ley, a propósito del tráfico de drogas, aumentó las penas para los delitos en cuestión, de modo que los mismos tuvieran pena no menor de cinco años de prisión, lo que en el orden procesal penal implicaba la consagración de delitos que imponían la detención o prisión preventiva del imputado durante todo el desarrollo de la investigación sumarial y el curso del juicio oral, hasta la decisión final de la causa, con absoluta independencia de cualquier otra consideración al respecto.

En el plano penitenciario, los condenados por delitos relacionados con drogas tienen que cumplir la totalidad de la penal impuesta, pues mal entendidos supuestos principios convencieron a las autoridades que dirigen la administración carcelaria, que los condenados por tales delitos no merecen el derecho a la libertad condicional una vez cumplidos los requisitos que en general se establecen para la misma.

La segunda de dichas leyes, la núm. 13 de 27 de julio de 1994, modificó la anterior y agravó todas las penas por delitos relacionados con drogas y con el blanqueo de capitales provenientes del tráfico de drogas, lo que permite ahora imponer penas para los primeros que oscila entre cinco y quince años de prisión y para los segundos, en cualesquiera de sus diversas modalidades, penas de dos a ocho años de prisión.

Las consecuencias más importantes de esta nueva relación, se aprecia en la incriminación de la utilización de dinero proveniente del tráfico de drogas en campañas políticas, la inversión de la carga de la prueba en lo que respecta a la procedencia de los bienes cautelados a los imputados y a la posibilidad de utilizar nuevas circunstancias agravantes de la responsabilidad, que en algunos casos permiten imponer penas que pueden llegar a veinte años de prisión, límite máximo de la pena privativa de libertad en el ordenamiento penal panameño.

2. Prostitución

La prostitución tiene una muy "sui generis" situación en nuestro medio. Por una parte, la misma no está autorizada legalmente ni penalizada en el ordenamiento penal patrio, pero existe un amplio negocio permitido por las autoridades al respecto, lo que incluye el funcionamiento de lugares plenamente identificados por todos, donde numerosas mujeres ofrecen placeres sexuales por una módica suma de dinero.

Por otro lado, existe un amplio control migratorio y de sanidad por parte del Estado que cobra importantes sumas de dinero por autorizar la estadía y permanencia de las extranjeras en dichos lugares, de modo que prácticamente podemos de-

cir que la misma si bien no está expresamente autorizada está totalmente permitida dentro de las circunstancias antes expresadas.

Incluso existe un tipo de prostitución de mujeres que no se alojan en determinados lugares para ofrecer los placeres que brindan, pero que requiere de un tipo de autorización municipal para el ejercicio del mismo, siempre que las "damas de la noche" se sometan a control sanitario en forma regular.

Queda patente, por tanto, que la única prostitución prohibida es la que se ejerce fuera de los controles que el propio Estado impone, a pesar que el Código Penal incrimina como delito promover o facilitar la prostitución de personas de uno u otro sexo (dos a cinco años de prisión) y promover y facilitar la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución (dos a seis años de prisión).

En los últimos tiempos, sin embargo, vemos cómo la existencia y proliferación de centros nocturnos de diversión con bailarinas extranjeras encubre una nueva modalidad de prostitución, pues si bien en tales centros no encontramos cuartos o recámaras habilitadas para dicho negocio, las "artistas" se anuncian por los diarios de la localidad en provocativas poses que invitan al deleite y placer sexual.

Nadie está investigado o procesado por prostitución en nuestro medio, lo que implica que los artículos 228 a 231 del Código Penal han caído en letra muerta, pues si bien los mismos están vigentes las autoridades parecen haberse olvidado de los mismos.

La situación apuntada es muy grave ya que es normal que con la prostitución se canalicen otras graves infracciones a la ley penal, como es el caso del tráfico de drogas, y se fomente una amplia red de corrupción entre los servidores públicos.

3. Contrabando

El contrabando y la defraudación aduanera constituyen delitos que en el ordenamiento jurídico panameño son de conocimiento de las autoridades administrativas, ya que están fuera del Código Penal y dentro de la autoridad del Ministerio de Hacienda y Tesoro, por conducto de la Dirección General de Aduanas.

Las penas para tales delitos normalmente es multa y en sólo en el caso de contrabando, cuando el sujeto es reincidente, prevé pena de prisión de uno a tres años.

No cabe duda alguna que tal regulación es violatoria de la Constitución y de la separación de poderes, pues funcionarios públicos ajenos al orden judicial conocen de tales delitos.

En los últimos años, sin embargo, el volumen del contrabando parece haber disminuido considerablemente. Es importante señalar, no obstante,

que se mantiene una amplia actividad de contrabando, llamada "de hormigas", cuando se trata de numerosas personas que habitualmente se dedican, para subsistir diariamente, a esta actividad vendiendo productos que todos saben proceden de los supermercados instalados por las fuerzas armadas norteamericanas en el área del Canal de Panamá, lo que implica necesariamente una organización dedicada a promover la misma, ya que alguien compra la mercancía en los centros militares en cuestión, la introduce a nuestro territorio fiscal y luego la distribuye entre numerosas personas que venden al por menor toda la mercancía en referencia.

Por otra parte, ha sido frecuente la existencia de una amplia red de contrabando proveniente de la Zona Libre de Colón, la zona franca más grande del hemisferio occidental, lo que supone el funcionamiento de una organización provista de funcionarios aduaneros de la propia Zona Libre, transportistas y dueños de empresas que luego venden tales productos a precios realmente irrisorios y con productos normalmente de baja calidad.

4. Blanqueo de dinero

El blanqueo de dinero, comúnmente conocido como "lavado de dinero" en Panamá, es una cuestión que tiene significativa importancia en un país como el nuestro, con importantes Centros bancarios y financieros de considerable empuje a nivel nacional e internacional.

El problema ha sido abordado tanto por los propios banqueros y financieros como por el legislador, que al efectuar reformas a la legislación de drogas, también estableció normas penales sobre el particular, como ya quedó expuesto al tratar el tema del tráfico de drogas.

La regulación penal de blanqueo o lavado de dinero forma parte de la legislación de drogas, como quedó anteriormente anotado.

En este apartado, sin embargo, queremos destacar la problemática del blanqueo de capitales en nuestro medio, donde el mismo queda reducido al dinero relacionado con el tráfico de drogas, lo que deja fuera del delito en cuestión la utilización de capitales provenientes de otras formas del actuar criminal.

Es el caso, por ejemplo, del blanqueo de capitales con dineros o bienes producto de ilícitos de naturaleza fiscal tan común es otras legislaciones, lo que da margen para que grandes sumas de dineros se depositen en el sistema bancario panameño de forma impune, pues la procedencia del mismo aunque delictiva no fundamenta el delito de blanqueo o lavado de capitales en nuestro ordenamiento penal.

Esta situación es la que ha permitido que, importantes sumas de dinero provenientes de sujetos

que evaden al fisco de los Estados Unidos de América, se depositen en cuentas pertenecientes a sociedades anónimas en donde por la propia configuración de nuestra legislación en dicha materia, la individualización de los propietarios de las sociedades se hace muy difícil y ello facilita la impunidad para estos casos.

5. Inmigración ilegal

La inmigración ilegal de personas en Panamá no tiene las características que la misma adquiere en otras latitudes.

En diciembre de 1995, el legislador patrio incorporó como delito al Código Penal el intervenir de cualquier forma en el tráfico de personas, cuando se evitaba o evadía fraudulentamente los controles migratorios establecidos y sancionó tal conducta con pena de cinco a diez años de prisión.

El problema de las migraciones ilegales, sin embargo, no afecta sensiblemente a nuestro país, ya que la mayoría de los casos detectados por las autoridades implica la existencia de asociaciones clandestinas dirigidas a introducir personas ilegalmente a los Estados Unidos, por lo que en esta materia nuestro país no es el receptor de la masa de individuos indocumentados que llegan a nuestro territorio, sino que es simplemente un lugar de tránsito de sujetos que aspiran llegar a los Estados Unidos de América.

Los casos hasta ahora descubiertos por las autoridades evidencia la existencia de redes internacionales de personas dedicadas al tráfico de personas que pagan importantes sumas de dinero a quienes prometen introducirlos en territorio norteamericano.

6. Otros casos importantes

Particular atención debemos dirigir al tráfico de videos, que en nuestro medio supone una importante manifestación de la delincuencia organizada.

La adopción de la Ley , por medio de la cual se adoptó la legislación en materia de derecho de autor, criminalizó una serie de acciones hasta ese momento atípicas, por lo que la grabación ilegal y venta de productos ilegítimamente reproducidos se convirtió en un comportamiento penalizado en nuestra legislación con penas que oscilan entre dos y cuatro años de prisión y multas de hasta diez mil balboas (equivalentes a diez mil dólares).

Con esta nueva legislación, impuesta por el Gobierno de los Estados Unidos de América en atención al enorme perjuicio que se causaba a los titulares de los derechos de autor, propietarios de marcas y servicios, se ha frenado con bastante éxito las conductas de sujetos que reproducían ilegalmente los videos de toda clase de películas y las distribuían por el país y en el extranjero.

De la misma forma, la modificación del proceso penal en materia de delitos contra los derechos ajenos ha permitido que el Ministerio Público, de oficio y sin necesidad de querrela o acusación del ofendido, allane, separe del comercio productos falsificados y acuse ante los Tribunales a sujetos que se dedicaban a la importación y venta en el territorio nacional de numerosos productos con marcas de fábrica falsificadas o alteradas, lo que en el caso de ciertos productos de renombre representaba grandes pérdidas por razón de la distribución continental de tales productos fraudulentos a través de la Zona Libre de Colón.

III. Aspectos criminológicos de la criminalidad organizada

La problemática criminológica de la criminalidad organizada no es susceptible de exposición en este breve apartado, sobre todo cuando hemos excedido —somos conscientes de ello— el límite máximo de esta colaboración.

No obstante lo anterior, es imprescindible señalar que los tentáculos de la criminalidad organizada llegan hasta niveles nunca antes imaginados en nuestro medio, de forma que el ciudadano común ya no confía en las autoridades ni las instituciones, como la experiencia pone de manifiesto en nuestro medio.

En alguna medida, está demás decirlo, la criminalidad organizada cuenta con el apoyo de ciertos niveles del poder político o de personas que aprovechan sus situaciones personales para facilitar el éxito de las acciones desarrolladas en beneficio de tal criminalidad.

La muestra más elocuente de esta lamentable situación, en nuestro país, es la existencia en forma clandestina de la lotería de los Estados Unidos de América, que se vende a ciencia y paciencia de las autoridades sin que se tomen las medidas para evitarla.

Se trata, sin dudas, de una conducta prohibida, ya que el juego y el azar son monopolios establecidos por la Constitución en favor del Estado panameño, por lo que es ilegal introducir miles de boletos de dicha lotería regularmente en el país, por medio de empleados de algunas líneas aéreas que enlazan la ciudad de Panamá con Miami (Estados Unidos), y ofrecerlos de forma pública e indiscriminada a todos los sectores de la sociedad istmeña.

Si bien es cierto que, en algún momento del pasado reciente se han intervenido los boletos que alguien ha pretendido hacer entrar en el país, la situación es muy delicada desde hace mucho tiempo, pues la existencia de loterías particulares evidencia el poco interés que las autoridades le prestan al tema, que es del conoci-

miento de las mismas autoridades de la lotería estatal.

La cuestión ha sido muy grave en el pasado, cuando la existencia de dichas loterías clandestinas contaba con el apoyo de los propios jefes de la policía nacional, que no intervenía cuando se trataba de las que estaban bajo su protección o reprimía la misma cuando era de la competencia a las que pagaban por protección pública.

Este asunto es muy grave y si no tomamos acciones enérgicas a corto plazo puede que enfrentemos situaciones que fueron erradicadas en el pasado cercano.

IV. Consideraciones finales

Las consideraciones que anteceden ponen de manifiesto la deficiente forma en que el Estado panameño enfrenta situaciones en donde la criminalidad organizada queda en evidencia.

Quizás la nula o escasa atención que hasta el presente ha merecido la misma se deba a que ella no tiene las características que la criminalidad organizada presenta en otros lugares, con la muerte de los adversarios o de las honestas autoridades es cuestión de cada día.

La criminalidad organizada existe y está en nuestro medio. No la vamos a encontrar en el antiguo "gangster" de viejo cuño con la cara cortada, sombrero negro y enorme cigarro en la boca al que nos acostumbró el cine estadounidense de décadas pasadas, ya que ahora el sujeto adopta nuevas posturas en la sociedad, en la que está muchas veces catalogado como hombre de negocios, filántropo y buen padre de familia.

La deficiente o nula respuesta de nuestro ordenamiento a viejas y nuevas formas de delincuencia organizada requiere de nuevas soluciones para enfrentar la misma. La existencia de un anteproyecto de Código Penal es la oportunidad para actualizar la regulación penal en la materia.

Nunca hemos tenido una mejor oportunidad para atacar esta situación que la actual, por lo que es de desear que se adopten las iniciativas necesarias para ello. Corresponde a las autoridades nacionales diseñar una estrategia de lucha contra la delincuencia organizada, de modo que la misma no se aproveche de la inexistencia de regulaciones para operar libremente en nuestro medio.

Perú

Víctor Prado Saldarriaga

Catedrático de Derecho Penal

Pontificia Universidad Católica del Perú

I. Aspectos generales

La Criminología sigue ensayando una definición que resulte adecuada para identificar con la mayor precisión posible, el complejo fenómeno delictivo al que se designa como "criminalidad organizada". Los diferentes conceptos hasta ahora planteados, se han limitado a destacar solamente algunos rasgos organizacionales u operativos, que no siempre aportan una visión integral de este tipo de delincuencia¹. Y desde esa perspectiva, como resume MOSCOSO CALLO, resulta frecuente que se califique "como crimen organizado una especial forma de actividad criminal colectiva, que se caracteriza por una estructura jerárquica estricta, así como por un proceder planeado y controlado de manera mercantil". Una noción similar nos ofrece MARÍA DE LA LUZ LIMA, al señalar que se trata de "aquella actividad realizada por asociaciones de individuos o grupos que se autopercutan, estructurados y disciplinados, unidos con el propósito de obtener ganancias o ventajas monetarias o comerciales, mientras protegen sus actividades por medio de un padrón de sobornos y corrupción"². De allí, pues, que se coloque a la mafia italiana como el prototipo de delincuencia organizada, al extremo que algunos autores como FERRACUTI y BRUNO hayan llegado a sostener que desde una verificación criminológica e incluso histórica, "Criminalidad organizada y mafia pueden ser consideradas la misma cosa"³.

Por lo demás, como destaca HARB, en la actualidad las características más relevantes del crimen organizado son la movilidad internacional de su "modus operandi" y una sólida cobertura de "legitimidad" que se ha construido a partir de su constante "infiltración en los negocios lícitos", principalmente a través de la legalización de activos de procedencia ilegal⁴.

Sin embargo, un acercamiento a las manifestaciones de criminalidad organizada que se aprecian en el interior de países subdesarrollados y dependientes como el Perú, permite detectar rasgos

1. Cfr. FRANCO FERRACUTI E FRANCESCO BRUNO. *La Criminalità Organizzata nella Prospettiva Criminologica, in Forme di Organizzazioni Criminali e Terrorismo. Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*. Tomo IX. Giuffrè Ed. Milano, 1988, p. 63 y ss.

2. JUANA LUZ MOSCOSO CALLO. *Criminalidad Organizada*, en Política Internacional. Revista de la Academia Diplomática del Perú núm. 47, 1997, p. 103. Citado por PABLO SÁNCHEZ VELARDE. *Los Procedimientos Penales Especiales ante la Criminalidad no Convencional*, en Anuario de Derecho Penal 96, p. 194.

3. Ob. Cit. p. 68.

4. Cfr. BENJAMÍN MIGUEL HARB. *Delincuencia Organizada en Derecho Penal*. Libro Homenaje a Raúl Peña Cabrera. Ediciones Jurídicas. Lima, 1991, p. 400 y ss.

muy diferentes a los descritos por los criminólogos europeos o norteamericanos que se han ocupado del tema. Es más, los analistas peruanos recién comienzan a interesarse por la naturaleza, dimensión y manifestaciones de criminalidad organizada que posee el país. Incluso se exponen razonamientos que definen al crimen organizado nacional como de configuración sumamente elemental y primitiva, sin posibilidades de comparación con las formas delictivas organizadas que se conocen en otros países de la región como México, Brasil o Colombia⁵.

A continuación, haremos una breve descripción de la criminalidad organizada existente en el Perú, así como una sucinta revisión del tratamiento penal que a ella otorga la legislación vigente.

II. Aspectos criminológicos

En lo esencial el espacio de la criminalidad organizada que opera en el Perú, se relaciona con la comisión de delitos tradicionales. Específicamente las asociaciones delictivas o bandas implicadas, se dedican a actos de secuestro extorsivo, robos agravados y al tráfico ilícito de derivados cocaínicos.

Las estadísticas de criminalidad de los últimos dos años arrojan, pues un considerable incremento de los delitos violentos antes mencionados. Según estimados extra-oficiales, en el país operan 35 bandas importantes compuestas por alrededor de 700 integrantes⁶. Sin embargo, existen entre 100 a 120 grupos menores dedicados a dos nuevas modalidades delictivas que son los "secuestros al paso" (Se designa con ello al secuestro por horas de una persona de clase media a la que se exige un rescate poco significativo y que fluctúa entre 1.000 a 3.000 dólares) y el "asalto a cambistas" (Robos a mano armada donde la víctima es una persona dedicada al cambio ambulatorio de dólares en las calles de Lima Metropolitana).

En cuanto a la composición y operatividad de las bandas que actúan en el país, distintas fuentes coinciden en reconocer que éstas poseen los siguientes rasgos:

- Su gestión y dirección suele ser compartida entre dos o tres cabecillas. Sus integrantes son personas entre 18 a 39 años de edad, muchos

de ellos han pertenecido a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas.

- Actúan provistas de armas de guerra (fusiles, ametralladoras y granadas) y con un sincronizado sistema de comunicaciones (vehículos de apariencia oficial, radios, teléfonos celulares).
- Tienen un radio de acción centralizado en las grandes ciudades del país (Lima, Callao, Chiclayo, Trujillo).
- Aplican técnicas de seguimiento ("reglaje") y reconocimiento de sus objetivos y víctimas.
- Actúan colectivamente con asignación de funciones de ataque, cobertura, ocultamiento, etc. Generalmente en una acción delictiva importante (asalto a entidades bancarias o secuestros de empresarios) suelen intervenir entre 8 a 20 personas.
- Las relaciones en el interior de la organización delictiva son muy limitadas de escalón a escalón de su organigrama estratégico o táctico⁷.

Con relación a otras formas de criminalidad organizada como los actos de lavado de dinero, se calcula que en el Perú, el volumen de dinero que se moviliza en operaciones de colocación, intercalación o integración, fluctúa entre los 500 y 600 millones de dólares por año. Las operaciones de lavado se realizan principalmente en actividades vinculadas al ramo de los servicios, las que por la propia naturaleza de su giro comercial, requieren de un flujo constante de dinero en efectivo, a la vez que aseguran un grado importante de rotación del dinero. Entre estas actividades se encuentran las siguientes:

- Instalación, gestión de casinos y casas de juego.
- Casas de cambio de moneda.
- Agencias de Turismo.
- Surtidores de Gasolina.
- Promoción de espectáculos artísticos o deportivos.
- Negocios en Bolsa de Valores.
- Importación de artefactos electrodomésticos.
- Casas de Préstamo.
- Hostal y Restaurantes.

Los registros de lavado de dinero a través de agencias de intermediación financiera son en el presente muy escasos⁸.

5. En ese sentido se manifiesta el sociólogo EDUARDO TOCHE. *Represión no revierte la delincuencia*, entrevista publicada en el diario La República, edición del 17 de mayo de 1998, p. 6.

6. Cfr. *El Crimen Organizado en Lima*. Entrevista a César Ortiz Anderson, publicada en Domingo. Suplemento del Diario La República, edición del 10 de mayo de 1998, p. 10 y ss; INEI. *La Violencia en Lima Metropolitana*. Separata estadística Datos 79, en el Peruano, edición del 11 de mayo de 1998, p. A-11.

7. Ver JUAN DE LA PUENTE. *Lima: La Capital del Delito*. Informe publicado en el diario La República, ediciones del 3 de mayo de 1998 (pp. 28 y 29) y del 4 de mayo de 1998 (pp. 6 y 7).

8. Cfr. VÍCTOR ROBERTO PRADO Saldarriaga. *El Delito de Lavado de Dinero. Su Tratamiento Penal y Bancario en el Perú*. IDEMSA. Lima, 1994, p. 41 y ss; CARLOS PERCOVICH MALLEA. *Lavado de Dinero*. Alfa Impress. Lima, 1997, p. 107 y ss.

III. Aspectos jurídicos – penales

En el ámbito de las respuestas penales a la criminalidad organizada, la legislación peruana se caracteriza por un acentuado carácter represivo. El legislador nacional ha procurado apaciguar el arraigado sentimiento de inseguridad ciudadana que ella provoca entre la población, con constantes e ineficaces decisiones de sobrecriminalización.

Actualmente, en los delitos de tráfico ilícito de drogas y robo agravado el hecho de integrar o dirigir una organización delictiva configura una circunstancia agravante específica, susceptible de motivar la imposición de una pena privativa de libertad de 25 años o cadena perpetua. En lo referente al delito de secuestro extorsivo realizado por una organización criminal, la legislación vigente no contempla una circunstancia calificante similar a los casos anteriores. No obstante, se aplica cadena perpetua para cualquier forma de secuestro en la que se produzca la muerte del secuestrado o éste resulte con lesiones graves⁹.

Procesalmente, el derecho peruano sólo contempla medidas especiales para los actos de tráfico ilícito de drogas y lavado de dinero. Con relación al primero se han incorporado los procedimientos de pesquisa policial de entrega vigilada y agentes encubiertos. Asimismo, se han regulado medidas premiales para incentivar la disociación y delación, a través de normas sobre colaboración eficaz¹⁰. Por su parte, en lo referente a la legalización de activos de procedencia ilícita, la legislación nacional sólo contempla, de modo restringido, la flexibilización del secreto bancario y de las reservas tributaria y bursátil¹¹. Cabe anotar, sin embargo, que hasta la fecha ninguno de estos mecanismos procesales especiales ha producido resultados exitosos.

Es de mencionar que el juzgamiento de las formas de criminalidad organizada que hemos mencionado, recae en una jurisdicción especializada que posee competencia nacional y depende de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, es de señalar que los delitos de tráfico ilícito de drogas, secuestro, robo agravado y lavado de dinero, no son susceptibles de acceder a beneficios penitenciarios¹².

IV. Nuevas medidas contra la criminalidad organizada

Recientemente se han concedido al Poder Ejecutivo, a través de la Ley 26950 del 19 de mayo de 1998, facultades delegadas para legislar en materia de seguridad ciudadana. Con ello se pretende allanar el camino para la promulgación de un conjunto de dispositivos que permitan controlar el desarrollo de formas graves de criminalidad, como los llamados "secuestros al paso". Entre otras, las medidas que habrán de implementarse son las siguientes:

- Incorporación al Código Penal de la figura delictiva del "secuestro al paso".
- Imposición de cadena perpetua para los cabecillas de organizaciones delictivas dedicadas a la comisión de delitos de secuestro.
- Agravación de la penalidad para el delito de asesinato.
- Endurecimiento de las normas para el control de la tenencia de armas de fuego
- Regulación de la interceptación telefónica.
- Reducción de la capacidad penal plena a 16 años de edad.
- Ampliación de los plazos de detención policial para los implicados en delitos de secuestro o robo agravado.
- Incorporación de normas sobre colaboración eficaz para los casos de robo agravado y secuestro¹³.

República Dominicana

Prof. Ana Cecilia Morún

Universidad Autónoma de Santo Domingo

En los últimos años la República Dominicana ha sufrido una alarmante crisis económica, la cual ha tenido como consecuencia fundamental una disminución de la calidad de vida, de los servicios de salud pública, de aumento de analfabetismo, desempleo, y de los servicios públicos prioritarios,

9. Cfr. arts. 152, 189 y 297 del Código Penal Peruano.

10. Estos procedimientos fueron incluidos a través del Decreto Legislativo 824 del 23 de abril de 1996 (Arts. 19 a 30). Sobre sus características y alcances ver: RAÚL PEÑA CABRERA. *Procesos Penales Especiales*. Editorial San Marcos. Lima, 1997, p. 275 y ss.; PABLO SÁNCHEZ VELARDE. *Los Procedimientos Penales Especiales ante la Criminalidad No Convencional*, en Anuario de Derecho Penal '96, p. 198 y ss.

11. Cfr. Art. 296 B, del Código Penal Peruano. Sobre estos aspectos ver: VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA. *Todo sobre el Código Penal*. Tomo 1. IDEMSA. Lima, 1996, p. 231 y ss.

12. Estas restricciones fueron introducidas a través de las leyes 26320 y 26630.

13. JUAN DE LA PUENTE. *Mano Dura: Las diez medidas iniciales contra el delito que serán dictadas por el gobierno*, en Domingo. Suplemento del diario La República, edición del 17 de 1998, p. 9.

tales como son el suministro de agua potable y de energía eléctrica.

Para la criminología moderna la situación económica de un pueblo es un importante factor causante de delitos, el cual se denomina "el mundo circundante económico". Esta concepción ha sido objeto de discusiones por los estudiosos de la materia entre los cuales un grupo plantea teorías de carácter absoluto, y teorías de carácter medio.

Existe otra teoría sustentada por Lombroso, denominada científico-natural o antropológica, que sustenta, que sólo los factores endógenos o fisiológicos, son las únicas causas existentes para la comisión de los delitos.

No es cierto, que las condiciones económicas de los pueblos, es la única causa de la comisión de los delitos porque existen otras, como son las de carácter psicológico, biológico y del medio natural que rodean al individuo, la cual ha sido sustentada en nuestro país, por el profesor Leoncio Ramos. La denominada teoría intermedia, es la más aceptada en nuestro sistema jurídico-penal actual.

En nuestro país una de las causas más relevantes de la comisión de los delitos lo es la de carácter socio-económico.

La criminalidad organizada en nuestro país presenta el tráfico de drogas, el lavado de dinero, la inmigración ilegal, las redes de prostitución, y el contrabando, como los delitos, mediante los cuales esas organizaciones mafiosas obtienen grandes beneficios económicos. Esta ha logrado insertarse en los diferentes sectores de nuestra vida nacional, de tal manera que ha sido necesario, que el actual Gobierno tome medidas, para disminuir la impunidad con que contaban estas organizaciones.

Entre los delitos que conforman la criminalidad organizada en la República Dominicana, podemos citar:

A) Tráfico de drogas. Para 1982 la República Dominicana, fue uno de los principales puentes, para el tráfico internacional de drogas, lo que obligó a nuestros legisladores a crear el mecanismo sancionador que contrarrestara la situación existente, promulgando así en el mes de mayo del 1988, la Ley núm. 50-88, sobre drogas y sustancias controladas, la cual regula la importación, venta, distribución, tráfico internacional, fabricación, y consumo de drogas y sustancias controladas, quedando derogada la anterior Ley núm. 168-75, ya que la misma resultaba ineficaz, en los actuales momentos como instrumento legal, para prevenir, reprimir, y controlar el tráfico y consumo de drogas y sustancias controladas.

La sanción para los infractores de esta Ley, dependiendo del grado de responsabilidad penal oscila de 5 a 30 años de prisión, con multas cuyo monto menor es de RD\$250,000.00. Estas personas no pueden ser beneficiadas con la libertad provisional bajo fianza, la libertad condicional y el

perdón condicional de la pena, ni tampoco beneficiarse de la Ley de Habeas Corpus.

En la actualidad las estadísticas nos confirman la eficacia de esta Ley, ya que el 67 por 100 de la población penitenciaria dominicana, ya sea como preso preventivo (no condenado) o no está en prisión por haber violado la Ley 50-88. El 45 por 100 del porcentaje anterior, está compuesto por mujeres.

El Poder Ejecutivo a partir de la promulgación de la Ley de drogas ha creado la Dirección Nacional de Control de Drogas y el Consejo Nacional de Drogas, dependencias que tienen como objetivos principales, velar por el cumplimiento y ejecución, de las disposiciones de la Ley 50-88, prevenir y reprimir el consumo, distribución y tráfico ilícito, investigar y someter a la justicia las personas físicas o morales, que violen esta Ley, organizar, supervisar y controlar un sistema de inteligencia antidroga, el decomiso, incautación y custodia de los bienes pertenecientes y productos del narcotráfico, asesorar al Presidente de la República en materia de drogas, revisar, diseñar, implementar estrategias contra el consumo, distribución y tráfico de drogas ilícitas en el país.

B) Lavado de dinero. En nuestra legislación el delito de lavado de bienes, relacionado con el tráfico ilícito de drogas, está previsto en el Decreto 288-96, del 3 de agosto de 1996, el cual establece el Reglamento de la Ley 50-88.

Las instituciones financieras según lo establecido por el Reglamento, deben prestar especial atención a las transacciones efectuadas, que tengan características complejas, insólitas, significativas y con rasgos sospechosos de manera periódica, y las cuales no tengan una causa económica concreta legal. Alertando de las mismas, a las autoridades correspondientes, pudiendo éstas, cancelar sus licencias en caso de inobservancia de esta Ley.

Las sanciones para aquéllos que por acción u omisión transfieran, posean, utilicen, ocultasen, encubriesen bienes productos del tráfico ilícito de drogas, están previstas en la Ley 17-95 del 20 de diciembre de 1995 (ley que introduce modificaciones a la Ley 50-88), las cuales van desde reclusión de 2 a 5 años y multas de RD\$50,000.00 a RD\$100,000.00; cuando estas infracciones son cometidas por dos o más personas, que se asocian para violar esta Ley, son sancionados con reclusión de 3 a 10 años, y multas de RD\$100,000.00 a RD\$200,000.00.

C) Inmigración ilegal. Este problema aqueja gravemente a nuestra sociedad, intensificándose cada día más, ya que una de las principales causas es la actual problemática económica uniéndose a esto, la fragilidad de las sanciones existentes hoy en día, para los que cometen dicha infracción.

Otras causas consideradas importantes en relación con este problema, además de la económica,

en términos generales lo son principalmente: a) el aumento de la población; b) las dificultades que surgen en los países de emigración producidas por el sobrante de brazos originado por el capitalismo industrial; c) las facilidades y posibilidades ofrecidas por los países de inmigración, donde hay escasez de mano de obra, y las posibilidades de mejoramiento de vida.

Existe la Ley núm. 1587 sobre viajes clandestinos e ilegales al extranjero, el cual prevé sanciones de prisión correccional de 3 meses a 1 año, y multa de RD\$50.00 a RD\$200.00 a las personas mayores de 16 años que se introduzcan o intenten introducirse clandestinamente en embarcaciones, o en cualquier medio de transporte, para salir del país; y los cómplices serán sancionados con prisión correccional de 2 a 6 meses y multa de RD\$25.00 a RD\$100.00; y si utiliza como medio de salida la falsificación del pasaporte o de otro documento público, será sancionado con prisión correccional de 3 meses a 1 año.

D) Prostitución. Redes de Prostitución. Tráfico ilegal de mujeres. La prostitución es considerada un problema de índole social-económico, que afecta la familia dominicana, y por ende nuestra sociedad.

La situación económica, es la causa principal de la prostitución siendo esta la posición más defendida, en nuestro país, por la mayoría de los estudiosos de este tema, considerada al mismo tiempo en nuestro ordenamiento jurídico como causante principal de esta actividad ilícita, la cual atenta contra la moral y las buenas costumbres. A esta causa se le une el sistema ideológico de carácter patriarcal ayudando a desarrollar y expandir la prostitución.

La prostitución como tal en la República Dominicana, no se ha reglamentado dentro de un marco legal, sino dentro de un contexto de la salud pública. Nuestra sociedad sólo se ha preocupado por velar por las buenas costumbres, la moral, y la salud pública.

Mediante el Decreto 1847 de abril de 1973, fue creada una comisión para combatir enfermedades venéreas, y señala este Decreto la necesidad de reglamentar la prostitución. La Ley de Sanidad del año 1938, definió por primera vez en nuestra legislación la prostitución, siendo derogada por la Ley 4471 del año 1956, la cual sancionaba la prostitución con multas de RD\$5.00 a RD\$25.00 y prisión de 15 a 25 días; y a los propietarios de casas o lugares dedicados a este oficio, se sanciona con prisión de 25 días a 1 año y multas de RD\$25.00 a RD\$300.00.

En el 1958 se promulga la Ley núm. 4862 en la cual se declara atentatoria contra la moral, la higiene y las buenas costumbres el ejercicio de la prostitución, y prohíbe esa actividad.

Los Tribunales creados para aplicar esta Ley no imponían sanciones que fueran consideradas

como penas, ya que el objetivo era lograr la reeducación y la reinserción de estas personas; a la sociedad teniendo un carácter social, ésta fue derogada en mayo de 1958, por razones económicas, ya que disminuyeron los beneficios de los negocios, que se dedicaban a esta actividad, porque las personas que allí se encontraban eran condenadas.

El 28 de enero de 1997, fue promulgada la Ley 24-97, la cual modificó varios artículos del Código Penal, en los cuales se determina que quienes serán sancionados por sus actuaciones, son los considerados proxenetes, los cuales son sancionados con prisión de 6 meses a 3 años y multas de RD\$50,000.00 a RD\$500,000.00.

Recientemente en la República Dominicana, fue creado el Consejo Nacional de la Magistratura, organismo que designó una nueva Suprema Corte de Justicia. Este hecho de gran importancia es un aporte significativo, para el desarrollo de nuestras instituciones.

La sociedad civil, el sector privado y empresarial, las organizaciones profesionales entre otras, aunando esfuerzos con el Gobierno, lograron poner fin a una etapa de nuestra judicatura en la cual primaba la inoperatividad, y falta de credibilidad, lo que permitía la impunidad en todos los niveles.

Esta nueva Suprema Corte de Justicia, formada por profesionales independientes, y con una hoja de servicios limpia, está cumpliendo cabalmente con las funciones de supervisar, controlar y administrar justicia, siendo esto un hecho sin precedentes en los últimos 15 años en la República Dominicana; lo cual es considerado una reforma real para el desarrollo de nuestro Estado de Derecho.

Uruguay

Prof. Jorge Pereira Schurmann

Universidad de la República

Efectuar un informe sobre la criminalidad organizada en el Uruguay en el breve espacio que estos reportes tienen asignados constituye un desafío importante para la capacidad de síntesis de quien estas líneas escribe, por lo que, al margen de algunas consideraciones de corte criminológico, centraremos el informe en la normativa nacional que regula el punto.

En primer lugar, desde un punto de vista criminológico, debemos señalar que la importancia del tema en nuestro país, como todo problema social, guarda relación con sus dimensiones y estructura, así como con la eficiencia de los diferentes meca-

nismos de control, tanto formales como informales, a través de los cuales se intente asegurar la satisfacción de las expectativas de los individuos en el marco de una pacífica convivencia.

Acertadamente señalaba HASSEMER lo difícil que resulta tratar de describir *a priori*, con carácter general y fuera de un contexto social determinado, cuáles son los contornos definitorios del fenómeno, puesto que la sola participación en bandas bien coordinadas o la presencia de una actividad delictiva habitual o profesional no parecen configurar un criterio suficientemente claro, ya que tales características están presentes en prácticamente todas las formas de criminalidad moderna, pudiéndose señalar si, como factor distintivo de la criminalidad organizada, el hecho de que sus actividades están acompañadas inexorablemente por el fenómeno de la corrupción (citado por CERVINI, Raúl en la obra conjunta con LUIZ FLAVIO GÓMES *Crime Organizado*. Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal: Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, Brasil, 1995, p. 195).

Por ello, teniendo en cuenta las limitaciones de espacio antes señaladas, no ingresaremos al desarrollo de un enfoque analítico del delito organizado, explorando el nivel de dañosidad material y social que implican sus actividades, sus grados de agresividad, dominio de medios o la entidad de su tecnificación y, mucho menos, analizar el funcionamiento de estas redes desentrañando los enlaces entre los distintos actores y segmentos del crimen organizado, sus relacionamientos y vínculos con los cuadros legítimos de la vida social, económica y política de la comunidad, de modo de poder calibrar las cualidades esenciales que se atribuyen a los sindicatos del crimen organizado como son la coordinación, la estrategia global y la transnacionalización de sus actividades, que tan agudamente desarrollaran CERVINI y GOMEZ en la obra citada.

Por consecuencia, en segundo lugar, ingresaremos al estudio de las distintas normas que regulan aquellos comportamientos que, colectivamente, puedan considerarse encuadrados en el concepto de organización criminal.

La Constitución Nacional, en su artículo 39, consagra el derecho de todas las personas a asociarse, "cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita declarada por ley"; habiéndose dictado dos leyes que, por un lado, declaran la ilicitud de aquellas asociaciones que difundan ideas contrarias a la forma de gobierno democrático republicano y sanciona con pena dos años de penitenciaría a quienes se propusieren la realización de actos violentos contra el régimen institucional de la República o contra los Poderes Públicos (art. 5, L. 9.936, 18 jun. 1940) y, por otro, bajo el "nomen iuris" de "asociaciones subversivas" castiga con pena de diez meses de prisión a cinco años de pe-

nitenciaría a quien promueve, constituye, organiza o dirige asociaciones, entes, instituciones o secciones tendientes a provocar o imponer la lucha o el odio de razas (art. 6º, D.L. 10.279 19 nov. 1942).

Al margen de estas normas, propias del momento histórico que en el mundo se vivía a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, en el Uruguay el problema de las organizaciones criminales tradicionalmente se reguló por el tipo de "asociación para delinquir" establecido en el Código Penal de 1934 (art. 150), siguiendo los lineamientos del Código Rocco italiano, considerándose por la doctrina que su fundamento residía en la necesidad de impedir que se constituyeran sociedades criminosas dirigidas a cometer delitos que pudieran afectar el sentimiento colectivo de convivencia, de paz colectiva (cf. RETA, Adela - Derecho Penal 2º Curso, Oficina de Apuntes del Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1958).

Dicha figura, tras alguna pequeña alteración efectuada por la Ley 14.068 del año 1972, fue recientemente modificada por la denominada "Ley de Seguridad Ciudadana" del año 1995 (L. 16.707), estableciendo un tipo básico que reprime a "los que se asociaren para cometer uno o más delitos (...) por el simple hecho de la asociación" con pena de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría y un tipo agravado para aquellos casos en que la asociación tenga por objeto la comisión de los delitos de proxenetismo, tráfico ilícito de estupefacientes, insolvencia societaria fraudulenta o el tráfico de órganos y tejidos, castigándolos con pena de dieciocho meses de prisión a cinco años de penitenciaría.

En la Exposición de Motivos del proyecto de reforma no se explicitó mayormente cuáles eran las razones que justificaran establecer esta nueva forma agravada, pero era claro que se relacionaba con ciertas tendencias internacionales como por una serie de hechos que poco tiempo antes habían sucedido en el país y, como es tradicional, el sistema político recurrió a la "inflación penal" como forma de transmitir señales de seguridad a la ciudadanía.

En efecto, a raíz de un sonado caso donde fueron enjuiciadas varias personas por considerarse que estaban vinculadas, directa o indirectamente, a una red de "proxenetas" que operaba en Milán, explotando la prostitución de mujeres uruguayas, se impulsó la creación de nuevos tipos penales, además de la asociación para delinquir con el objeto de cometer proxenetismo.

En la misma "Ley de Seguridad Ciudadana", se incorporó un nuevo inciso al artículo 10 de la Ley 8.080 sobre proxenetismo, que sanciona a la persona que explota la prostitución de otra, contribuyendo en cualquier forma con ánimo de lucro con pena de dos a ocho años de penitenciaría, de manera de abarcar la conducta de aquellos que, como en el publicitado caso, se encargaban de "reclutar"

a las futuras prostitutas, utilizando la vía de la seducción y la promesa de un futuro venturoso en tierras lejanas, que culminaba con el ejercicio del meretricio, beneficiando a otros, en Europa.

Puesto que éstos seductores, en la división de trabajo dentro de la empresa criminal sólo conquistaban a las jóvenes y las llevaban enamoradas al viejo continente, pero allí no participaban directamente de la explotación de su prostitución, ni en el país ni en el extranjero, se entendió que existía una laguna legal que impedía su enjuiciamiento, por lo que se creó la figura que reprime con tres a doce meses de prisión al que "con ánimo de lucro, indujere o determinare a otro al ejercicio de la prostitución en el país o en el extranjero", intentando atacar la fuente de "materia prima" de estas redes de prostitución internacionales.

Como vimos en la modificación del delito de asociación para delinquir antes mencionada, otro de los temas que recibió - y recibirá - atención especial es el vinculado al tráfico ilícito de estupefacientes.

Además de esa forma de atacar las organizaciones que se dedican a esta actividad, se encuentra a estudio del Parlamento un proyecto que trata de acompasar la legislación interna a la normativa de la Convención de Viena de 1988, incorporando expresamente la figura del "lavado de dinero", puesto que en dos conocidos casos donde los Estados Unidos de América solicitaron la extradición de dos personas a quienes se acusaba de "blanquear" dinero proveniente del tráfico de drogas, las posiciones de doctrina y jurisprudencia fueron oscilantes al considerar si se cumplía con el requisito de la doble incriminación entre el tipo de "lavado" consagrado en la legislación norteamericana y el delito de "encubrimiento" de la norma uruguaya que permitiera el extrañamiento.

El texto proyectado pretende establecer una serie de mecanismos que impidan al sistema financiero y económico participar en el "blanqueo" de dinero proveniente del tráfico de drogas, creando tipos comisivos, tales como la conversión o transferencia, adquisición, posesión o utilización de bienes, productos o instrumentos que procedan de esos delitos, la supresión o alteración de indicios que impida la determinación de la naturaleza, origen, movimiento o destino de los mismos; así como tipos omisivos, sancionando la omisión de cumplir la normativa del Banco Central referida a estos delitos.

En la entidad de las penas tiene incidencia el tema en estudio, pues las penas que para los comportamientos descritos oscilarían entre veinte meses de prisión y cinco, seis o diez años de penitenciaría según los casos, pueden ser aumentadas hasta la mitad cuando el delito "se hubiere consumado mediante la participación en el o los delitos de una asociación o grupo delictivo organizado" (art. 60 del proyecto).

Mientras tanto, en la Ley vigente sobre estupefacientes, además de las comunes figuras descriptivas de la cadena de tráfico, se pretende atacar las sociedades delictivas internacionales, aún cuando los actos materiales con la droga se realicen en el extranjero, reprimiendo a quien "organizare o financiare alguna de las actividades descritas (...), cuando éstos no se cumplieren en el territorio nacional" con pena de seis a dieciocho años de penitenciaría, configurándose un tipo penal que si bien puede ser explicable en esa visión apocalíptica que ve al "flagelo" de la droga como una especie de monstruo que nos absorbe irremediablemente y a todo comportamiento vinculado a su tráfico como "un delito internacional" o "verdaderos crímenes contra la propia condición humana", que justifica la violación del principio de territorialidad como limitador del alcance de la potestad punitiva de cada Estado en respeto de la soberanía de aquel otro donde el acto se hubiera cometido.

Más allá que quien suscribe es partidario de la despenalización del tráfico de estupefacientes entre sujetos responsables (por argumentos dogmáticos que tal vez en otro reporte pueda desarrollar), en este caso, como en el del reclutamiento para que otro explote la prostitución en el extranjero, entiendo que el fenómeno del crimen transnacional no puede ser regulado violentando los principios de lesividad y territorialidad, el cual exige, tanto para la configuración del injusto como para el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte del Poder Judicial, que exista un bien jurídico afectado dentro del territorio donde sus normas protectoras tienen vigencia.

Por ello, cuando existe un comportamiento que produce sus efectos nocivos en otro territorio, siguiendo las pautas del "delito a distancia", quien tendrá la facultad de enjuiciarlo será el Juez del lugar donde el bien jurídico es afectado, debiendo reclamar la extradición del ofensor ubicado tras las fronteras.

De otra forma estaríamos movilizándolo un mecanismo de control social para resolver un conflicto respecto del cual no existen perjudicados y, mucho menos, una perturbación de la pacífica convivencia de los habitantes del lugar.

En tercer lugar, desde el punto de vista procesal, en el Uruguay no se han establecido estatutos procesales especiales o facultades excepcionales a las autoridades judiciales o administrativas, que lleguen a los extremos de la legislación de emergencia colombiana o italiana, para reglar los procesos donde estén involucradas organizaciones criminales.

La única peculiaridad podría estar en los procesos por el delito de proxenetismo donde la ley habilita a fallar al Juez "con libertad absoluta para apreciar la prueba con arreglo a la convicción moral que se formen al respecto" (art. 80, L. 8.080); sin embargo, razonablemente, la jurisprudencia en la práctica ha seguido rigiéndose con los crite-

rios generales de valoración de la prueba basados en las reglas de la sana crítica, conforme establece el Código del Proceso Penal.

Como se habrá advertido, de la reseña normativa uruguaya efectuada, el tema de la criminalidad organizada, tal vez por su entidad, no manifiesta un tratamiento especial por la legislación ni permite vislumbrar que se llegue a caer en una flexibilización del sistema de garantías que, como expresaba el trágicamente desaparecido FALCONE, en ningún lugar han impedido que la delincuencia organizada siga llevando adelante sus operaciones (cf. CERVINI y GÓMEZ citado).

Por eso consideramos que el desafío de todo Estado de Derecho está en lograr que sus mecanismos de control social actúen eficientemente, de manera racional, siguiendo la lógica de la paz y no aquella propia de la confrontación bélica; teniendo claro que el fin no justifica los medios y que sólo el logro de los objetivos comunes respetando la dignidad del hombre legitima la convivencia en una sociedad democrática.

ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención y el tratamiento del delincuente)

Prof. Fernando Cruz Castro
Experto del ILANUD. Costa Rica

Las manifestaciones del crimen organizado¹ en Centroamérica, son evidentes en las siguientes áreas: narcotráfico, robo y trasiego internacional de vehículos y secuestro extorsivo. Existen otros sectores, que aunque no pueden incluirse dentro de lo que tradicionalmente se ha catalogado como crimen organizado, sin embargo, son muy sensibles al influjo de las organizaciones criminales, hecho que es evidente, por ejemplo, en los partidos políticos y la financiación de las campañas electorales. La penetración del crimen organizado en el aparato político, es un hecho que no puede ignorarse, tal como lo han podido detectar, en la última década, las Comisiones legislativas que han in-

vestigado el Narcotráfico en Costa Rica. El apoyo financiero a partidos políticos, debe tener mecanismos de control preventivos que permitan a la sociedad civil conocer, sin mayores dificultades, el origen de los fondos que respaldan financieramente las campañas electorales en Centroamérica.

Cualquier actividad delictiva organizada siempre pretenderá, indudablemente, el control solapado del aparato político, lo que puede lograrse, indudablemente, mediante la financiación de candidatos y campañas. Sobre este punto, muy poco se ha hecho en Centroamérica. Los mecanismos de control siguen siendo imprecisos, vulnerables y poco transparentes. En Costa Rica se ha intentado, en varias ocasiones, introducir disposiciones que permitan un control eficaz de la financiación de los partidos políticos, pero los buenos propósitos no se han convertido en realidades normativas. En todos los países las organizaciones criminales pueden penetrar el sistema político y ejercer una poderosa influencia en las instituciones claves del país, tal como se descubrió en Italia.

El reto de una política criminal para el control y represión del crimen organizado, es lograr que los instrumentos legales se ajusten a las exigencias y garantías de un Estado de Derecho. En esta materia, en virtud de su trascendencia e impacto en los medios de comunicación colectiva, la ruptura de los derechos fundamentales pueden legitimarse fácilmente².

Algunas de las medidas que podrían introducirse en la legislación centroamericana y que no significarían una ruptura de los derechos individuales, podrían ser, entre otras, las siguientes:

1. Intervención de las comunicaciones orales. La intervención de las comunicaciones orales es un instrumento indispensable en la persecución y control del crimen organizado, siempre y cuando se ajuste a principios tan importantes como el de proporcionalidad y control judicial. Su utilización en Centroamérica, como un instrumento de investigación legítimo, tiene escasa trascendencia, pues enfrenta limitaciones constitucionales y culturales. En Costa Rica se promulgó una ley que permite, mediante autorización y control judicial, la intervención de las comunicaciones orales, sin embar-

1. Se puede definir el crimen organizado como una actividad de naturaleza compleja, que son realizadas por varias organizaciones a gran escala, conforme a pautas organizacionales más o menos planificadas, con el propósito de explotar mercados de bienes y servicios ilegales con fines de lucro y enriquecimiento indebido. Siempre suponen la ejecución de una gran diversidad de delitos. La corrupción de funcionarios y políticos mediante sobornos y "donaciones", es uno de los efectos colaterales que provocan las organizaciones criminales. Lamas Puccio, Luis. "Manifestaciones del Crimen Organizado". Revista de Ciencias Penales y Criminológicas. Vol XI-N-39-Set-dic. 1989. Universidad Externado de Colombia. pp. 158-159.

2. Así lo expresa muy bien FERRAJOLI, cuando analiza la investigación y enjuiciamiento de la clase política italiana. (Tangenopoli). Del autor citado "Crisis del sistema político y jurisdicción: la naturaleza de la crisis italiana y el rol de la Magistratura". Publicado en Revista Pena y Estado. Año 1- Número 1. p. 113 y ss.

go, tal medida sólo se autoriza para los delitos de secuestro extorsivo y narcotráfico.³ No se incluyeron otras modalidades delictivas relacionadas con el crimen organizado, como el trasiego de menores y personas, proxenetismo y la sustracción y comercialización de vehículos. En Panamá también se autoriza la intervención de comunicaciones orales,⁴ cuando se trata de delitos relacionados con el trasiego de drogas, asociación ilícita y delitos conexos, sin embargo, el marco legal que regula esta medida, conculca principios básicos del Estado de Derecho, pues las intervenciones no tienen límite temporal y las ordena el Procurador General de la Nación, sin ningún control judicial. En el Salvador, el artículo 24 de la Constitución Política, prohíbe, expresamente, las intervenciones telefónicas. El artículo 24 de la Constitución Política guatemalteca, aunque no lo prohíbe, tampoco autoriza la intervención, mediante orden judicial, de las comunicaciones telefónicas, lo que sí prevé, expresamente, el artículo cien de la Constitución Política hondureña. La ampliación y utilización de este instrumento, propiciaría una acción más eficaz en el control y persecución del crimen organizado.

2. Introducción de un procedimiento especial para el enjuiciamiento del crimen organizado. En

el nuevo código procesal costarricense, se introdujo un procedimiento especial para la investigación del crimen organizado.⁵ En este procedimiento especial se amplían los plazos de duración de la investigación y del debate, así como los que corresponden al encarcelamiento preventivo. De igual forma, también se reducen, sensiblemente, los plazos previstos para el enjuiciamiento de los delitos comunes. Este procedimiento especial pretende resolver algunos de los graves problemas y dificultades que suscitan los megaprosesos. En el resto de Centroamérica, no se prevé un procedimiento especial para la investigación y enjuiciamiento de los delitos de investigación compleja.

El crimen organizado sigue siendo un hecho de difícil visibilidad en Centroamérica. Muchas de sus acciones se ocultan en los porcentajes impenetrables de la cifra negra, pero su presencia e influencia, es indudable, especialmente en el narcotráfico, contrabando y trasiego internacional de vehículos y la corrupción. El diseño de una estrategia regional, que obedezca a principios comunes y una estrecha cooperación internacional, es uno de los retos más importantes que enfrentan las sociedades centroamericanas. ●

3. Ley 7425 promulgada en agosto de 1994.

4. Ver Ley 13 del 27 de julio de 1994, que adicionó el artículo 21-b de la Ley 23 del 30 de diciembre de 1986.

5. Código procesal penal vigente a partir de enero de 1998, que prevé, en el artículo 376 y siguientes, un procedimiento específico para asuntos de tramitación compleja, en los que se incluye las causas relacionadas con cualquier forma de delincuencia organizada.