# CRIMEN ORGANIZADO

Delitos más frecuentes

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS Y PENALES

# CONTENIDO


Introducción 1

Capitulo I

DELINCUENCIA ORGANIZADA

Y GLOBALIZACIÓN

I. Delincuencia organizada y globalización 3

Globalización 6

II. Impacto del delito organizado 18

1. Drogas 19

2. Blanqueo de dinero 28

3. Trata de personas y Tráfico de Seres Humanos 34

4. Materias Primas 38

5. Robo de automóviles 39

6. Piratería 40

III. Delincuencia Organizada y Poder Político 41

IV. Delincuencia Transnacional. Concepto y características 48

V. Criminalidad Organizada. Concepto y características 52

VI. Delito Organizado y Terrorismo 65

VII. Delito Organizado y Criminalidad Económica 69

Capitulo II

ASOCIACIONES MAFIOSAS

I. Asociaciones Mafiosas 73

1. Concepto 73

2. Orígenes 76

II. Modelo de Asociaciones 77

Mafia Italiana. Evolución histórica. Distintos grupos 77

Mafia Japonesa 88

Mafia China 89

Mafia de A. Latina 91

Mafia Soviética 115

Mafia Rusa 117
Mafia Nigeriana 121
Mafia Italo-Norteamericana su comportamiento en Cuba 121
Mafia cubana después del 1959 127
III. *Modus* Operando de las mafias 129

Capítulo III

PROBLEMAS DEL CONTROL PENAL

DEL CRIMEN ORGANIZADO

I. Problemas del Control Penal del Crimen Organizado 133
II. Procedimiento Penal 134
1. Arrepentido 142
2. Declaración de los Computados 147
3. Protección de testigos 150
4. Agente Encubierto 154
5. Infiltración Policial 166
6. Entrega Vigilada 169
7. Vigilancia Electrónica e Intervención de Comunicaciones Privadas 171
8. Derecho de Defensa 177
III. Derecho Penal 178
1. Leyes Especiales 178
2. Ley de Control de Crimen Organizado de los Estados Unidos Mexicanos 182
3. Ley Control del Crimen Organizado. Estados Unidos (Rico Act.) 183
4. Conspiración 192
5. Asociación Ilícita 196
6. Conclusión 203
IV. Problemas de Autoría y Participación en el Crimen Organizado 204
V. Sobre las penas 213
VI. Instrumentos Internacionales 216
1. Convención de Palermo 216
2. Unión Europea 220
3. Ámbito Americano 224

Capítulo IV

DELITOS MÁS FRECUENTES DEL CRIMEN ORGANIZADO


I. Tráfico de Drogas 227

II. Comentarios al Código Penal Cubano en materia de drogas 230

III. Producción, venta, tráfico, demanda, distribución y tenencia 233

IV. Consumo 258

Punibilidad del consumo 261

V. Jurisprudencia comparada 266

VI. Conductas agravadas 272

VII. Incumplimiento del deber de denunciar 286

VIII. Actos preparatorios 286

IX. Confiscación 287

X. Tenencia 290

XI. Distribución a través de funcionarios y empleados 293

XII. Control de producción, distribución y venta de sustancias psicotrópicas 294

XIII. Política Penal del T. S. en materia de drogas 294

XIV. Normativa Internacional relacionada con el tráfico de drogas 295

1. Convención Única de 1961 296

2. Convención de Sustancia Psicotrópicas de 21 febrero de 1971 298

3. Convención de Viena de 1988 298

4. Normativa Europea 300

5. Normativa Americana 302


Capítulo V

LAVADO DE DINERO


I. Introducción 305

II. Proceso del lavado de dinero 306

1. Colocación 307

2. Intercalación 308

3. Integración 308

4. Prevención en el delito de lavado de dinero 311

III. Delito de lavado de dinero 315

1. Tipificación del lavado de dinero en las legislaciones 316

2. Lavado de dinero en el C. Penal Cubano 320
IV. Normativa Internacional sobre Lavado 333
V. Sentencias sobre Lavado 340

Capítulo VI

TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS

I. Trata y Tráfico de Niños 359
1. Concepto de Trata 360
2. Diferencia con Tráfico de Personas 361
3. Estrategias de Prevención en la Trata de Personas 362
4. Trata en el Código Penal Cubano 363
II. Venta y Tráfico de Menores en el Código Penal 366
III. Trafico Ilegal de Personas 371
IV. Tráfico Ilegal de Personas en el Código Penal Cubano 376
V. Trata y Tráfico en las Convenciones Internacionales 381
VI. Trata y Tráfico en la legislación comparada 390

Conclusiones 397

Bibliografía 401

# INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años me involucre en el estudio del Crimen Organizado, sentí que era un tema de suma importancia política en el contexto mundial y que además abarcaba aspectos Criminológicos, de Política Criminal y de Derecho Penal de suma importancia.

Sin embargo algunos se preguntarán si éste es un fenómeno propio de la vida criminal cubana, siempre he sostenido cuando éste tema se ha debatido entre los penalistas cubanos , en no pocas ocasiones , que al menos en la práctica penal cubana no hemos encontrado manifestaciones maduras y completas del crimen organizado tal como lo consideramos en este libro , por supuesto abundan los casos de agrupaciones delictivas en casos de corrupción ,tráfico de drogas, delincuencia económica y otras muchas actividades delictivas sin embargo en nuestra opinión le ha faltado algunas características que deben estar presente en el Crimen Organizado como son la permanencia , la autorrenovación y un modelo estructural maduro.

Además Cuba con una economía centralizada , con formas muy primarias de economía de mercado, es discutible si presenta las condiciones adecuadas para que pueda desarrollarse el crimen organizado , personalmente entiendo que no .Sin embargo , éste no es un tema cerrado , permanentemente desde la cátedra universitaria y desde el debate académico hemos estimulado y seguiremos estimulando la realización de investigaciones tratando de descubrir si efectivamente hemos tenido o tenemos crimen organizado.

Ésta fuera de toda discusión que en Cuba hemos sufrido manifestaciones del crimen organizado, especialmente en delitos económicos y tráfico de drogas pero los casos que hemos conocidos son el resultado más que de un proceso interno, de impactos temporales del crimen organizado transnacional.

Como quiera que sea, éste es un tema que nos interesa y que no podemos vivir ajenos al mismo por muchas razones, valdría decir basta con nuestra condición de ciudadanos del Mundo y especialmente como penalista latinoamericano.

Además del estudio del crimen organizado, entendimos imprescindible el estudio de los delitos mas frecuentes que comete ésta organización delictiva como es el tráfico de drogas, el tráfico y trata de personas y el lavado de dinero .Hemos hecho referencia a la legislación cubana, pero mas que un análisis exegético de ella se trata de un estudio de las corrientes legislativas presentes en el control de estas actividades delictivas.

Finalmente no puedo terminar esta breve introducción sin dejar constancia a diversas personas e instituciones sin los cuales éste estudio no hubiera sido posible, a saber:

Al Profesor Erik Luna de la Universidad de UTAH en Estados Unidos de América que me hizo llegar bibliografía de procedencia norteamericana imprescindible para este trabajo, al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México y al Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, España por facilitarme trabajar en sus respectivas Bibliotecas, a la institución en que trabajo la Organización Nacional de Bufetes Colectivos por su comprensión y apoyo en mis tareas académicas.

Al Profesor Ignacio Muñagorri de la Universidad del País Vasco, España por haber leído detenidamente el borrador de este trabajo y darme consejos oportunos para el mejoramiento del mismo.

A mi familia por ser mi soporte espiritual y especialmente a mi esposa Maria Luisa, por los días y meses alejado de ella para poder llevar a término este estudio.

Ramón de la Cruz Ochoa
Habana, Ciudad México, Granada
Junio del 2006

Capitulo I

DELINCUENCIA ORGANIZADA

Y GLOBALIZACIÓN


| | |
|---|---|
| I. Delincuencia organizada y globalización | 3 |
| Globalización | 6 |
| II. Impacto del delito organizado | 18 |
| 1. Drogas | 19 |
| 2. Blanqueo de dinero | 28 |
| 3. Trata de personas y Tráfico de Seres Humanos | 34 |
| 4. Materias Primas | 38 |
| 5. Robo de automóviles | 39 |
| 6. Piratería | 40 |
| III. Delincuencia Organizada y Poder Político | 41 |
| IV. Delincuencia Transnacional. Concepto y características | 48 |
| V. Criminalidad Organizada. Concepto y características | 52 |
| VI. Delito Organizado y Terrorismo | 65 |
| VII. Delito Organizado y Criminalidad Económica | 69 |

# CAPÍTULO PRIMERO
# DELINCUENCIA ORGANIZADA Y GLOBALIZACIÓN

## I. DELINCUENCIA ORGANIZADA Y GLOBALIZACIÓN

En el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente[1], celebrado en Milán en Agosto – Septiembre de 1985, se señaló preocupación por el crecimiento desmesurado del crimen organizado en el ámbito internacional debido a la gran cantidad de operaciones ilícitas que se realizaban en aquel momento, traspasando las fronteras de los Estados, cuyos sistemas de prevención del delito más "efectivos", resultaban inocuos en su prevención. Estos criminales, decía la declaración, aprovechando lagunas legales, políticas criminales inadecuadas, contradicciones de los ordenamientos penales, corrupción estatal y cualquier deficiencia del sistema, actuaban con la mayor efectividad. En los últimos años esta situación se ha agravado, al producirse transformaciones relevantes dentro de la criminalidad en el ámbito mundial. El crimen organizado alcanza ahora una mayor dimensión internacional, dificultando una actuación eficaz contra él.

El X Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente celebrado en Viena en el año 2000 declaró lo siguiente:

> ¨En la nueva era de la mundialización, las fronteras se han abierto, las barreras comerciales han caído y la información se transmite rápidamente por todo el mundo al alcance de una tecla. Los negocios están floreciendo... y también lo está la delincuencia organizada transnacional Se están forjando fortunas como resultado del tráfico de drogas, la prostitución, las armas de fuego ilícitas y todo un conjunto de delitos transfronterizos. Todos los años, los delincuentes organizados blanquean enormes sumas de dinero de procedencia ilícita.

[1] Todos los documentos citados De Naciones Unidas pueden ser encontrado en la pagina web de la Office on Drugs and Crme.ONU en *www.unodc.org/unodc/index.html*

Si en el pasado se la consideró una amenaza a escala local o, cuando más, a escala regional, la delincuencia organizada se ha convertido en una cuestión transnacional muy compleja. Como se señala en el Informe mundial sobre la delincuencia y la justicia, desde la perspectiva de la delincuencia organizada en el decenio de 1990, Al Capone era un matón con horizontes estrechos, ambiciones limitadas y un feudo meramente local".

Es una realidad reflejada en los documentos de Naciones Unidas, que los grandes grupos delictivos pueden imitar los negocios legítimos forjando alianzas multinacionales para ampliar su alcance y aumentar las utilidades. Las tríadas con base en Hong Kong y el grupo japonés Yakuza comercializan drogas sintéticas y trafican con mujeres y niños con fines de esclavitud sexual a escala mundial.

Como las empresas legítimas, los grupos delictivos más grandes pueden también diversificar sus actividades hacia una amplia gama de "productos", utilizando las mismas rutas, redes e incluso a los mismos funcionarios corruptos para el traslado de mercancías y personas. Una de las organizaciones delictivas más poderosas del mundo —la Yakuza japonesa— trafica drogas, dirige redes de prostitución, participa en el contrabando de armas y se especializa en la corrupción, según éstas fuentes de Naciones Unidas.

Así como las sociedades legítimas se movilizan para llenar los vacíos en el mercado de productos, los nuevos grupos delictivos organizados surgen de repente en los lugares donde se puedan obtener utilidades.

En México han aparecido delincuentes organizados que dirigen redes de tráfico de drogas en gran escala, una esfera delictiva que en el pasado era el monopolio de carteles colombianos. Según un estudio dado a conocer por la Dirección de Lucha contra la Droga de los Estados Unidos en 1999, alrededor del 29% de la heroína consumida en los Estados Unidos ingresa al país de la mano de delincuentes organizados mexicanos.

Han surgido nuevos grupos en Europa oriental y los países de la ex Unión Soviética, donde el fin de la guerra fría y el desmoronamiento del control del Estado han constituido una invitación abierta a la delincuencia organizada. Los grupos delictivos han actuado con celeridad para obtener beneficios de las democracias en apuros, de las leyes poco firmes o inexistentes, las fuerzas de policía mal equipadas y de las fuerzas incontroladas del mercado.

El número de grupos delictivos conocidos en Rusia aumentó entre 1990 y 1997 de 785 a la astronómica cifra de 9000, con un total de miembros que excede de 100.000, según las cifras que maneja el Ministerio del Interior de ese país. En Moscú había unas 189 organizaciones delictivas en actividad en 1996, y 23 de ellas tenían ramas en el extranjero.

El Ministerio del Interior estima que cerca de 40.000 negocios rusos están controlados por la delincuencia organizada. Entre ellos hay firmas de abogados, bancos y otras empresas que pueden blanquear dinero, muchas de ellas con vínculos a escala mundial.

Los grupos delictivos organizados también se han establecido en varios países de Europa central, donde se generan enormes sumas de dinero en armas, prostitución, extorsión, robo de autos, petróleo del mercado negro y cigarrillos. La región también es un importante punto de entrada de la heroína en Europa occidental. y juntamente con los países de la ex Unión Soviética, es una región en que se incrementa con rapidez la trata de personas.

Como resultado del tráfico, cerca de 175.000 personas, muchas de ellas mujeres y niños, abandonan todos los años esos países para dirigirse a Europa occidental y los Estados Unidos, según la Organización Internacional para las Migraciones (véase Nuevo tratado mundial para combatir la "esclavitud sexual" de mujeres y niñas, DPI/2098).

Hasta aquí la extensa cita del documento de la O. N U. sumamente claro en cuanto a la importancia actual del crimen organizado para la comunidad internacional.

Por otra parte en un documento más reciente de Febrero del 2004, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, "Desarrollo, seguridad y justicia para todos" caracterizó la situación actual del crimen organizado de la siguiente manera "Durante el último decenio la naturaleza de la delincuencia organizada ha evolucionado, impulsado por la apertura de los mercados (globalización) facilitada por nuevas tecnologías de comunicación y presionada por importantes éxitos de represión. Como consecuencia de ello, hoy en día los grupos delictivos parecen redes de negocio más complejas, conglomerados ilegales que pueden mezclarse con negocios legítimos .Han desaparecido las estructuras jerárquicas (familias, carteles etc.) especializadas.

Únicamente en la violencia y confinados por tanto en las márgenes de la sociedad. La delincuencia se ha extendido a muchos países, haciendo mas difícil su detección y obligando a que la cooperación internacional sea más esencial que nunca .Los grupos delictivos han ensanchado el ámbito de sus operaciones, tanto por lo que se refiere a las zonas geográficas como a los sectores en que actúan, es decir, la delincuencia no es meramente transnacional y especializada, sino transcontinental y diversificada".

*Globalización.*

La situación descrita se ubica en el contexto de la llamada globalización o mundialización como le llaman algunos autores franceses[2] que en ocasiones se confunde con la internacionalización que no es más que simplemente una interdependencia más y más estrecha de las economías nacionales. En realidad la internacionalización se refiere a la importancia del mercado mundial como lugar clave de acumulación y realización de las mercancías y su meollo es la creciente extensión geográfica de las actividades económicas más allá de las fronteras nacionales.

[2] F. Chesnais. La mondialisaction du capital. Syros. Alternatives èconomiques. Paris.1994

Otros autores como el español Isidoro Moreno[3] plantea de forma certera que no es admisible hacer equivalente proceso de mundialización con globalización. La mundialización es real , existe objetivamente , y conlleva un aumento verdadero de la interdependencia ,aunque con asimetrías , mientras que la globalización enmascara la desigualdades y asimetrías tanto en lo económico ,lo político ,cultural y social ; aspirando a una sociedad planetaria, con una sola identidad, la de ciudadanos del mundo ,una única cultura ,la difundida por los mass media y la pertenencia a una sola clase, la de los consumidores .

Según la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico-OCDE- este concepto fue utilizado por primera vez, en su sentido actual ,por Theódore Levin en su libro "The Globalization of Markets", de 1985 , para caracterizar los amplios cambios acontecidos en las dos últimas dos décadas del siglo pasado en la economía internacional ;la rápida difusión a lo largo y ancho del planeta de la producción ,el consumo , la inversión y el comercio de bienes ,servicios , capital y tecnología[4].

Para la UNCTAD (Organización de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo) la globalización se refiere al límite de la integración internacional entendido como un creciente número de economías internacionales mutuamente interconectadas a través de los bienes, servicios y factores de producción[5],el desarrollo de los mercados de capitales establecidos más allá de las naciones y de sus fronteras, una creciente expansión de las multinacionales y lo transnacional, con poder negocial , que tiene que ver con la importancia creciente de los acuerdos comerciales entre naciones que permiten la "formación de grandes bloques económicos regionales que terminan imponiéndose a los derechos nacionales basados en un derecho internacional del comercio".

---

[3] Moreno, Isidoro. Mundialización, Globalización y Nacionalismos: La quiebra del modelo Estado –Nación en el libro Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado Nación. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.1999

[4] citado por Arriola Joaquin y Vasapollo Luciano .La Recomposición de Europa. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana. Cuba 2004

[5] Vargas Martha. Globalización, desarrollo regional y atomización del Estado Nación. http://region.itgo.com/146actualproceso2.htm#concepglobal148

La globalización abarca todas estos conceptos y en esencia es una forma avanzada y compleja de la internacionalización , implica una integración funcional de actividades económicas geográficamente dispersas donde se pone en crisis al Estado-Nación[6], ya que no se habla de una relación interestatal sino transestatal donde no hay apertura de fronteras sino desaparición de éstas o, al menos, permeabilidad de las decisiones políticas y económicas y desterritorialización de las relaciones sociales en general que se extiende a todos los aspectos de la realidad social, económica, política y cultural.

La globalización es un fenómeno mucho más reciente que la internacionalización, su impronta ocurre a finales del siglo XX y se caracteriza por una expansión del capitalismo, las formas mercantiles tienden a ocupar más espacios, la lógica de acumulación capitalista se amplían a zonas donde ciertamente no estaban presentes tanto geográficamente como en otras esferas productivas y de servicios como la educación y salud, áreas éstas vedadas en muchos lugares al mercado. El consumo constituye la clave de los procesos de globalización y de la cultura globalizada.

En este sentido, Sousa Santos[7] ubica a la globalización como una de las tres tensiones medulares que la modernidad occidental enfrenta actualmente, ya que el modelo político de la modernidad occidental eran los Estados-Nación soberanos que es precisamente lo que la globalización ha erosionado. Este autor lo considera como un fenómeno polifacético con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas, combinadas entre sí. Desde el punto de vista económico reúne las siguientes características:

- Obtención de recursos alrededor del mundo.

---

[6] Ribotta Silvina Verónica. Globalización versus Derechos humanos *http://www.derechos.net/cedhu/globaddhh_06_03.htm*

[7] Sousa Santos Boaventura de, La globalización del derecho, Universidad Nacional de Colombia e ILSA. Bogotá .Colombia .1998

- Sistemas de producción flexibles y costos de transporte bajo que permiten la producción de componentes industriales en la periferia y la exportación hacia el centro.
- Una economía política orientada al mercado que se caracterizan por un modelo donde las economías nacionales deben estar abiertas al comercio.
- Los precios domésticos deben estar conforme con los precios internacionales del mercado.
- Política fiscal y monetaria deben estar dirigidas al mantenimiento del precio y a la estabilidad de la balanza de pagos.
- Derechos de propiedad privada deben ser claros e inviolables.
- Las empresas productivas de propiedad del estado deben ser privatizadas.
- La toma de decisiones, distribución de recursos y remuneración de factores con regulación o política sectorial gubernamental mínima.

Según Darío Restrepo[8] , las características del post- fordismo, o la actual globalización, pueden ser enumeradas así:

- se tiende a romper la gran empresa fordista y se la deslocaliza, al tiempo que se forman empresas que realizan partes del proceso productivo que antes estaba centrado en una misma empresa, las formas de producción y contratación empiezan a variar de empresa a empresa. Así mismo, el desplazamiento de partes de la producción hacia países diversos y remotos entre sí hace que varíen las condiciones de producción y contratación de trabajadores vinculados a una misma firma, que antes se hallaban concentrados.
- Se ha dado pie a una generalización de la subcontratación de la fuerza de trabajo, pero también, de partes del proceso productivo.
- Se multiplica la producción en pequeños talleres, y las agencias financieras multilaterales, el Estado y la misma empresa privada fomentan la microempresa, que muchas veces utiliza trabajo familiar.

---

[8] Restrepo, Darío y otros. Globalización y Estado Nación. ESAP Sinapsis, Bogotá. Colombia 1996.

- Aumenta el trabajo domiciliario y a destajo, cuyo caso más notable lo constituye el experimento de Benetton y otras compañías de la industria del vestido, el calzado y las confecciones.
- Se vuelve común el trabajo hecho en la casa para las grandes compañías, con el apoyo de la informática.
- Se promueven formas muy flexibles de producción orientadas al mercado internacional, como es el caso de las maquilas, las zonas francas y la microempresa, que utilizan trabajo femenino.
- Crece no sólo el sector servicios sino que se multiplican las actividades del informal. Deja de ser éste una característica de los países periféricos y crece en los "desarrollados".
- Las actividades subterráneas son un buen factor de acumulación, en particular, aquellas asociadas al tráfico de drogas ilegales y al mercado de armas, al tráfico de niños, emigrantes y mujeres, etc.
- Distintos sectores económicos son desregulados abriendo la puerta a una competencia intensificada que finalmente apunta a una mayor concentración de riquezas. Entre tanto, se dan relaciones laborales heterogéneas, privadas, coyunturales, contingentes.

Sin embargo autores como el mexicano Miguel Carbonell [9] plantean que la globalización en singular no existe sino que hay varias globalizaciones, por ejemplo en las comunicaciones, auspiciado por el desarrollo de las tecnologías satelitales y por la difusión masiva de Internet, la globalización se refiere al "acortamiento" de las distancias a escala mundial mediante la aparición y el fortalecimiento de "redes de conexiones" económicas, tecnológicas, sociales, políticas y ambientalistas. En este sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones diez corporaciones transnacionales controlan el 66% del mercado mundial de semiconductores, nueve transnacionales dominan el 89% del mercado mundial de la información y las telecomunicaciones, y diez compañías transnacionales manejan el mercado mundial de los ordenadores.

---

[9] Ver sietes tesis sobre la Globalización .Instituto de Investigaciones Jurídicas .UNAM. México. Octubre de 2002

Otro autor Luciano Vasapollo[10] considera que los principales protagonistas de la globalización son las grandes empresas del automóvil, el petróleo, bienes de consumo, medios de comunicación, servicios electrónicos y los bancos, donde desarrollan sus actividades 35000 empresas multinacionales , con mas de 170000 filiales.

Los progresos en los medios de comunicación y transporte son la base fundamental del estrechamiento de las relaciones entre las naciones.

Según estadísticas de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo[11] el volumen de pasajeros en vuelos comerciales internacionales entre 1960 y 1974 pasó de 26 billones a 152 billones. En 1992 la cifra se incrementó entre 600 y 700 billones de pasajeros milla.

El incremento, según el mismo autor, del comercio entre 1970 y 1990 ha sido inmenso, la cifra de comercio en 1970 fue de $1.27 trillones, en 1990 fue de $3.3 trillones y en 1995 de $4.3 trillones. El tráfico de contenedores en 1990 fue de 6 millones, en 1994 de 8 millones 339 mil.

Según el Banco Mundial, en 1960 los costos de las comunicaciones han disminuido en forma espectacular, los de una llamada telefónica eran en 1970 seis veces menores que en 1940, y en 1990 diez veces menores que en 1970[12]

Es apreciable también la disminución de los costos del flete oceánico y tasas portuarias por tonelada de carga y el coste medio de transporte aéreo por milla y pasajero.

La economía virtual ,la cibereconomía se caracteriza por una globalización y una integración mundial ,por un desarrollo de las técnicas de información y una desregulación creciente .El mercado se convierte en un foro

---

[10] Vasapollo Luciano. Imperialismo y competencia global. Revista de Estudios Europeos -69.Habana-Cuba Enero-Abril2005

[11] tomada del trabajo Transnacional Criminal Organizations and Internacional Segurity. Williams Phil en el libro World Security .Challenges for a new century, St Martins Press Service. New York.1998

[12] Fortune, 1996, Pág. 49 citado en la obra mencionada Globalización , desarrollo regional y atomización del Estado -Nación de Martha C. Vargas.

planetario internacional donde se llevan a cabo, de forma continua ,intercambio de datos y arbitrajes financieros ,que marcan el paso de la economía real .Se estima que los movimientos especulativos de capitales son cada día de sesenta a cien veces más importantes que los movimientos de capitales comprendido en las transacciones económicas reales.[13]

Todo esto parece estrechamente ligado a las modalidades de mundialización del capital, y al lugar que están ocupando las finanzas, con su cortejo de consecuencias sociales y humanas. Cada vez resulta mayor la masa de capital que no encuentra suficiente renumeración en los procesos productivos normales y que se desplaza hacia la especulación financiera ,junto con las empresas productivas , el capital financiero se convierte , así ,en uno de los elementos que presenta mayor influencia en el proceso de globalización. Una parte importante de las transacciones financieras, por la propia inmaterialidad del producto, se pueden realizar a distancia, los agentes financieros multinacionales pueden desplazar cientos de millones de divisas de un extremo a otro del planeta. El capitalismo financiero puede, cuando lo desee, volcar en los mercados más de 66 000 millones de dólares cada día.[14]

La globalización cultural se manifiesta sobre todo en la adopción de pautas culturales producidas en los Estados Unidos y promovida por todo el planeta donde buena parte de sus habitantes ven las mismas películas, los mismos noticieros, las mismas series televisivas.

La globalización paradójicamente genera efectos disgregadores sobre cada Estado Nacional donde empiezan a manifestarse reivindicaciones locales y defensa de lo nacional, una rentabilidad inferior de las actividades de producción; elevación del nivel de paro, y la aparición de una sociedad dual en los países capitalistas avanzados.

---

[13] Liñan Clemente Angel .Mercado Mundial y Ordenamiento Penal. Corrupción y Estado de Derecho .El papel de la Jurisdicción .Editor Perfecto Andrés Ibáñez .Editorial Trotta s.a. Madrid.1996

[14] Citado por Joaquín Arriola y Luciano Vasapollo en la obra citada.

Finalmente no podemos dejar de mencionar la pobreza, la marginalización y la desigualdad las cuales siguen marcando esta "era de la información".La lógica del mercado mundializado, además de no tener ningún respeto por los derechos humanos , ni por el entorno o la calidad de vida ,flexibiliza y vuelve precario el vivir social, acrecienta las masas de pobres y de nuevos miserables Los sectores sociales a los que la globalización neoliberal destina al paro permanente y encierra en guetos en las ciudades, son los que proporcionan al tráfico de drogas y al crimen organizado sus operadores de base y a la vez parte de su mercado. No es casualidad que sea en las mayores ciudadelas de la mundialización financiera (Nueva York, Los Ángeles, Londres) donde este comercio criminal de consecuencias mortales se muestra más dinámico.

Según el Informe del PNUD[15] sobre Desarrollo Humano del 2002 el ingreso del 1% de la población mas rica del planeta equivale al 57% mas pobre .El 10% mas rico de personas de Estados Unidos tiene tantos ingresos como el 43% de la población mas pobre del mundo, esto supone que 25 millones de los estadounidenses mas ricos suman tantos ingresos como casi los 2,000 millones de personas mas pobres del orbe .La relación entre los ingresos del 5% mas rico del mundo y el 5% mas pobre es de 114 a 1.Todavía 2,800 millones de personas sobreviven con menos de 2 dólares al día. Una de las consecuencias inmediatas de la pobreza es el aumento de la mortalidad materna.

Por supuesto, las transformaciones recientes del sistema mundial no son nuevas del todo. Lo novedoso de ellas en el momento actual son su intensidad, su velocidad y el impacto en un número cada vez mayor de países y sociedades de todo el mundo, incluida la mayor parte del hemisferio occidental.

De lo que no hay duda es que las organizaciones delictivas de alcance transnacional ,se han alimentado y retroalimentado en este proceso ,entre otras cosas han podido sacar provecho del creciente número de viajes

---

[15] *http://www.undp.org/spanish/*

internacionales, emigración, reducción de los controles fronterizos y de los controles aduanales ;la expansión del comercio internacional, la difusión de los sistemas de comunicaciones de alta tecnología y la insuficiente reglamentación de las redes financieras internacionales, para llevar sus empresas criminales mucho más allá de los límites de su país de origen.

Para Ferrajoli[16] se trata de una criminalidad "global " o " globalizada " considerando que estamos ante ella cuando por los actos realizados o por los sujetos implicados , no se desarrolla solamente en un único país o territorio estatal , sino que , como las actividades económicas de las grandes corporaciones multinacionales a nivel transnacional o planetario, se desarrollan a nivel global.

Para éste autor las nuevas formas de la criminalidad transnacional son el efecto de una general anomia, en un mundo cada vez mas integrado e interdependiente y confiado a la ley del mas fuerte, con grandes desigualdades

Las ventajas que estas transformaciones han significado para la criminalidad organizada pueden resumirse entre otras en:

- La generalización de la criminalidad organizada ya no se plantea como un problema exclusivo de ciertos países sino de amplias zonas geográficas, sin excluir que en unos países estén más activos que otros.
- La universalización de las actividades en el sentido de que las estructuras pueden abarcar un número indeterminado de países con posibilidades por parte de la organización de tener contactos inmediatos con todas las redes debido a la revolución tecnológica que se ha producido en las comunicaciones.
- Las mezclas culturales y étnicas van disminuyendo las diferencias, lo cual hace las culturas bastante homogéneas, lo que se refleja en estructuras y actividades de los grupos bastante similares.

---

[16] Ferrajoli, Luigi, Criminalidad y globalización, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 115, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México,2006

- La actuación a escala internacional posibilita el acceso a mercados de bienes ilícitos muy lucrativos, pues la calificación del producto o servicio como ilegal, multiplica enormemente su valor añadido, en comparación con su valor real.
- La posibilidad de explotar puntos vulnerables en diferentes sociedades en concreto, especialmente las sociedades en desarrollo y las llamadas "democracias emergentes" constituyen objetivo prioritario de las organizaciones criminales internacionales por la debilidad de sus instituciones.
- La capacidad de operar desde lugares donde la organización se encuentra relativamente segura, frente a la persecución penal, bien por carecer de legislación en materia de crimen organizado y / o voluntad del Estado para combatirla, o porque suelen poner trabas en la cooperación judicial internacional.
- La posibilidad de canalizar los beneficios de origen delictivo mediante un sistema financiero primero nacional y después global, que con el debilitamiento de los controles se hace cada vez más difícil seguir el rastro de los mismos, provocó que la mafia se acercara a la economía sana, considerada como un medio para "limpiar" la riqueza producida, con la perspectiva de una reinversión necesaria para mantener el flujo de liquidez y por consiguiente la posibilidad de financiamiento. Para llevar a cabo tales objetivos se entretejieron relaciones con el mundo comercial y con el sistema financiero nacional e internacional.[17]
- El acceso a países denominados paraísos fiscales, en los que es posible ocultar e invertir los fondos de origen delictivo; entiéndase, blanquearlos, para preparar su retorno a la economía legal, también ha contribuido al auge de la criminalidad organizada.

Por su parte, el tipo de globalización que se sufre, esencialmente neoliberal, agudiza las causas que potencian este tipo de delito; ello sucede porque estas políticas tienden a la exclusión social y a la polarización injusta en el reparto de sacrificios y riquezas, aumentando los contingentes de

[17] Ver Crole Luigi. Mafia, Poder Político .Corrupción y Narcotráfico en el libro Narcocriminalidad. Editado por el Parlamento Latinoamericano. Brasil.1994

marginados, sector del cual se nutren los grupos del crimen organizado. En estas condiciones la política económica neoliberal deja grietas abiertas en las que se han instalado los grupos de crimen organizado al amparo de la impunidad. De acuerdo con un documento de Naciones Unidas[18] se llama la atención sobre las grandes disparidades económicas existentes en el mundo, lo cual hace que en muchos países vastos sectores de la población que se ven atraídos hacia la producción de mercancías ilícitas, además de que muchas personas sean expuestas a explotación física ,por ejemplo la prostitución en manos de organizaciones delictivas .Al mismo tiempo, los países más desarrollados debido a los altos costos de producción o a las elevadas tasas impositivas, amplían los sectores no estructurados de su economía y emplean a trabajadores baratos e indocumentados .

En este proceso la abstinencia del Estado, proclamada por el neoliberalismo, el repliegue a sus funciones de gendarme, no es un signo de neutralidad ni de eficiencia, sino que favorece la creciente acumulación de beneficios en pocas manos. Las privatizaciones y desregulaciones han abierto nuevas posibilidades al crimen organizado. No debe olvidarse que la evolución de los mercados financieros internacionales, desde los años setenta, permite blanquear dinero a escala mundial, con mucha mayor facilidad que en períodos precedentes. Asimismo el Estado – Nación se ha debilitado, hay menos control sobre el movimiento de dinero y las personas que cruzan las fronteras. Esto, ha debilitado los sistemas de justicia penal y muchos países han visto rebasado sus posibilidades de control.

Según lúcido análisis del magistrado francés Jean de Maillard[19] , "el sistema financiero actual y la criminalidad organizada se refuerzan mutuamente", ya que el dogma neoliberal defiende la desregulación a ultranza y la ausencia total del Estado en la actividad económica, lo cual beneficia directa e indirectamente a la criminalidad organizada.

---

[18] "Cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia transnacional: nuevos retos en el siglo XXI". Décimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente. Viena Abril del 2000.

[19] Ver Caño Tamayo Xavier .Agencia de Información Solidaria. España. Nov 2002 Edición On line El Economista de Cuba

La globalización, concebida y aplicada al modo neoliberal, ha hecho posible la existencia y el crecimiento de la economía criminal global. ¿A quién conviene y beneficia más la pérdida del patrimonio del Estado, la venta de lo público y el libérrimo flujo de capitales sin control? El reforzamiento del crimen organizado ha sido tal, gracias a la avasalladora aplicación del dogma neoliberal, que la economía política de muchos países (Italia, Rusia, ex-repúblicas soviéticas, Colombia, México, Bolivia, Perú, Turquía, Birmania, Afganistán y Tailandia, pero también Japón, Taiwán, Hong Kong, Luxemburgo y Austria) no se comprende sin la existencia de redes criminales que influyen en su funcionamiento. La economía criminal global es resultado de la acción de personas y grupos delictivos para conseguir poder económico en un país y controlar la política y los medios informativos, utilizando la corrupción.

La economía criminal global existe, gracias también a los paraísos fiscales, a las cuentas corrientes identificadas por números secretos y al secreto bancario; así como al libre flujo de capitales financieros sin control ni reglamentación alguna.

Por último coincidimos con uno de los más destacados criminólogos contemporáneos el británico John Lea[20] quien en su reciente trabajo Globalisation and Criminal Networks plantea que el fin de la Guerra Fría y la asimilación de los territorios de la antigua Unión Soviética en el sistema económico capitalista creó desorganización y nuevas oportunidades en el desarrollo del crimen organizado . Por su parte la penalista española Laura Zúñiga[21] nos dice "Luego de la caída del muro de Berlín se inicia un periodo histórico caracterizado por el triunfo ideológico del capitalismo y la consiguiente liberalización de los mercados .Esto le supone un renacer a la criminalidad organizada, pues el tinte mercantil de maximización de los beneficios, aprovechamiento de los adelantos tecnológicos, prevalencia del mercado le permitirá dar un salto cualitativo", continua posteriormente

---

[20] John Lea s Website *http://www.bunker8.pwp.blueyonder.co.uk/*

[21] en el libro El Desafío de la Criminalidad Organizada .Coordinadora Nieves Sanz Mulas .Comares .Granada .2006

planteando " el cambio de un sistema de producción socialista a uno capitalista se ha hecho en muchos países de manera incontrolada y con una liberalización salvaje , propiciando redes de comercio ilícito que traspasan las fronteras nacionales .Las mafias rusas ,albanesas , yugoeslavas etc. son residuos mal encaminados de los expoderosos de la Unión Soviética, que aprovecharon la liberalización de los mercados para ser los primeros en acumular y competir salvajemente, las privatizaciones de las empresas públicas, además de haber sido un catalizador de la corrupción de los agentes públicos, ha servido para blanquear dinero negro y hacer intervenir a los grupos mafiosos en el mercado legal .Como afirma el premio Nóbel de Economía Joseph Stiglitz los oligarcas rusos robaron activos ,los liquidaron y dejaron al país mucho mas pobre .Las empresas fueron abandonadas al borde de la quiebra, mientras las cuentas bancarias de los oligarcas rebosaban."

Sin embargo, no se trata de una irrupción súbita de la criminalidad organizada, como veremos mas adelante. ni tampoco de su control en la historia de la criminalidad. Los más importantes grupos de mafia tienen raíces históricas, algunos tan antiguos como el siglo XVII sobre todo en el mundo rural. Las injusticias y arbitrariedad de los poderosos muchas veces estimularon estas asociaciones delictivas.

## II. EL IMPACTO DEL DELITO ORGANIZADO

Como explica Anarte Borrallo[22] la criminalidad organizada se caracteriza en general por afectar de forma simultánea, directa o indirectamente diversos bienes jurídicos, generalmente bienes jurídicos colectivos, como la salud pública , medio ambiente, derecho de los trabajadores etc., pero también pueden verse afectados bienes jurídicos individuales.

Es necesario destacar sus consecuencias en la acumulación de poder económico y en ocasiones político y su enorme capacidad corruptora .La acumulación económica es tan rápida y descomunal que obliga al crimen

---

[22] Anarte Borrallo .Conjeturas sobre la Criminalidad Organizada en el libro Delincuencia Organizada .Aspectos penales, procesales y criminológicos .Universidad de Huelva. España. Publicaciones .1999

organizado a invertir en actividades económicas normales lo cual pervierte a toda la estructura económica, social y política de la sociedad, constituyendo un peligro para la seguridad nacional de cualquier país. Veamos ahora los delitos donde mayormente se manifiesta.

1. *Drogas.*[23]

La relación del hombre con las drogas nace desde los orígenes mismos de la civilización. La historia de las drogas es rica en acontecimientos y el primer indicativo de la internacionalización de esta problemática se encuentra en el siglo XIX, cuando se desata la Guerra del Opio.

Desde finales de la década del setenta del siglo XX – para indicar una fecha – el narcotráfico dejó de ser un tema específico de la agenda de la salud y la lucha contra la criminalidad y la delincuencia, para convertirse en un problema de suma importancia estratégica, en buena parte de los países desarrollados y del Tercer Mundo.

El comercio de drogas, a pesar de su ilegalidad, es un componente importante del comercio mundial, algunos criminólogos como John Lea la sitúan como el 8 al 10 % del comercio mundial.

La cifra estimada por INTERPOL de 500.000 millones de dólares anuales resultado de las ganancias obtenidas por el tráfico de drogas, casi un monto similar al que genera el negocio del turismo internacional, representa un fuerte impacto en la economía mundial. Esta complejidad ha demandado que cada Estado y diversos organismos internacionales reexaminen toda la legislación vigente en esta materia.

La Organización de las Naciones Unidas calcula que, en todo el mundo, hay más de 50 millones de consumidores frecuentes de heroína, cocaína y drogas sintéticas como el éxtasis, aunque según algunos autores sitúan la cifra en 200 millones de aquellos que al menos ocasionalmente consumen drogas

[23] Los datos están basados en el Informe del 2001 de la Oficina de Naciones Unidas para la Fiscalización de las Drogas y de Prevención del Delito.

.La mayor parte de estos consumidores se ubican en los países del primer mundo especialmente Europa y Estados Unidos.

Se ha estimado que las operaciones mundiales movilizan alrededor de 500 mil millones de dólares anuales, de los cuales, el 98% se queda en manos de los traficantes de los países industrializados y únicamente de un 2% a un 4% retorna a los países en vías de desarrollo.

Según cálculos recientes aporta aproximadamente el 75% del PNB en Bolivia; el 21% en el Perú; el 23% en Colombia y el 5.3% en los Estados Unidos.

Los indicadores de ganancias son muy superiores a otros cultivos de exportación. Mientras que los exportadores de café pueden esperar venderlo en el extranjero con un margen de ganancia del 18%, los márgenes de ganancias de los exportadores de heroína son del 360% y de cocaína de 1000%.[24]

En 1999, los estadounidenses invirtieron 63.000 millones de dólares en drogas ilícitas. Según encuesta del National Household Survey on Drug Abuse de ese año el 6.7% de la población norteamericana mayor de 12 años había consumido drogas en los últimos 30 días. Según la ONDCP (Oficina Nacional de Control de Drogas de Estados Unidos de América) en 1999 había 3.3 millones de consumidores habituales de cocaína y 977,000 de heroína.

Las organizaciones que se dedican al tráfico de drogas tienen una red de abastecedores y compañías que operan como fachada para facilitar el tráfico de narcóticos y el lavado de dinero. Colombia y México dominan el tráfico de drogas en el Hemisferio Occidental, Colombia abastece fundamentalmente de cocaína y heroína el mercado de Estados Unidos de América, México es la vía más importante de entrada de cocaína en Estados Unidos y además abastecedor de heroína, marihuana y methamphetamina.

---

[24] Citado por John Lea en Clobalitazion and Criminal Networks.

Muchas organizaciones del crimen organizado, especialmente de Rusia, China, Italia y Albania han expandido relaciones para involucrarse fuertemente en la compra, transportación y distribución de drogas ilegales .Incluso grupos criminales que tradicionalmente no se dedicaban a esta actividad se han involucrado en la misma por la alta cuota de ganancias que les reporta .

Es así como sus enormes ganancias, inversiones y reinversiones, se convierten en la base y el eje de una concentración y centralización del poder económico que a su vez permite la expansión y la racionalización de sus organizaciones y operaciones; el logro de una creciente capacidad de influencia y control respecto a la economía nacional.

Su enorme margen de maniobra económica, social y política para presionar, influir, controlar e imponer decisiones, tiene como consecuencia inevitable una transmutación del poder económico y financiero en poder social, cultural-ideológico, político, militar y represivo.

El poder a que hacemos referencia asimismo se ejemplifica en el hecho que, en varias oportunidades, los "barones de la droga" colombianos y bolivianos, han ofrecido a sus Gobiernos hacerse cargo del pago de la deuda externa de sus respectivos países a cambio de su impunidad.

Convertidos en inversionistas, los narcotraficantes orientan sus vastos recursos hacia actividades legales, que les permiten aumentar la enorme rentabilidad de sus inversiones. Así, los carteles colombianos, especialmente los de Medellín y Cali, inician sus actividades de compra de la materia prima en los vecinos países productores de Perú y Bolivia, para luego industrializarla a través de sus modernos laboratorios y comercializarla en los países consumidores, especialmente los Estados Unidos.

Las drogas de uso mas frecuentes según INTERPOL[25] son:

Marihuana: Es la droga que se consume más en el Mundo .La marihuana se cultiva en una gran variedad de terrenos, altitudes y latitudes, en general crece en todas las áreas geográficas y hay países como Holanda, Canadá y Estados Unidos donde se cultiva en condiciones de invernaderos .La mayor parte de la marihuana que se consume en Estados Unidos es cultivada en su propio territorio.

Una cantidad considerable de marihuana ingresa a Europa procedente de Colombia y Jamaica. México es el mayor productor de marihuana del continente americano y gran abastecedor del mercado de USA. Jamaica abastece en gran medida el mercado de Canadá bien directamente o a través de Estados Unidos, es también la fuente principal del aceite del cannabis.

Los países de Asia Central abastecen el creciente mercado ruso. Sur África, Lesotho, Malawi y Swazilandia, junto con Marruecos, Líbano, Afganistán, Tailandia y Camboya son productores de marihuana para su propio consumo y para abastecer también a Europa y Norte América.

Según fuentes de Naciones Unidas la producción del mundo es algo más de 30.000 toneladas al año.

*Cocaína*: La mayor parte de la cocaína proviene de Colombia, Perú y Bolivia. Se manufacturan unas 800 a 1000 toneladas de cocaína anualmente Los carteles colombianos refinan[26] entre el 75 % y el 80% de la cocaína mundial, sobre unas 200.000 toneladas de la hoja de la coca[27] cosechada en

---

[25] Toda la información de INTERPOL esta tomada de su página Web en Ingles. Octubre del 2004

[26] de acuerdo a la Lic. Cristina Rojas Rodríguez .Asesora Técnica del Proyecto de Fortalecimiento de la Administración de Justicia, Bolivia a mediados del Siglo XIX, en el año 1860, Albert Nieman aísla en Austria el alcaloide de la cocaína, de la hoja de coca traída del Perú, y comienza a ser probado, especialmente en Alemania en maniobras de índole militar. Médicos y científicos europeos llevan a cabo toda clase de experimentos para determinar las posibles cualidades de la coca. Ver en la Web www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/rojas07.htm su trabajo "Aspectos históricos y económicos sobre el tráfico de drogas frente a la relaciones de cooperación internacional que rigen la materia"

[27] El tema de la hoja de coca debe diferenciarse de la cocaína y aunque no es objeto de nuestro trabajo, baste decir que es un cultivo ancestral de la zona de los Andes y tal como dice la Ley Boliviana de Estupefacientes #1008 de 18 de Julio de 1988 "El cultivo de la coca es una actividad agrícola-cultural orientada tradicionalmente en forma lícita hacia el consumo, uso en la medicina y rituales de los pueblos andinos ".

el mundo, Perú refina el 18% y Bolivia un estimado del 7%. Los grandes consumidores de la cocaína son Estados Unidos que importa 300 toneladas de drogas anualmente y Europa con un estimado entre 120 y 150 toneladas. Los corredores que más se utilizan son los siguientes: el del Caribe, sumamente importante por ella transita el 60% de la cocaína que se dirige a Europa y Norteamérica, aunque esta cifra parece haber disminuido últimamente .Es introducida por mar y aire usando líneas de crucero, yates, barcos de pesca, otros tipos de barcos y pequeños aviones adaptados para el contrabando de droga. También es muy utilizado el corredor de México para introducir por tierra en Estados Unidos especialmente para el abastecimiento al Oeste y Medio Oeste del país, el uso de éste corredor ha aumentado en los últimos años .Centro América es un área para el almacenamiento de la cocaína en la región.

África es un punto de tránsito de cocaína de Sur América destinada al consumo interno de esa zona y a los países europeos, utilizando servicios postales y a través de contenedores.

Las organizaciones nigerianas controlan el mercado subsahariano y el Norte de África se usa especialmente para abastecer el mercado Europeo.

*Heroína*. La heroína se hace de la savia de la amapola de opio. La amapola de opio se produce en cinco áreas principales: Sudeste Asiático y el Sur de Asia, Rusia, el Oriente Medio y Meso América. El mayor productor en el Mundo es Afganistán, responsable de tres cuartos de la producción de la heroína del mundo.

Durante 1998, el Sudeste Asiático y el Sur de Asia son las principales regiones de cultivo. En 1999 la producción de opio fue estimada en 600 toneladas, especialmente, debido al aumento en Afganistán. Después de casi tres años y medio de la invasión estadounidense contra Afganistán, la

economía de esa nación asiática se basa, en la producción y contrabando de opio y heroína.[28]

Un informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, con sede en Viena, indica que las actividades conexas alcanzaron un nivel sin precedentes durante 2004 y constituyen una amenaza para el país, pese a la fuerte presencia de tropas extranjeras.

Este organismo de las Naciones Unidas asegura que el extendido cultivo de adormidera, así como la elaboración y el tráfico de opiáceos han convertido a Afganistán en una nación cuya economía, cultura y vida política está dominada por las drogas, que socavan las actividades económicas legales y obstaculizan el posible control de la ley.

Si en 2003 la producción de opio en ese país llegó a 3 600 toneladas, con una superficie total dedicada a cultivos de adormidera de 80 000 hectáreas, en el 2004 se elevó a 4 200 toneladas cosechadas en 130 000 hectáreas. Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el crimen se calcula que esa cantidad correspondió a más de las tres cuartas partes de la producción ilícita mundial.

Tras la invasión anglo-norteamericana, se desarrolló una progresiva siembra de la planta con una espiral en su producción pues ese negocio representa miles de millones de dólares y en el mismo participan poderosos grupos de traficantes.

Para tener una idea de la importancia del cultivo del opio en este país citamos las siguientes informaciones: en Jalalabad, un funcionario de Naciones Unidas estimó que un 85% de la agricultura local estaba basada en la producción de opio y en Kariz un campesino local reportó que una inversión en fertilizantes y semillas de opio del equivalente de unos 100Us dólares por

---

[28] López Blanch Hedilberto .Afganistan, La economía del opio. Semanario Opciones.26-3-05 Habana. Cuba

hectárea para la mitad de un acre le producía una ganancia de $5000US dólares, una fortuna para un desvastado país.[29]

En el año 2004, Robert Charles, del Departamento de Estado de EE.UU., estimó un aumento del 40% en el cultivo de la planta.

Peter Rodman, del Departamento de Defensa del mismo país, indicó que había record de plantaciones en zonas que nunca habían sido usadas para ese propósito.

En ese momento, la ONU estimaba que 1,7 millones de personas estaban involucradas en esa actividad ilegal en 28 de las provincias del país.

Sin embargo estudios más recientes del 2005[30] revela que existe una reducción en las granjas dedicadas al cultivo de la amapola ,las razones para la reducción se deben a nuevas medidas que prohíben el cultivo de amapola, así como el temor a ser objeto de violencia por parte de los grandes grupos narcotraficantes.

La heroína se produce mediante el tratamiento de la goma del opio cruda, extraída de la amapola, la que se procesa con sustancias químicas, principalmente anhídrido acético que se introduce en Afganistán desde varios países de Asia y de Europa.

En el Sur de Asia, en el área conocida como el "Golden Triangle" (Myanmar, Tailandia y Laos) .Myanmar (antigua Birmania) es el mayor productor de opio en el Mundo con un estimado de 1,500 toneladas.

En el Hemisferio Occidental, México y Colombia son los mayores productores. México produce un estimado de 40 toneladas y Colombia 60,

---

[29] Rome Tempest, "Opium Poppies take root once again in Afganistán" Los Angeles Times. Nov 23 del 2001 citado por R. Willoughby en el artículo Crouching Fox , Hidden Eagle: Drug Trafficking and Transnational security. A perspective from the Tijuana-San Diego Border de la Revista Crime, Law and Social Change #40 páginas 113 a 142,2003.Kluwer Academic Publishers. Printed in Netherlands.
[30] BBCMUNDO, página web .dia 27-3-05

estos dos países en conjunto cultivan menos del 6 por ciento del total de dicha amapola, pero su producción tiene un impacto notable especialmente en los Estados Unidos. La mayor parte de la heroína existente en ese país en 1999 era de origen colombiano o mexicano. El gobierno de los EE.UU.[31] estima que, en 1999, México sacó de la producción casi 7.900 hectáreas, dejando sólo 3.600 ha.

Esta es la cifra más baja desde 1992. Sin embargo, el cultivo de la amapola del opio aumentó en Colombia 23 por ciento, hasta un total de 7.500 hectáreas. Esta cifra habría sido mucho mayor si las autoridades colombianas no hubieran destruido más de 8.000 hectáreas de amapola del opio en 1999.

Aun cuando la adicción a la heroína todavía es relativamente limitada, hay signos alarmantes de que va en aumento, sobre todo entre los jóvenes. Contener la heroína en su fuente es más difícil que atacar la oferta de esa sustancia. Para lograrlo es necesario limitar el cultivo de la amapola del opio, a partir de la cual se refina la heroína. En contraste con la coca, que sólo crece en tres países andinos, la amapola del opio se puede hallar en casi todas las regiones del mundo.

Además, a diferencia de la coca, el opio es un cultivo anual y en América Latina se pueden obtener hasta tres cosechas al año. Si bien un arbusto perenne de coca sólo puede empezar a ser productivo al cabo de dos años, es posible obtener de él goma de opio en un período promedio de cuatro meses después de plantarlo.

Las rutas establecidas de la producción y tráfico por los cárteles de Colombia, son a través de Guatemala y México a los Estados Unidos de América. El 90 por ciento de heroína europea viene principalmente de Afganistán, de Myanmar y de Laos. Esto se trae por tierra a través de Pakistán, de Irán, de Turquía y de los Balcanes. Se están utilizando las rutas vía África, Asia Central y Rusia.

---

[31] Ver Programa de Información Internacional. Departamento de Estado de Estados Unidos .Informe Anual 1999

*Morfina*. El tráfico de morfina continúa creciendo, de acuerdo a INTERPOL, los mayores laboratorios están en Afganistán donde son transportadas por tierra a través de Irán y Turquía para convertirlo en heroína. La morfina destinada a Estados Unidos de Norteamérica y Canadá llega vía China, Taiwán y Hong Kong.

*Drogas Sintéticas*. Las drogas sintéticas están atrayendo la atención de un mayor número de organizaciones del crimen organizado que antes.

Estas drogas se pueden producir prácticamente en cualquier país siempre que existan los productos químicos, la técnica y los precursores. Los mercados tienden a ser abastecidos localmente o por países vecinos .Por ejemplo la mayoría de las anfetaminas y del éxtasi se producen en el Reino Unido o en los Países Bajos, Alemania, España y Bélgica. Tailandia es también un productor importante de anfetamina, con un mercado interior grande. Los EE. UU. y México también fabrican cantidades grandes de estas drogas. Algunas anfetaminas se sustraen de fuentes legítimas tales como laboratorios químicos y hospitales.

Europa Occidental y Estados Unidos serían los principales productores y consumidores mundiales de éxtasis.

El termino drogas fue usado generalmente para plantas secas o partes. No obstante hay una gran confusión en el uso de éstos términos, para nosotros drogas tóxicas es el género, mientras que estupefacientes y psicotrópicos son la especie, de ahí que término es usado hoy también para referirse a sustancias de origen sintético, que actuando sobre el sistema nervioso central, pueden causar un estado de la mente diferente de lo que es considerado normal .Por consiguiente la moderna definición de drogas incluye los estupefacientes así como las farmacéuticas, el tabaco, alcohol, así como otros sistemas controlados que se designan como drogas.

Las drogas sintéticas pueden ser naturales cuando son ingredientes activos, productos metabólicos secundarios de plantas y otros sistemas vivos, pueden ser aislados por extracción como la morfina.

Drogas semi sintéticas, son producto de fuentes naturales que tienen que pasar por un proceso químico, sustancias cuya estructura molecular han sido modificadas para optimizar sus efectos o para poder traspasar los controles gubernamentales. Además del LSD, hay otros tipos de drogas sintéticas como el ECSTASY, los Opioides, la Benzodiaziaxepina y el Methaqualoines.

Estos estimulantes, especialmente de tipo anfetamínico afectan a todos los países, ya sea como productores o consumidores, o ambas cosas .Se estima que afectan a unos 40 millones de personas o sea el 0.6% de la población mundial. El negocio se calcula en 65,000millones de USD y la producción en 530 toneladas. Las anfetaminas y las metafetaminas, registraron un aumento promedio anual del 30%.

2. *Blanqueo de dinero*

En el mundo globalizado de hoy, los grupos del crimen organizado generan grandes sumas de dinero tanto con él tráfico de drogas, como el de personas, armas y otros delitos, propios del crimen organizado. Sin embargo, el resultado de esta actividad, que muchas veces se concreta en dinero sucio, sólo es posible utilizarlo en pequeñas cantidades porque levanta sospechas y puede convertirse en una evidencia importante para las autoridades, que podrían utilizarlo con el propósito de perseguir dicha tipología delictiva. Razón por la cual, los delincuentes que desean beneficiarse, tienen que enmascarar sus ganancias ilegales.

Este proceso se conoce como lavado de dinero, y puede corroer la economía de una nación al incrementar la demanda por el dinero en efectivo, lo cual puede hacer que intereses y tipos de cambio se vuelvan más volátiles, causando una inflación alta en países donde estos elementos delictivos

desarrollan sus actividades. Además de ser un problema para la economía, propicia la corrupción y el auge del crimen organizado.

En los años recientes, la comunidad internacional ha comprendido, cada vez más, los peligros que el lavado de dinero provoca en todas estas áreas, y los gobiernos y organismos internacionales se han comprometido a emprender acciones.

Los delincuentes aprovechan ahora el proceso de globalización de la economía mundial, transfiriendo sus fondos rápidamente por las fronteras internacionales. El vertiginoso desarrollo de la información financiera, la tecnología y las comunicaciones viabilizan el manejo del dinero para entrar en el mundo de los negocios en cualquier parte con velocidad y facilidad. Ello convierte la tarea del enfrentamiento al lavado de dinero como algo de extrema urgencia.

Para realizar sus extensas actividades ilícitas y financiar el suntuoso estilo de vida de sus miembros, los carteles de la droga necesitan dar a las ingentes cantidades de dinero en efectivo que les reporta sus actividades la apariencia de ingresos legítimos. Con ese fin, utilizan bancos, negocios de exportación e importación, así como intermediarios financieros, tales como agencias de cambio de divisas para lavar este dinero sucio.

Cuando el "dinero sucio" entra en el sistema de la banca internacional, resulta más difícil identificar su origen. Debido a la naturaleza clandestina del lavado, es difícil computar la suma total de dinero que atraviesa el ciclo de lavado. Estimaciones de la cantidad de dinero que se lava globalmente cada año, la sitúan entre $ 500 mil millones y $1 mil billón.

El volumen de las transacciones relacionadas con la producción y comercialización de drogas es el que aporta al mercado los mayores volúmenes de dinero "Sucio". Las estimaciones como se sabe están sobre 500 millardos de dólares cada año durante la primera mitad de los 90. Es mucho, pero poco, comparado con el volumen total de transacciones financieras. En

1992, las financiaciones internacionales netas (créditos bancarios, euro efectos, obligaciones internacionales) registrados por el Banco de Pagos Internacionales alcanzó los 4940 millardos de dólares, contra 1230 millardos de dólares en 1982.

Los mercados de divisas son el compartimiento del mercado financiero global que ha registrado un mayor crecimiento. Durante los años 80, el volumen de transacciones se ha multiplicado por 10. En la actualidad, el volumen diario de las operaciones sobre estos mercados alcanza los 1200 millardos de dólares. Es comprensible la dificultad de identificar los flujos financieros provenientes de dinero negro una vez que éste ha penetrado el sistema financiero mundial en cualquier punto. La función principal de los mercados de divisas es, en teoría, la de facilitar el pago de intercambios comerciales.

Por último, en lo que se refiere a la localización geográfica de las plazas que estructuran los mercados mundializados, una de las características principales financiera es la puesta en contacto de las plazas más prestigiosas, antiguas o recientes - Londres, Zurich, Ginebra, Nueva York, Chicago y los Angeles, Frankfurt, Tokio y Singapur - y los lugares más "modernos" y turbios, a saber, los paraísos fiscales y las plazas financieras utilizadas offshore por los grandes bancos y empresas para sus operaciones en la "zona gris". En estas plazas financieras - Bahrein, y otros países en el continente americano y Hong Kong en el Lejano Oriente, las actividades ilegales que produce el "dinero negro" explotan todas las posibilidades para el blanqueo y el "secado" de sus capitales.

El Grupo de Acción Financiera (GAFI)[32] creado en la reunión del G7 en 1989, publicó un informe de gran difusión un año después de su formación. El examen de estos informes permite constatar la toma de conciencia sobre las modificaciones que la mundialización financiera ha aportado a las técnicas de blanqueo. El informe de 1991 todavía consideraba que los bancos y otras

[32] GAFI. La lutte contre le blanchissement des capitales .La Documentación Francaise. Paris 1999

instituciones financieras de depósitos eran los principales agentes en la transmisión de fondos, tanto en los países del Grupo como en el plano internacional. A medida que pasan los años, esta visión se amplifica, y se vuelve más compleja. Se empieza a estudiar, entre otros, el crecimiento de las instituciones financieras no bancarias, el papel de empresas que antes se situaban fuera del sector financiero, pero que tienen, desde entonces, un acceso más fácil. Debido a la descompartimentación y la internacionalización, el sistema financiero ha permitido que el dinero sucio se esconda, se mueva y se blanquee, a veces lejos de su lugar geográfico y social de origen.

La operación más difícil ha sido siempre, y sigue siéndolo relativamente, la de la penetración en el sistema financiero de grandes sumas de dinero para blanquear. Según el GAFI, el sistema financiero incluye un sector formal, esencialmente los bancos, y un sector informal.

El blanqueo busca tradicionalmente el sistema nacional de origen, aunque, cada vez con más frecuencia, busca también sistemas situados en el extranjero. Estos se eligen en función de su tamaño. En Estados Unidos el número de instituciones resulta por sí mismo un factor que multiplica las posibilidades de penetración y disimulación de las operaciones, de una legislación laxa (los paraísos fiscales) o de costumbres particulares de secreto bancario (Suiza y Luxemburgo). Todo esto se puede aplicar tanto a los bancos como al sector financiero informal.

El GAFI estima que, desde hace una decena de años, numerosos países que pertenecen al Grupo, principalmente los Estados Unidos, han tomado medidas para hacer más difícil el depósito en especies en los bancos. Los servicios de vigilancia prestan atención de una forma más sistemática a los depósitos en efectivo importantes, gracias a un sistema de declaración automática de los depósitos en especies o por un sistema que hace obligatoria la declaración de las operaciones sospechosas. En estos países, los blanqueadores tienen que fraccionar sus ingresos en cantidades inferiores a límite fijado para poder evitar la declaración.

La liberalización y la desregulación financieras han permitido un notable crecimiento de los circuitos de penetración durante la primera etapa del blanqueo en el nivel que llamábamos "informal". Desde 1993, el GAFI habla de la "la tendencia a utilizar cada vez con más frecuencia las instituciones financieras no bancarias para inyectar los productos de actividades criminales en el sistema financiero (...). Las oficinas de cambio de moneda, los casinos, los corretajes financieros, los seguros de vida y los giros postales son medios utilizados en los casos mencionados por los miembros del Grupo". El informe de 1995 subraya de nuevo la tendencia general de abandonar el sector bancario en beneficio de instituciones financieras no bancarias y de actividades no financieras.

La desregulación y la liberalización financieras también han permitido que otras instituciones financieras no bancarias puedan aumentar el número y la variedad de sus operaciones, que puedan recibir dinero y recolocarlo con menos controles. Y lo cierto es que estas instituciones se caracterizan por tener una ética profesional mucho más relajada que las instituciones tradicionales. Los corredores financieros han entrado en este mercado como en otros. El blanqueo siempre ha buscado utilizar firmas no financieras que manejen grandes fondos en efectivo. Las sociedades que trabajan en el comercio del oro y de piedras preciosas y los casinos de juego son lugares tradicionalmente vigilados por los servicios especializados. Pero el círculo de empresas se ha hecho más grande. Uno de los efectos de la desregulación y la liberalización, sobre todo en los países donde la "revolución neoliberal" ha llegado más lejos, es el de someter al sector financiero, anteriormente regulado, y por lo tanto controlable, a la "apertura a la competencia". De esta forma, las empresas que no pertenecen a este sector pueden realizar operaciones financieras con un gran margen de maniobra. Cuando esto ocurre, según el GAFI, "cualquier empresa puede, en el marco de sus actividades principales, efectuar ciertas operaciones financieras. Un ejemplo es la oferta de servicios de cambio de moneda en las agencias de viajes. La ausencia de medidas en este sector constituiría un vacío en el dispositivo de lucha contra el blanqueo de capitales, que los criminales podrían explotar". Las mismas consideraciones son válidas para la "desintermediación" financiera, que permite que ciertas

empresas no financieras puedan acceder directamente a los mercados financieros, y por lo tanto a las redes internacionales de circulación de dinero.

Una vez que el dinero negro ha logrado penetrar, sea por donde sea, en el interior del sistema financiero mundializado, sea en el sector formal o informal, le es extraordinariamente fácil moverse a escala internacional.

La mundialización financiera permite una explotación máxima de las posibilidades que ofrecen los avances tecnológicos en el dominio de las telecomunicaciones. Las transferencias telegráficas primero, y las transferencias electrónicas después, han hecho que la circulación internacional de fondos sea más fácil que en ninguna época anterior, y la desregulación y la liberalización financiera han multiplicado los efectos.

Pero la cuestión no depende sólo de la tecnología. La mundialización también ha permitido una expansión sin precedentes de las combinaciones más refinadas autorizadas por la legislación de sociedades anónimas, como la creación ex nihilo de sociedades "pantalla", o la utilización de sociedades ya existentes con los mismos fines. Podemos sopesar la gravedad de este aspecto al leer lo que el GAFI escribe en su último informe: "Teniendo en cuenta la propensión a utilizar sociedades –pantalla- en las operaciones de blanqueo de capitales, el objetivo es velar por que los propietarios reales de estas sociedades sean identificados y que los servicios operacionales que investigan los delitos de blanqueo tengan acceso a este tipo de información. A medida que avanzan los trabajos del Grupo, hemos confirmado la importancia de la aplicación del principio de transparencia de la propiedad de todas las sociedades, en la medida en que no solamente las sociedades –pantalla-, sino prácticamente cualquier entidad jurídica es susceptible de ser empleada en los dispositivos de blanqueo de capitales".

Evidentemente, es completamente ilusorio pensar que la lucha contra el blanqueo necesita que los negocios se lleven a cabo con transparencia, lo cual muchas veces no es entendido por los empresarios, lo que debe conducir a

tratar seriamente la cuestión del secreto en los negocios, que tantas empresas y tantos políticos consideran inherente a la libertad de empresa.

La mundialización financiera ha multiplicado las posibilidades de colocación o de inversión de estos capitales que ya están "limpios", tanto en el país de origen como en otro lugar. Se sabe que los capitales ilegales tienen predilección por ciertas grandes actividades de servicio, en particular el comercio al por mayor y al por menor, así como el turismo, el ocio y el sector inmobiliario. Pero la "asociación con los profesionales de las finanzas" de la que hemos hablado antes, en particular los corredores y las sociedades bursátiles, hace suponer que es en el interior de la esfera financiera, en el marco, por ejemplo, de los grandes fondos de inversión (los Mutual Funds), donde una fracción de los productos del crimen organizado son invertidos. Por supuesto, se puede decir lo mismo de cualquier masa de capital que quiera conservarse en forma de dinero y ser invertido quedando en el interior de la esfera financiera en el plano de los mercados mundializados. Pero es precisamente la misma "respetabilidad" que el dinero negro ha adquirido gracias al lavado y al secado.

3. *Trata de personas y tráfico de seres humanos:*

*Trata de Personas*

Las diferencias entre el norte y el sur dan lugar a un amplio movimiento migratorio hacia los países del primer mundo, en particular la Unión Europea, Estados Unidos y Japón.

Consecuentemente por regiones el destino fundamental es el mundo desarrollado, seguido por Asia. Las políticas migratorias rígidas de estos países y su progresivo recrudecimiento han creado las condiciones para que el tráfico ilegal de inmigrantes y la trata de personas se conviertan en un próspero negocio

África, Asia y los Estados de la CEI (antigua Unión Soviética) serían los principales países cuyos nacionales son víctimas de la Trata.

Según reciente documento de Naciones Unidas[33] la trata de personas está muy extendida y sigue creciendo. La Acción Común Europea de 1997[34] ofrece la siguientes definición "trata de seres humanos", cualquier conducta que facilite la entrada, tránsito, residencia o salida del territorio de un Estado miembro, con fines lucrativos, para la explotación sexual o los abusos sexuales; "explotación sexual" con respecto a un niño, persuadir o coaccionar a un niño a participar en cualquier actividad sexual ilícita, explotar a un niño mediante la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, utilizar niños para actuaciones y material pornográficos, sea producción, venta y distribución u otras formas de tráfico de material de este tipo, y la posesión de dicho material; "explotación sexual" con respecto a un adulto, al menos la explotación del adulto mediante la prostitución.

El Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional., define la Trata de Personas como la a) captación, transporte, traslado acogida o recepción de personas b) uso de medios indebidos como coacción, rapto, fraude o engaño c) la explotación sexual, el trabajo forzado, la servidumbre o esclavitud.[35]

El informe de Naciones Unidas calcula que más de 700,000 personas son objeto de trata todos los años únicamente a fines de explotación sexual. Sin embargo algunas ONG consideran que el número es más alto. De acuerdo a estimados del Gobierno de Estados Unidos de América el negocio reporta 4 mil millones de dólares anualmente.

La trata de mujeres especialmente jóvenes, es posiblemente el tipo de delincuencia organizada de más rápido crecimiento.

---

[33] Naciones Unidas .Informe del Director Ejecutivo de las Comisiones de Drogas y Prevención del Delito. Viena. Mayo del 2004

[34] Musacchio Vicenzo. La trata de seres humanos en la Unión Europea. El DIAL.COM 12Oct-2004

[35] Kangaspunta Kristina. Mapa del Comercio Inhumano. Resultados Preliminares de la Base de Datos sobre Trata de Seres Humanos. Revista Foro sobre el Delito y Sociedad. Vol. 3 #1 y 2.Diciembre del 2003.ONU. Nueva York 2004

De acuerdo a estimados oficiales de ese Gobierno entre 45,000 a 50,000 mujeres y niños son traficadas anualmente a Estados Unidos .Los aeropuertos internacionales de New York, Miami, Chicago, Los Ángeles y San Francisco son los mayores puntos de entrada en Estados Unidos .El Trafico generalmente incluye fraude en los visados, sistemática violación de los derechos humanos e incluso secuestros, extorsión y esclavitud.

En EE.UU. hay aproximadamente 300.000 niñas entre nueve y doce años dedicadas a satisfacer los deseos sexuales de mayores de edad. Niños, incluso menores que adolescente, son victimas del tráfico, vendidos por sus familiares o secuestrados.

Según cifras oficiales deL gobierno de USA un estimado de 225,000 mujeres y niños del Sudeste Asiático fueron traficados a través de las fronteras internacionales en 1997, una tercera parte del total mundial. La mitad eran menores de 18 años y un 60% se traficó dentro de la región del este de Asia para mercados mas ricos de Tailandia ,Hong Kong ,Singapore, Japón y Australia. Desde principios de los 70 grupos coreanos y chinos han estado importando mujeres a los Estados Unidos para que trabajen como prostitutas en salones de masaje, estudios modelo, peluquerías y otros lugares .Estos grupos cobran $30,000USD por el transporte ilegal de estas mujeres a Estados Unidos.

Latinoamérica es la segunda fuente mundial del tráfico de mujeres y niños, especialmente hacia Estados Unidos .Unas 100,000 mujeres y niños fueron "traficados" en 1997, de ellas 10,000 fueron enviados a Estados Unidos.

Con la caída de la Unión Soviética y demás países socialistas europeos ,así como los conflictos en la antigua Yugoeslavia , se produjo una explosión del trafico ilegal de mujeres y niñas , lo cual ha convertido a la Unión Europea como uno de los lugares de destino principal de este importante comercio.

Se estima que 175,000 mujeres y niños procedente de esa región fueron traficados en 1997, la mayoría, 120,000, con destino a los países europeos y unas 4,000 a Estados Unidos.

En un informe de Naciones Unidas publicado en Diciembre de 1995[36] se subraya que la venta y trata de niños puede revestir diversas formas, por ejemplo la adopción con fines comerciales, donde los intermediarios ganan altas sumas de dinero. Entre las causas que contribuyen a la comercialización de menores están los niveles por debajo de la pobreza, que propicia a los progenitores a separarse de sus hijos, esperando que así consigan un futuro mejor, falta de protección para los huérfanos de guerra y los niños abandonados en los hospitales y orfanatos públicos, en los que no siempre se respetan las normas que rigen la adopción de menores. Agrava esta situación la existencia de agencias independientes de adopción privadas, que no están registradas ante las autoridades administrativas o judiciales.

La explotación del trabajo infantil es un tema de importancia especialmente en aquellos países donde la infancia está más desprotegida socialmente.

La prostitución infantil es un problema en diversos países del mundo, el turismo sexual es un fenómeno que debe ser combatido con todas las armas legales.

Funcionarios corruptos frecuentemente facilitan el tráfico ya sea en la fuente de aprovisionamiento, en el transito o en los países de destino.

*Tráfico Ilegal de Personas.*

En cuanto al trafico ilegal de personas o tráfico ilegal de emigrantes, se define en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del

---

[36] Boletín de Información Prevención del delito y justicia penal .Naciones Unidas.Números 30 y 31 Diciembre de 1995

cual no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.[37]

El tráfico ilegal de emigrantes suele limitarse al transporte ilegal de personas al país de destino, tras lo cual termina la relación transportista - transportado. Cientos de miles de personas trabajan como "esclavos modernos" de hecho en talleres clandestinos, buques mercantes y en fincas agrícolas. Organizaciones mexicanas durante años han realizado labores de infiltración ilegal de ciudadanos sudamericanos a través de la frontera sur de Estados Unidos .Un pago inicial es realizado antes del viaje y el resto se abona después de la llegada al país de destino.

En 1997, las Naciones Unidas estimaban que el tráfico clandestino de mano de obra, o sea, traslados ilegales de trabajadores inmigrantes afectaba a 4 millones de personas en el mundo, con una cifra de negocios de 7.000 millones de dólares. Países como China, India y Pakistán en Asia, México, las naciones del Caribe y Centro América y África son las mayores fuentes de emigrantes ilegales. La mayoría de los emigrantes lo hacen por razones económicas.

El Servicio de Inmigración y Naturalización de Estados Unidos estimaba en 1996 que había 5 millones de indocumentados en Estados Unidos de ellos unos 2.7 millones de México y 700,000 de Centro América, se estima que la cifra de indocumentados en Estados Unidos alcanza los 10 millones.

4. *Materias primas*

Se calcula que el comercio ilícito de materias primas aporta entre 5.000 y 8.000 millones de dólares de beneficios a organizaciones criminales. Cerca del 75% de la producción mundial de diamantes en bruto procede de África y representa 5.200 millones de dólares anuales. En 1998, el 13% de la producción total de diamantes africanos fue extraída de manera ilegal por parte de movimientos insurgentes.

---

[37] Kangaspunta Kristina *Op. Cit.*

En Rusia, la extracción y venta de 300 toneladas de ámbar, parcialmente en manos de organizaciones criminales, aporta una ganancia anual estimada en 1.000 millones de dólares, según la prensa.

Las organizaciones criminales operando en África del Sur robaron en 1996 20 toneladas métricas de oro y diamantes valoradas en $350 millones de dólares

En 1994, 60 kilos de uranio altamente enriquecido fueron ocupados por el Ministerio de Seguridad Soviético en Izhavala, Rusia. Contrabando de petróleo, material radioactivo, madera y metales (níquel, cobre y cobalto) es frecuente en esta zona .El 20% del petróleo y una tercera parte de los metales fueron contrabandeados fuera de Rusia en 1992 ,10% destinada a los Estados Bálticos En 1993 $35 millones de dólares en metales no ferrosos pasaron de Rusia a Estonia, la mayoría ilegalmente y de ahí trasladados a Occidente. De ahí que Estonia se ha convertido en uno de los grandes exportadores de metales, lo mismo sucede con Lituania donde el 70% de ese negocio lo controlan 4 grupos mafiosos.

En la Unión Europea el contrabando de mercancías ha crecido de una manera exponencial desde la abolición de las fronteras internas de la Comunidad en 1993.Casi todo puede ser contrabandeado especialmente, alcohol, tabaco, obras de arte y antigüedades, armas y petróleo .Las armas vienen especialmente de Europa Central y del Este, incluyendo los Balcanes, Bulgaria, Croacia y Eslovenia.

5. *Robo de Automóviles*

Se calcula que el mercado de vehículos robados representa entre 10.000 millones y 15.000 millones de dólares al año.

En total en la Unión Europea 1.2 millones de automóviles fueron reportados como robados en el año 2000.Una proporción de estos carros son traficados dentro de la Unión Europea pero una gran proporción va al

extranjero especialmente Europa Central y del Este, África y el Medio Este, Desde los puertos de Amberes y Rótterdam, las modernas "compañías de exportación" despachan la carga incluso hacia Japón, EEUU y Hong Kong.

En otros casos ,las redes mafiosas continúan surtiendo los mercados de segunda mano de Oriente Medio, América Latina y el norte de África, valiéndose de chóferes contratados sin tapujos para conducir los vehículos hasta los puertos de Marsella, Barcelona, Lisboa, Málaga y Algeciras, donde son embarcados después de cambiarles el número de bastidor y dotarlos de nueva documentación. En España, la sustracción de vehículos gira en torno a las cien mil unidades por año. No se recupera ni la mitad.

6. *Piratería*

Los actos de piratería en alta mar acarrean al parecer pérdidas financieras que ascienden a 450 millones de dólares anuales.

La piratería es la forma de vida de muchos delincuentes de Filipinas, Indonesia, Malasia, Thailandia y Borneo. A bordo de rápidas embarcaciones y armados hasta los dientes, son el terror de los marinos en el mar de la China. Los asaltantes operan con unas velocidades increíbles y dispuestos a matar si es preciso. El periodista Manuel Leguineche Bollar, escribió en La vuelta al mundo en 81 días: "El barco navega a unos 15 nudos, pero cuando alcanzamos el estrecho de Malaca, donde se juntan las aguas del océano Índico y las del mar de la China, la velocidad aumenta y la guardia se dobla. La recomendación de los armadores de Hong Kong es la siguiente: luces apagadas, focos dispuestos y todo listo para en caso de peligro aumentar la velocidad, cambiar de rumbo y hacer sonar la sirena de niebla y la alarma de fuego".

Según Eric Ellen, director de la Oficina Marítima Internacional, casi un 90 por ciento de los actos de filibusterismo se realiza en el sudeste asiático. En 1993, de los sesenta y ocho casos denunciados en el Centro Regional de la Piratería, casi la mitad se produjo en aguas de Hainan y Hong Kong.

En 1999 hubo 285 ataques a barcos en el mar o en los puertos según el Centro Internacional de Reporte de Piratería del Buró Internacional Marítimo basado en Malasia .La tendencia es de aumento ya que si bien entre 1990 y el 94 fueron de menos de 100 incidentes, en los últimos 5 años ha aumentado hasta entre 200 y 300 anualmente.

También los barcos varados en la dársena del puerto de Laos son un objetivo tradicional de los piratas nigerianos. Pero la piratería no sólo la practican los bandidos armados. Muchos navieros asentados en Panamá, Chipre o Singapur constituyen la parte más refinada de la piratería contemporánea. Sus barcos no abordan a ninguna embarcación ni tampoco sus tripulantes desembarcan en la costa para tomar el botín a sangre y fuego. Las víctimas de los navieros son sus propios tripulantes, desamparados por el Derecho Internacional Marítimo y ajenos a las normas sobre seguridad e higiene en la mar. Navegar en un barco de pabellón de conveniencia significa trabajar a merced de la explotación salvaje. Nadie puede oponerse a las condiciones impuestas, so pena de terminar engrosando la lista negra de "marinos conflictivos".

## III. DELINCUENCIA ORGANIZADA Y PODER POLÍTICO

La criminalidad organizada necesita del poder político para asegurar la impunidad de sus servidores y para aumentar su capacidad de influencia en la sociedad. Muchos países han visto comprometidos en los últimos años al propio poder político.

Uno de los criminólogos que de manera mas sistémica ha enfrentado el tema de las relaciones entre Poder Político y Crimen Organizado es Peter A. Lupsha[38]. Éste autor establece dos modelos de relación entre Poder Político y Crimen Organizado.

---

[38] Peter A.Lupsha "Transnacional Organizad Crime versus the Nation State" en Transnational Organized Crime 2,numero 1 (primavera de 1980.Este artículo aparece profusamente citado en el libro de John Bailey y Roy Godson (eds) Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática. México y la franja Fronteriza. Editorial Grijalbo. Año 2000. México

El primer modelo lo denomina "etapa-evolución "que a la vez los relaciona con las distintas etapas del crimen organizado, a saber: la "predatoria", propia de las bandas callejeras y bandas ilegales en motocicletas; las cuales, en nuestra opinión no constituyen verdaderas modalidades de crimen organizado. Su nivel de desarrollo es primitivo, utiliza la violencia prácticamente contra toda la sociedad, cometiendo delitos callejeros, extorsión y amenazas físicas. Su estructura interna es poco sofisticada y la disciplina está impuesta por los miembros mas antiguos del grupo.

La segunda es la "etapa parasitaria", cuyo modelo mas significativo es la mafia italo –norteamericana en sus inicios, se caracteriza por una mayor actividad económica destinada a proveer a la sociedad con bienes y servicios que a pesar de que la sociedad conoce es ilegal sin embargo desarrolla un mercado .El juego, las drogas, prostitución y negocios ilícitos son sus actividades fundamentales. Se desarrolla un nivel de especialidad. Utiliza la violencia sólo cuando le es necesario .La disciplina del grupo se vuelve mas sofisticada

La "etapa simbiótica", es la tercera etapa cuando el crimen organizado une a sus actividades ilegales las actividades legales. Se produce una transición a actividades que aparentemente son legítimas, el grupo trata de inyectar su forma y principios de trabajo a las instituciones públicas y privadas a las cuales esta afiliado. Estas instituciones se convierten en corruptas.

En este modelo del tránsito de la etapa predatoria a la parasitaria se caracteriza fundamentalmente por los nexos con la policía, que constituye el sector fundamental de enlace con el poder estatal y donde se desarrollan fuertes procesos de corrupción. Las relaciones con las fuerzas de policía son diversas pero la práctica más común es la "venta" de información por los grupos criminales de la competencia a cambio de información acerca de eventuales acciones de la policía contra ellos. Esto es aparentemente beneficioso, ya que la policía puede obtener triunfo y los grupos de

criminalidad organizada pueden tomar acciones preventivas, eliminar pruebas o escapar.[39]

En la "etapa simbiótica" , es cuando se produce una relación mas estrecha con el poder económico "legal" y el político ,donde hay servicios recíprocos entre ambos sectores y donde se "aceptan" ciertas actividades y por tanto la mafia va penetrando paulatinamente la economía y la política .Es un proceso que va de abajo hacia arriba de forma paulatina.

El segundo otro modelo de crimen organizado que propone Lupsha es el que él llama de "elite explotación" establece que a las empresas del crimen organizado no se les trata como males útiles o necesarios ,sino que se les ve como las "gallinas de los huevos de oro " que deben ser explotadas y manipuladas por el poder político.

Este modelo se observa en varios países de Latinoamérica donde el crimen organizado se convierte en una fuente de financiamiento y enriquecimiento ilícito de la élite política y de sus agentes de control social .Por ejemplo, a los narcotraficantes el sistema trata de captarlos y utilizarlos, mientras que la corrupción es característica de ambos sistemas ,en la etapa evolución ,la corrupción es iniciada por los mafiosos en busca de seguridad y protección ,mientras en el de "elite - explotación " los narcotraficantes son utilizados por el aparato de poder, continuamente extorsionados y sobornados . En este modelo se echa mano del "sistema criminal organizado" para apoyar a la oligarquía .El control y la iniciación llegan de arriba , de los que tienen el poder político quienes los utilizan a su conveniencia , para enriquecer a los funcionarios y sus superiores, sin embargo al pasar el tiempo ,los traficantes se vuelven más poderosos y mas violentos y agresivos en sus tratos con el Estado y sus funcionarios.

Por supuesto estos modelos expuestos así esquemáticamente tienen sus complejidades de acuerdo a las condiciones en que se desarrollen .Sin

---

[39] Van Duyne.Petrus. Organized Crime, corruption and Power. En el #26 de la Revista Crime, Law and Social Change. Kluwer Academic Publishers.1977

embargo, hay principios que se repiten en cada realidad porque son consustánciales a las características del crimen organizado, por ejemplo es común que no pueden actuar en completo secreto, por su propia esencia necesita vínculos con el resto de la sociedad y especialmente con las distintas manifestaciones del Poder

Mientras que los autores de la criminalidad convencional tienden a actuar en secreto y aislados de cualquier manifestación de poder (funcionarios, políticos, operadores penales etc.), la opción del ser secretos no está abierta a los grupos del crimen organizado. Si su unión es de drogas, apuestas ilegales, prostitución, tienen que poder alcanzar un gran número de clientes - ciudadanos ordinarios- cada día. Sus actividades deben ser un "secreto abierto".

Los sindicatos del crimen no pueden esconder sus actividades, deben obtener protección del arresto y del castigo a través de otros medios. Esto incluye el soborno y cuando es imprescindible la violencia. Los informantes y los jueces diligentes serán amenazados y ellos o sus familias agredidos como una advertencia a otros. Los policías y otros oficiales operadores de la ley recibirán sobornos a cambio de información interna acerca de las actividades de la policía y para que se hagan los ciegos ante las actividades ilegales que involucran la venta de drogas en las calles y otras formas de vicio. Sin embargo, hay también una tercera técnica utilizada en una etapa mas avanzada por los sindicatos del crimen, la cual consiste en obtener la protección de los políticos, preferiblemente candidatos y partidos postulados para puestos de elección ,momento en donde de acuerdo a las reglas de las "elecciones " liberales son necesarias grandes cantidades de dinero.

Existen muchas posibles ventajas criminales para sus contribuciones políticas. Si llegan a tener amigos en los altos puestos de elección, la policía estará tentada a evadir la investigación a fondo de sus actividades. La respuesta tradicional de los jefes de la policía, cuando se enfrentan con distribuidores de drogas y reyes del vicio que aparentemente disfrutan de protección, es el concentrarse en arrestar y condenar los pequeños vendedores

de drogas o a prostitutas mientras que dejan intactos a los grandes jefes del crimen.

La protección política puede tener otros usos. Si por ejemplo el alcalde de un pueblo es responsable de nombrar y destituir al jefe de la policía, entonces los criminales organizados podrán, mediante contribuciones considerables a los fondos de campaña de elección del alcalde, obtener influencia decisiva sobre estos cruciales nombramientos .En otros casos, los criminales pueden afectar la designación o elección de jueces y fiscales.

Por supuesto hay lugares donde este proceso se facilita más que otros. La disparidad de riqueza existente entre un país relativamente pequeño donde prolifera la corrupción y a la vez es pobre y un grupo de crimen organizado internacional con grandes recursos hará relativamente fácil para los criminales sobornar a los políticos superiores y tomar así un control efectivo del gobierno.

La ventaja de los criminales de crear un paraíso de seguridad en un pequeño país puede ser inmensa. Un país donde está casi garantizado que las autoridades van a tolerar sus actividades, puede ser utilizado como un punto de aterrizaje para el cargamento de contrabando de drogas de países productores a mercados occidentales. Los diplomáticos corruptos de tales países pueden ser empleados para importar drogas a sus destinos utilizando valijas diplomáticas, que no están sujetas a revisión de las autoridades. Los países paraíso proporcionan oportunidades a los criminales de depositar sus beneficios en bancos y de lavarlos.

La confusión económica en países como Rusia creó condiciones bajo las cuales el crimen organizado florece y donde los criminales tienen un fuerte apoyo sobre algunos políticos. La razón de este fenómeno es simple. La situación económica hace difícil para los partidos y para los candidatos el obtener dinero de los ciudadanos ordinarios, que son muy pobres para hacer donaciones. Al mismo tiempo, algunas organizaciones criminales se han hecho ricas y subvenciona ampliamente a los políticos.

Las organizaciones criminales organizadas no sólo mantienen vínculos con algunas empresas legítimas y con sectores del gobierno. A veces prosperan también con el terrorismo y la guerra civil. En unos 30 países, los grupos que participan en la rebelión armada contra el gobierno financian sus campañas terroristas, total o parcialmente, con ingresos generados por los impuestos que le cobran a la producción de drogas o por su participación directa en el tráfico.

No es una coincidencia que las perturbaciones políticas de la década de los 90's, en el Sur de Europa Oriental, estuvieran relacionadas con la ruta de los Balcanes por la que, cada año, pasan a Europa toneladas de heroína. Esta ruta siempre ha sido importante para los contrabandistas europeos quienes transportan heroína desde Afganistán vía Turquía o Europa, así como cigarros, armas y otros productos que van y vienen desde Bulgaria, Rumania y Macedonia en la costa Adriática de Italia como principal punto de llegada. No es casual la vulnerabilidad política que en el pasado ha mostrado esta zona.[40]

El gran número de actores, las inmensas sumas de dinero, el necesario sigilo de la clandestinidad y las dimensiones internacionales del mercado: todo ello, obliga a los criminales transnacionales a combinar, a lo largo de toda la transacción, una serie de bienes y servicios de naturaleza económica, política y militar. Para que estos actores puedan desenvolverse, tres servicios fundamentales tienen que estar disponibles: el capital, la violencia y la no actuación de las autoridades y órganos jurisdiccionales del Estado.

El Crimen Organizado Transnacional posee, consecuentemente, un carácter multivalente. Más allá de la mera y axial acción económica, se desempeña también necesariamente en los campos político y militar. Por tanto, es un problema estratégico de primer orden, comprendido por su esencia en el área de la Política de Defensa Nacional.

---

[40] Joyce Elizabeth .Transnational Criminal Enterprise: The European Perspective . en el libro Transnacional Crime in the Americas, an Interamerican Dialogue Book. Tom Farer Editor .Routledge. .New York and England -1999

A manera de hipótesis, que en muchos casos ya son hechos, es posible pensar que las estrategias de búsqueda de legitimidad de los empresarios criminales, buscan y logran la incapacidad local de reacción de Estado, que obstaculice la actividad criminal.

En la actualidad, los grupos mafiosos consideran más eficiente, para neutralizar la acción del Estado, buscar la aceptación de la clase dirigente política-corporativa y el acceso a las redes de poder.

La estrategia más eficaz y confiable de las organizaciones criminales (y probablemente la más corrosiva, en lo que a la legitimidad del Estado se refiere) es mantener varios funcionarios estatales en puestos claves, en una lista regular de pagos, es decir, establecer verdaderas "redes de infiltración e información".

Los círculos sociales, políticos y económicos, que giran en torno al poder a través de las relaciones de amistad o sobornos, pueden posibilitar a los empresarios del crimen organizado accesos de alto nivel, para inhibir a los organismos de la seguridad y de la justicia. Se trata de una estrategia que, en ocasiones, puede ser más eficaz que la mera compra e infiltración de las autoridades superiores con responsabilidades políticas.

Las modernas narcoélites en Latinoamérica se interesan en involucrarse en política. Utilizan los fondos para campañas políticas, lobby en las legislaturas a fin de que se aprueben leyes favorables a los intereses del narcotráfico. La habilidad para involucrarse en política, influir en los procesos electorales y corromper funcionarios, legisladores y jueces puede mermar la confianza pública en los intereses del Estado y del Gobierno. El principal interés de los delincuentes es asegurarse el acceso al candidato ganador más que a favorecer la plataforma de un partido en concreto.

Ninguna forma de gobierno es inmune al desarrollo de las organizaciones criminales transnacionales, ningún sistema legal es capaz de controlar totalmente el crecimiento de ese crimen y ningún sistema económico

o financiero está seguro frente a la tentación de obtener ganancias a niveles muy superiores a los que son posibles con las actividades legales.

El crimen organizado ha penetrado algunos Estados, desde el nivel municipal hasta el federal o nacional, a través del financiamiento de campañas políticas y la elección de sus miembros como parlamentarios. Los grupos criminales han designado funcionarios de gobierno. En algunos casos, han suplantado al Estado al proporcionar la protección, el empleo y los servicios sociales que ya no pueden obtenerse del nuevo gobierno que lucha por sobrevivir.

Los costos sociales del crimen organizado son impresionantes. La corrupción y la penetración del crimen organizado en el sistema político, impiden la aprobación de las nuevas leyes necesarias para las trasformaciones democráticas y el desarrollo económico.

Una autoridad impositiva corrupta y los vínculos del personal del gobierno con el crimen organizado, privan al Estado de los ingresos que necesita. Cantidades importantes de ciudadanos han perdido la fe en la integridad y capacidad del proceso legal y en la capacidad de sus gobiernos para cumplir con sus obligaciones básicas, tales como el pago de salarios, de beneficios sociales, del cuidado de la salud o la seguridad pública.

## IV. DELINCUENCIA TRANSNACIONAL. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Es a partir de los 90 que la literatura académica empieza a estudiar el crimen transnacional organizado, anteriormente sólo lo hacia en relación con el crimen organizado domestico y el tráfico de drogas transfronterizo .Esta distinción entre las formas domésticas del crimen organizado y el transnacional surgió como consecuencia del incremento del tráfico internacional de drogas y el crecimiento de las actividades del crimen organizado a través de las fronteras.

La definición mas utilizada por Naciones Unidas en cuanto a la delincuencia transnacional es considerarla como aquellas infracciones cuyo inicio, consumación o efectos directos abarcan a más de un Estado; o también cuando se comete en un Estado pero involucra a organizaciones criminales que realizan actividades en más de un Estado o se comete en un Estado pero tiene efectos sustanciales en mas de un Estado[41].

Hay autores como Angel Liñan[42] que consideran necesario ampliar esta definición para que se incluya igualmente aquellas en la que los protagonistas ,autores y víctimas , son de nacionalidades diferentes o residen en territorios de países diferentes ,también deben incluirse aquellas cometidas mediante instrumentos extranjeros como es el caso de las sociedades comerciales o financieras que tienen su sede en el extranjero o cuya actividad esta regulada por el derecho extranjero ,así como las infracciones cuyos resultados acaecen en el extranjero en consumación de la acción o después de haber sido desplazada del territorio donde la infracción se ha cometido.

La Criminalidad transnacional puede abarcar un amplio campo de actividades tanto en sectores de la economía legal como ilegal ,realizan actividades que no sólo son las conocidas de tráfico de drogas, trata de seres humanos y el blanqueo de productos de actividades ilícitas, mientras que otros pueden mezclarse con actividades empresariales y de entidades estatales, puede ocurrir que se comercialice con bienes producidos lícitamente, como el caso de contrabando de materiales nucleares, armamentos, productos farmacéuticos, tabaco, bebidas alcohólicas etc. Recordemos que los procesos masivos de privatización de los 90 les dio a muchos de estos grupos la oportunidad de introducirse en la economía de sus países y en muchos otros.

La delincuencia organizada transnacional también comprende los fraudes bancarios , uso masivo de tarjetas de créditos con identidades robadas ,manipulaciones en la Bolsa y en el mercado , en la información ,alta

---

[41]Shelley Louise ,John Picarelly and Chris Corpora .Beyond Sovereignty. Issues for a Global Agenda .Global Crime Inc.Edited Maryann Cusimano Love.The Catholic University of America .Thomson – Wadeworth .2003

[42] ver *Op. cit.*

tecnologías ,a evasión tributaria, falsificación de marcas, el fraude en perjuicio de instituciones financieras internacionales, tráfico de obras de arte y la eliminación de desechos industriales tóxicos, entre otras.

El delito transnacional ha sido siempre parte del fenómeno de la criminalidad. Lo que ha cambiado es la cantidad, calidad y las estructuras del delito transnacional. El delito transnacional no está determinado hoy por las fronteras del Estado-Nación sino que se desarrollan en un espacio donde las fronteras, las naciones e incluso naciones Estado son difíciles de diferenciar.

Algunas de las características actuales del delito transnacional acorde a Shona Morrison[43] son las siguientes:

- Expansión del número de organizaciones criminales involucradas en el crimen internacional.
- Incremento de similitudes entre las organizaciones criminales transnacionales y las corporaciones legitimas del mismo tipo.
- Incremento del uso de tecnologías de punta.
- No todas las organizaciones del crimen organizado transnacional son iguales, difieren en estructuras, fortaleza y tamaño, así como en el tipo de actividades que realizan .Éstas son variadas desde fraudes con tarjetas de crédito, prostitución, tráfico con productos ilícitos hasta otras que sólo se dedican a la droga.

La mayoría de las actividades delictivas transnacionales van acompañadas por actos ilícitos como la corrupción de funcionarios públicos, que facilita tanto la comisión de delitos como su encubrimiento , y el blanqueo de dinero por instituciones bancarias o centros financieros extraterritoriales e incluso pueden acudir a la violencia para promover sus intereses ,

La delincuencia organizada transnacional no debe exclusivamente identificarse con las actividades ilícitas como la Mafia italiana, las agrupaciones delictivas organizadas, rusas, colombianas o de cualquier otra nacionalidad, ya que estas organizaciones son muy variadas y abarcan

[43] Shona Morrison.Approaching Organised Crime .Where are we now and where are we going ?.Australian Institute of Criminology .Trends & issues in crime and criminal justice .July 2002

distintas formas de agrupación. No es correcto clasificar este tipo de delincuencias en consideraciones exclusivamente étnicas ,desde el punto de vista criminológico esto puede ser considerado como una trampa étnica , tanto por el gran número de grupos étnicos que se dedican a la delincuencia organizada transnacional como por el tipo de interacción que establecen en las actividades delictivas .Dada la creciente movilidad social, geográfica e intercultural ,puede considerarse que los factores étnicos son causales o elementos facilitadores de menor peso que la propia movilidad. Es obvio, además, que estas actividades no pueden realizarse si no encuentran un entorno propicio, así como una serie de asociados y agentes locales. en los países que realizan estas actividades.

El llamado origen extranjero del crimen organizado fue siempre un punto de atención y además se escogió como argumento para satanizar a los emigrantes. .En Estados Unidos siempre fue la Cosa Nostra, sin embargo esta comprobado que los grupos mafiosos irlandeses y judíos tuvieron presencia en la realidad norteamericana antes que los italianos.

En relación con el factor étnico en el crimen organizado el mayor defensor de ese modelo fue Bell en su obra " Crime as an American Way of Life" publicado en The Antioch Review, Vol. 13 ,1953. Este modelo partió del hecho de que eran los inmigrantes quienes recurrían a la delincuencia (organizada o no) como una forma de movilidad en la escala social. Bell sostenía que los inmigrantes pobres se convertían en mafiosos y cuando alcanzaban una mejoría dentro de la escala social ,entonces ese grupo era reemplazado por otro grupo de inmigrantes mas pobres ,así los "sindicatos " irlandeses del siglo XIX habían sido suplidos por bandas organizadas judías y éstas a su vez por la mafia italiana y así sucesivamente éstos por los afro americanos ,japoneses, chinos ,hispanos y por último los rusos .

Finalmente queremos subrayar que el delito organizado transnacional es parte de la integración y la convergencia social, cultural y económica de la globalización y movilidad de la economía que se desarrolla de acuerdo a una economía de mercado ,que esta regulada por la oferta y la demanda y su

abastecimiento .Hoy podemos encontrar junto con los mercados legales ,los mercados ilegales como el juego ,la prostitución ,lavado de dinero ,inmigración ilegal ,piratería y transferencia incontrolada de tecnología .Muchas sociedades de Norte América y Europa tienen una enorme demanda de fuerza de trabajo para un mercado no regulado o clandestino de fuerza de trabajo la cual atrae la inmigración ilegal.

## V. CRIMINALIDAD ORGANIZADA. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

### 1. *Concepto*

El término "crimen organizado" ha sido usado por académicos y operadores del sistema penal con distintos significados en los diferentes países .Acorde con Schelling[44] para algunos autores" la esencia del crimen organizado es el abastecimiento ilegal de bienes y servicios –Juego, narcóticos, préstamos usurarios y otras formas de vicio- para satisfacer a los clientes." O como dice Van Duyne lo esencial del crimen organizado es comercio, lo demás son características adicionales.[45] Entre los cuales menciona la violencia y otros medios de intimidación y la influencia entre los políticos, medios de difusión, administración pública, justicia y la llamada economía legal o legítima.

Esta definición establece un vínculo directo entre crimen organizado y mercado ilegal, por lo cual el crimen organizado esta siempre relacionado con un mercado ilegal. Si bien la violencia es de suma importancia para obtener resultados económicos, no es imprescindible que la actividad que caracterice el grupo sea el uso de la violencia, la fuerza o la intimidación. Incluso en ocasiones basta con tener la reputación de violencia para intimidar a las otras bandas y a las autoridades. Muchas legislaciones como el Código Penal Italiano, considera cuando estas organizaciones están armadas como una circunstancia de agravación. Acorde con este punto de vista, el crimen organizado esta estructurado de forma que pueda producir y satisfacer las

---

[44] Citado por Gianluca Florentini y Sam Peltzman en el libro "The economics of organized crime".Editado por estos autores en Cambridge. University Press.1995

[45] Van Duyne Petrus. Organized Crime ,Corruption and Power en el vol. 26 de la Revista Crime, Law and Social Change.

necesidades de productos ilegales para los consumidores, no siendo necesario que este circunscrito a uno o dos delitos determinados, sino a un genérico programa delictuoso.

Según otros autores , citados también en la obra antes mencionada , esta definición es incompleta ya que el fin último del crimen organizado es el control de toda la economía del mundo subterráneo, en una área determinada ,geográfica o económica , que le permite controlar la actividad ilícita ,así como actividades económicas ,concesiones, autorizaciones, contratos o servicios públicos o para obtener ganancias o ventajas económicas injustas para si mismo o para otros Esto le permite ingresos en muchas ocasiones , sin necesariamente verse involucrado en la administración de negocios directamente .

El importante criminólogo A. K. Cohen en su trabajo "El concepto de la Organización Criminal"[46] explica "que hay crimen organizado cuando se ponen en acción estructuras y modalidades articuladas, diversificadas, capaces de dar respuestas dada su condición de ilegalidad" reseñando a continuación algunos aspectos fundamentales que la caracterizan:

- Control sobre la información, la cual debe estar centralizada en este tipo de organización.
- Visibilidad. Muchas de las actividades propias del crimen organizado, como el juego y la prostitución, necesitan darse a conocer a sus potenciales clientes, pero al mismo tiempo sus actividades son ilegales, por lo cual tienen que lograr cierto balance entre secreto y publicidad.
- Neutralizar la intervención de la ley. Tratar de desestimular la cooperación entre víctimas y policías. Amenazas de represalias. Utilizar intermediarios que puedan neutralizar a las autoridades.
- Finalmente conciliar el orden en su propio interior, a través de formas de solución de conflictos, con la legitimidad a su exterior, a través de la erogación de oportunidades sociales y ocupacionales.

---

[46] Cohen A.K. The Concept of Criminal Organization. The British Journal of Criminology .Vol. 17 April 1977.No 2

En su trabajo Cohen termina diciendo que la organización criminal incluye una variedad de actividades y de estructuras que abarca todas las actividades sociales y todo el comportamiento criminal y éste es distinto al resto de las otras actividades criminales.

Para el Buró Federal de Investigaciones del Gobierno de Estados Unidos[47] el crimen organizado significa las actividades ilegales que tratan de obtener ganancias a través de negocios ilegítimos. Crimen organizado incluye hacer negocios a través de la amenaza, de la extorsión, el contrabando de drogas ilegales, sexo, juego, pornografía etc. Es el montaje de estos negocios bajo formas corporativas, pero usando la fuerza, la intimidación y la amenaza.

La Dirección de Inteligencia Criminal de la Real Policía Montada de Canadá identificó 14 características de los grupos de crimen organizado, estas son[48]:

- Corrupción y uso de influencias ilícitas, explotación de debilidades y chantaje de figuras públicas prominentes.
- Disciplina y obediencia a través del miedo y la violencia.
- Infiltración, esfuerzos constantes para ganar espacio en instituciones legítimas con el objetivo de protegerse ante posibles detenciones.
- Aislamiento. Protección de los líderes de la organización separándolos de los soldados, célula por célula y función por función.
- Monopolio, control sobre ciertas actividades criminales dentro de un área geográfica, no tolerancia para la competencia.
- Motivación, lográndola fundamentalmente por medio de la acumulación de riquezas.
- Subversión de las instituciones de la sociedad y de los valores morales y legales.
- Historia, lo que permite enriquecer su práctica criminal.
- Violencia, usada para fortalecer la organización.

---

[47] Ver su pagina Web www.fbi.gov
[48] Richards.R James. Transnational Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering. CRC PressLLC.USA.1999

- Sofisticación, uso de sistema de comunicaciones avanzadas, control financiero y operaciones.
- Continuidad, la corporación y la organización sobrevive a los individuos que la crearon.
- Diversidad en las actividades ilícitas, proteger a la organización de su dependencia de una sola actividad.
- Obligación de seguridad y protección de persona a persona y de la persona a la organización en ocasiones a través de complejos ritos de iniciación.
- Movilidad mas allá de de los límites nacionales y jurisdiccionales.

La definición acordada por los Ministerios de Justicia e Interior de Alemania en 1990 considera el crimen organizado como una violación planificada de la ley con el propósito de obtener ganancias y /o adquirir poder, estas violaciones deben ser cada una de ellas o conjuntamente de la mayor significancia y llevadas a cabo con la cooperación de mas de dos participantes dentro de una división de tareas, por un periodo indeterminado de tiempo, usando estructuras comerciales, violencia u otros medios de intimidación, influencia política, de los medios de comunicación, de la administración pública ,de la justicia o de la economía legal.[49]

Otros autores como Felia Allum y Jennifer Sands[50] plantean que aunque las motivaciones económicas son importantes ,muchos grupos de crimen organizado tienen raíces nacionales y étnicas con referencias a su historia y cultura Esos factores históricos y culturales son importantes para encontrar una explicación adecuada acerca del surgimiento y desarrollo de estas organizaciones, por tanto los problemas del crimen organizado no sólo deben ser observados en términos económicos deben contemplar también los factores sociales ,culturales y transnacionales del fenómeno .

---

[49] esta definición ha sido tomada de Letizia Paoli , Implementation: Concepts and Actors que aparece en el libro compilación de Hans –Jorg Albrecht The Containment of Transnational Crime. Comments on the UN Convention of December 2000 editado por Max-Planck Institute de Freiburg i.Br. Alemania 2002

[50] Ver Explaining Organized crime in Europe. Are economists always right? Crime, law and Social Change. Vol 41.Kluwer Academisc Publishers2004

En mi opinión, criminalidad organizada en un sentido amplio del término, debe entenderse como una actividad criminal, ejecutada, estructurada y planificada –"de acuerdo con códigos internos de organización criminal"– por mas de dos individuos que hacen de la actividad delictiva su forma de vida y donde debe estar presente los propósitos de obtener ganancias o poder con propósitos ulteriores de lucro.

En un sentido estricto, desde una perspectiva funcionalista, la delincuencia organizada es la que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestido de las siguientes características: carácter estructurado, permanente, auto renovable, jerarquizado ,destinado a lucrarse con bienes y servicios ilegales ; empleando la disciplina y la coacción en relación con sus miembros y toda clase de medios frente a terceros, con el propósito de alcanzar sus objetivos.

Un aspecto importante de la criminalidad organizada es que sus fines son involucrarse en una economía distinta de la legal sustentada en el narcotráfico, contrabando, extorsiones y actividades mafiosas de todo tipo. Tiene una dimensión empresarial y orientada hacia el provecho, actúa como una empresa económica fundada en el delito, es una actividad parecida a la administración de un negocio, en definitiva se plantea conquistar porciones del poder económico e incluso de poder en general. Sin embargo también estamos de acuerdo que no pueden ignorarse los factores históricos, étnicos y nacionales que muchas veces están presentes en grupos específicos del crimen organizado.

2. *Características*

A. *Actividad de Grupo y Permanencia*

Se trata de una actividad ejecutada por un grupo de tres o más personas[51], unidas solidariamente y durante cierto tiempo, con el propósito de cometer delitos graves con miras a obtener ganancias y, de este modo, acceder o influir en posiciones del poder económico, político y social. No se

[51] La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece en su artículo 2, inciso *a*, un grupo de tres o más personas

trata de individuos que se unen para uno o dos "trabajos" y luego se desbandan. El tema de su carácter permanente o con vida durante un periodo importante de tiempo es una de las características que distinguen el crimen organizado de los fenómenos de las bandas u otras formas asociativas transitorias. Este aspecto de su carácter permanente o por tiempo sustancialmente largo ha dado lugar a interesante jurisprudencia especialmente de las Cortes de Apelaciones y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. , por ejemplo en el caso United States vs. Kragness (8vo Circuito 1987) la Corte estimó que aun cuando el personal asociado de la organización criminal dedicada al trafico de drogas cambie, si la identidad esencial de la organización criminal permanece, al menos con 5 de sus miembros participando en asuntos de la misma desde 1979 hasta el cese de sus operaciones y especialmente si el grupo vital (el corazón) estuvo presente durante todo ese periodo la continuidad del personal está satisfecha. La Corte asimismo identificó los roles y funciones específicas y necesarias para la operación de la empresa en los cargos de director ,supervisor del anillo del circuito de la droga ,los pilotos para el transporte y otros concluyendo que había suficiente evidencia de la continuidad o permanencia del grupo. Otra Sentencia en el caso United States vs. Bledsoe ( 8vo Circuito en 1989) dice que el periodo de tiempo debe ser sustancial ,que las actividades realizadas durante semanas o meses y sin amenaza para el futuro no satisface ese requerimiento y por tanto no habrá grupo de crimen organizado .En el caso H. J. Inc. Vs. Northwestern Bell Telephone Co. ,492 USS. 229,238 (1989) el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró que por las actividades que realiza un grupo, puede llegarse a conclusión de permanencia o continuidad como por ejemplo cobrar cierta cantidad mensual para proteger a un comercio contra el vandalismo por un tiempo, obviamente en este caso está claro el carácter de continuidad de sus operaciones y por tanto demuestra una asociación constituida por un periodo más o menos largo, la misma Sentencia explica que las Cortes de Circuito entienden que un periodo de más de tres años, incluso de 2 años o 14 meses puede significar un periodo sustancial de tiempo.[52]

---

[52] Las Sentencias a las cuales hacemos referencia en esta parte están tomadas del libro de Gurulé

En cuanto al número de sus integrantes fluctúan entre un mínimo de 20 y un máximo de 200 a 250 miembros, según las investigaciones criminológicas realizadas especialmente en Estados Unidos.

El Tribunal Supremo Español en Sentencia de 19-1-95 explica algunas característica que deben estar presente en el crimen organizado, el cual debe contar con un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidades de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización. La existencia de la organización no depende de las organizaciones que la integren, aunque ello estará condicionado por las características del plan delictivo .Lo decisivo es precisamente, ésta posibilidad de desarrollo del plan delictivo de manera independiente, de las personas individuales, pues ello es verdaderamente lo que nos permite hablar de una empresa criminal.

B. *Estructura*

Este tipo de criminalidad se desarrolla dentro de un organigrama específico, la asociación criminal, en el cual cada uno de los miembros cumple con una función específica y necesaria para la comisión de delitos. Existe una jerarquía y una división del trabajo dentro del grupo. Sin embargo, no existe un solo modelo de organización estructural. La evolución puede situarse en un comienzo en organizaciones delictivas secretas, de ahí a empresas del crimen, mas tarde en empresas duales que llevan al mismo tiempo actividades lícitas e ilícitas y finalmente un acercamiento a la criminalidad corporativa.

Al frente de la organización se encuentra el Jefe cuya principal función es la de mantener el orden interno del grupo o la familia y al mismo tiempo maximizar las ganancias y la estrategia de los negocios a realizar. Abajo de éste se encuentra el Vice Jefe cuya función fundamental es recopilar información y ser un transmisor de las directivas del jefe con el resto de la

---

Jimmmy. Complex Criminal Litigation. Prosecuting Drug Enterprises and Organized Crime .Segunda Edición .Lexis Publishing.New York.1996

organización del grupo. En el modelo de la mafia siciliana italiana le sigue el Consejero que funciona como una especie de jefe de personal, se considera que debe ser una persona con experiencia, da consejos al jefe y goza de un considerable poder e influencia .Estos constituyen lo que pudiéramos llamar la estructura superior, la cual no debe tener muchos contactos con los niveles inferiores e intermedios. El enlace entre esta jerarquía superior y los niveles de ejecución es el llamado en ingles "buffer"[53] , debido a su papel de evitar la descompartimentación entre estos dos niveles, los superiores y los mas bajos .En el nivel más bajo se encuentran los llamados jefes de pequeños grupos de combatientes.

Éste tipo de organización es el típico de organizaciones Mafiosas como la Cosa Nostra sin embargo, investigaciones criminológicas mas recientes entienden que este modelo altamente centralizado (Kenney y Finckenauer 1955)[54] , no es único y que hay pequeñas organizaciones que generalmente compiten una con otra. La tendencia es fragmentar el mercado, haciendo difícil su centralización a gran escala, siendo lo mas frecuente en los actuales momentos la coordinación entre las diversas organizaciones criminales, lo que se ha dado en llamar "redes flexibles" que vinieron a sustituir a los grupos "jerárquicos y burocráticos", en un mundo globalizado donde la globalización de mercados moldea del mismo modo las redes empresariales legítimas y al mismo tiempo crea otras formas de control social. Redes que coordinan entre sí a través de medios menos formales y mas igualitarios y responden de manera mas rápida a cambios en el contexto social y económico en que se desenvuelven.

C. *Autorrenovación*

El grupo o clan criminal se asocia con el carácter de perpetuar su actividad, que no se detiene u obstaculiza con la eliminación del jefe, "capo", o cabecilla. Por tanto no tiene demasiada trascendencia quien es el jefe o el subjefe, quienes son los soldados o miembros y los llamados agentes conexos.

---

[53] Que literalmente puede traducirse como amortiguador.
[54] Citado por Medina Ariza Juan J . en su trabajo "Una introducción al Estudio Criminológico del Crimen Organizado ",en la Ob. citada de la Universidad de Huelva. España

D. *Jerarquía*

De acuerdo con la organización de estos grupos, el grado de autoridad, las órdenes, se ejecutan en un sentido estrictamente vertical –muy parecido a la jerarquía empresarial –; así, existen jefes, jefes de grupo, miembros de banda, ejecutores, colaboradores, informantes, entre otros. Asimismo, los destinatarios de estas órdenes deben obedecer a sus superiores.

La jerarquía puede estar centralizada, con una estructura piramidal, asemejándose a organizaciones empresariales, privadas o del sector público. Ésta centralización le permite entre otras las siguientes ventajas :a)economía de escala para algunas actividades ilegales b)explotación de precios de monopolios en algunos mercados menos abiertos a la competencia externa c)menos violencia d)utilización de menos recursos en lobby y corrupción e)mejor administración de los riesgos y más fácil acceso a los mercados financieros.

En otras ocasiones, los grupos suelen trabajar más o menos por su cuenta (generalmente son pequeños grupos) y establecer relaciones de cooperación o pactos de "no agresión" entre ellos. Esto le facilita menos riesgos de detección por las fuerzas de seguridad al haber menos personas involucradas, menos facilidades para detectar los medios y recursos y en ocasiones trabajar con mayor operatividad.

E. *Códigos y Coacción*

Los subordinados al jefe y a la organización deben cumplir con ciertas pautas internas de comportamiento, como la "ley de silencio", "normas de grupo", "normas de la fraternidad", todas ellas fortalecedoras de la solidaridad interna del grupo. Se estimula lealtad con los miembros de la organización, no interferir con los intereses de otro, mantener el status quo y el silencio, funcionar como un team y como hombres de honor. Actuar siempre con los ojos y oídos abiertos y la boca cerrada .Éstos códigos deben cumplirse a toda costa con el convencimiento, la coacción y el castigo si es necesario, por lo que en que en el fondo, no es más que coacción pura, pues la desobediencia o

incumplimiento de cualquier "encomienda" trae consecuencias peligrosas para el que la haya infringido.

Thomas Hunt, especialista en el tema, interesa las siguientes cualidades presentes en la asociación en sus primeros años hasta las primeras dos décadas del siglo XX iniciación mediante un ritual, que podría requerir un asesinato para lograrse la membresía perfecta.

Los miembros juran lealtad absoluta a la hermandad y secreto bajo advertencia de morir si violaran la omerta o secreto. El principal código de moralidad grupal es el de no cooperación ante las autoridades estatales. Se constituye una estructura jerárquica donde se expresan hacia los primeros poderes como "padre" y "tío". Además se establece la vendetta o venganza personal como medio para resolver los problemas entre los mafiosos y extraños o bien entre ellos mismos.[55]

Uno de los criminólogos más reconocidos en esta materia de crimen organizado como Donald R Cressey en su trabajo "The functions and Structure of Criminal Syndicates"[56] establece comparaciones de lo que aparecía en los "códigos" de 1892 y de 1990.

*1892*. 1. Ayuda recíproca en caso de cualquier necesidad. 2. Absoluta obediencia al jefe. 3. Una ofensa recibida por uno de sus miembros debe ser considerada una ofensa contra todos, cualquiera que sea el precio que sea necesario pagar. 4. No apelación a las autoridades judiciales por justicia. 5. No revelación de los nombres de los miembros ni de ningún secreto de la organización.

*1990*. 1. Ayudarse unos a otros para vengarse de cualquier daño contra uno de los miembros de la sociedad. 2. Trabajar con todos los medios posibles a favor de cualquier miembro de la sociedad que haya caído en manos de las

---

[55] Hunt, Thomas. Ob. Cit, www.americanmafia.com. Formato HTLM.
[56] La versión consultada aparece en el libro Task Force Report: Organizad Crime. Annotations and Consultant Papers. US Government Printing Office.Washington.1967

autoridades judiciales. 3. Dividir los procesos de robo y extorsión con las consideraciones dispuestas por el capo. 4. Guardar el juramento y mantener secreto bajo pena de muerte dentro de las 24 horas.[57]

F. *Medios*

Debido a su estructura y forma de operar, la criminalidad organizada siempre está a la vanguardia en la utilización de diversos medios para evadir la justicia penal: poder económico, abogados, tecnología informática, robótica, secretos industriales, blanqueo de capitales, manipulación de puestos claves en las administraciones públicas, sobornos, tráfico de influencias, corrupción, manipulación de los medios de comunicación, entre otras .

Todo ello con el propósito de poder operar con la menor cantidad de barreras en sus actividades criminales. Este tipo de asociación criminal, al contrario de la terrorista, intenta operar con la mayor discreción posible (casi anónima) procurando no ser obvios en sus comportamientos, de manera que, en muchas ocasiones, aparecen como grandes benefactores de la sociedad.

G. *Violencia*

La comisión de algunos delitos o la simple amenaza requieren el empleo de la violencia, otros no. En ocasiones, la violencia no es necesaria para perpetrar los delitos, pero sí para mantener bajos niveles de rebelión interna y competencia. Es necesario destacar que hay un desarrollo hacia una criminalidad menos violenta, sin embargo la reputación violenta es utilizada en muchos casos para que funcione la simple intimidación, mientras mas fuerte sea la reputación mas funcionará la intimidación y menos la violencia. La violencia es muy usual en el crimen organizado especialmente en el ajuste de cuentas entre bandas mafiosas. La prensa española reportaba en Diciembre de 2004 que solo en la zona de Marbella se habían producido en el año 50 secuestros y ajustes.[58] Las victimas de la violencia como también generalmente

---

[57] La traducción del ingles al español es del autor

[58] Gómez Luís periódico El País .España Diciembre 16 del 2004 que se basa en declaraciones de un inspector de la Unidad de Crimen Organizado de Málaga, se explica también que se ha generalizado el uso de armas cortas y largas en todas las organizaciones que operan en la Costa del Sol Española.

son parte de estas organizaciones, por lo que se encuentran en una posición desfavorable para obtener protección policial.

Un especialista tan conocido como Pino Arlacchi en su trabajo Organizad Crime and Criminal Gangs[59] explica que las formas mas extremas de violencia se han visto paulatinamente limitadas , debido parcialmente al desarrollo de métodos que tratan de resolver conflictos internos y menos tolerancia del Estado y la opinión pública hacia los asesinatos del crimen organizado y pone los siguientes ejemplos según datos de la Comisión del Crimen de Chicago –acorde a un informe de 1974- entre 1919 y 1971 hubieron 1008 asesinatos atribuidos al crimen organizado en esta ciudad distribuidos de la siguiente forma entre 1919 y 1930 hubo 599,del 1936 al 1940 ,226 asesinatos, en las últimas décadas solo 70 ,52 y 61 respectivamente .

Esto no quiere decir que las amenazas de la violencia jueguen ahora un rol secundario en el mercado ilícito, sino que es utilizada de una forma más restrictiva. Además de que la presencia de la violencia varía no sólo de una empresa a otra, sino de un tipo de sociedad a otra. Asimismo los factores socio-económicos tienen una gran importancia, por ejemplo es necesario tener en cuenta que la violencia se agudiza en situaciones de gran caos social, tiempos de guerra, invasión o catástrofes naturales. Por ejemplo ciudades como Bogotá o Río de Janeiro, o en los momentos actuales la frontera de Estados Unidos y México.

H. *Disciplina*

La disciplina entre los grupos de crimen organizado ha demostrado ser cada vez menos rígida. No obstante, dada su estructura jerárquica existe un deber de obediencia de los mandos inferiores a los superiores. Estudiosos como Jeffries y John Gleeson[60] entienden que la disciplina se ha erosionado en años recientes .Quizás lo más significativo es que el código de silencio que

---

[59] Ver libro Illicit Drugs and Organizad Crime .Susan Flood Editor. Office of Internacional Criminal Justice . University of Illinois at Chicago 1991

[60] Hasting Law Journal.Abril de 1995

sirvió para proteger de la penetración de las autoridades se está disolviendo, se ha hecho cada vez mas frecuentes los testimonios en contra de sus asociados.

I. *Múltiples Actividades.*

Las organizaciones criminales modernas muchas veces diversifican sus operaciones criminales más allá de una simple empresa. Una organización criminal que dependa sólo de un negocio, tiene grandes riesgos, por ejemplo, un pesticida puede destruir la cosecha de un año de coca o marihuana, o los detectores de droga pueden funcionar de una forma más eficiente; luego resulta lógico que, muchas veces, estos grupos desarrollen más de una actividad con el propósito de asegurar su sobrevivencia ante alguna dificultad.

J. *Negocios legítimos*

Los negocios legítimos, por lo general, funcionan como frentes "legales" y, en ocasiones, para lavar dinero; sin embargo, la tendencia actual en los grupos de crimen organizado es hacerse de ciertos negocios "legales" que le proporcionen una fachada lícita, además de ampliar sus posibilidades de operar. Según el F. B. I. de Estados Unidos en su pagina Web sobre Crimen Organizado, las actividades legales mas frecuentes de este son las siguientes: Productos alimenticios, Inmobiliarias, restaurantes, bares y tabernas, confecciones textiles, negocios portuarios, seguridad, maquinas de ventas.

K. *Territorio*

Algunos autores incluyen dentro de las características de estas organizaciones el territorio donde maniobran, ya que consideran que cualquier sociedad criminal de las calificadas como planificadas posee un territorio no disputado ni en contradicción con otra de la misma o diferente clases. Siempre tendrán un territorio donde operan, a veces de manera transnacional, pero nunca improvisan una actividad delictiva en una ciudad o estado sin explorar que otros grupos operen este mercado criminal.[61]

---

[61] Pillo Antonio. Tesis de Grado .Maestría en Criminología.2004.Universidad de la Habana Cuba No publicada .También otros autores norteamericanos la definen como un requisito que se encuentra casi siempre presente.

Algunos autores entre ellos Lotta Peterson[62] considera que para que exista crimen organizado no todas estas características tienen que estar presente pero al menos 4 son obligatorias que ella define como : 1.Colaboración de tres o mas personas.2.Por un periodo de tiempo indefinido y prolongado 3.Sospechoso de haber cometido o cometer múltiples delitos 3.Búsqueda de ganancia o poder

## VI. DELITO ORGANIZADO Y TERRORISMO

En ocasiones, algunos penalistas sostienen que el terrorismo es parte del crimen organizado, sin embargo soy de la opinión que el terrorismo no reúne las características que están presentes en el crimen organizado, especialmente, por ejemplo el ánimo de lucro. No quiere esto negar que en ocasiones se entretejen relaciones entre ambas. El terrorismo puede utilizar el crimen organizado para financiar sus actividades y en otras ocasiones el crimen organizado se apoya en las posibilidades de los terroristas como por ejemplo cuando ellas controlan un territorio que le puede servir de santuario para sus operaciones.

Estamos de acuerdo con dos expertos internacionales como Eduardo Vetere y Cherif Bassiouni en su introducción a la Compilación de Documentos de Naciones Unidas sobre Crimen Organizado donde dicen que si bien pueden existir conexiones entre esos dos tipos de grupo ,no deben ser confundidos ya que requieren distintas formas de control y supresión .El recurso al terror y la violencia por parte de los grupos de crimen organizado no significa que puedan considerarse como grupos terroristas ,ya que utilizan esa tácticas para obtener ganancias y/o para protegerse.

Según la Embajada de Estados Unidos en Colombia[63] el narcotráfico se ha convertido en el socio silencioso de todos los grupos armados ilegales en Colombia. Durante los años 90, los narco carteles colombianos reaccionaron

---

[62] Ver An Occupational Perpesctive on Some Efforts to Fight Organised Crime .Transnational Crime in the European Unión.Heuni Publications Series #42.Helsinki 2004.
[63] Ver Sección de Narcóticos .Embajada de USA en Colombia .pagina web.

ante la interceptación del abastecimiento de coca peruana y boliviana, trasladando el cultivo de coca al rincón sur occidental de Colombia, un área controlada según esta fuente por las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), el grupo insurgente más antiguo y más importante del país. Inicialmente, los guerrilleros cobraron un "impuesto" a los narcotraficantes a cambio de vigilar sus cultivos ilícitos, pero paulatinamente han extendido su control sobre otros aspectos de la industria de narcóticos y actualmente están involucrados en el cultivo, procesamiento y distribución en Colombia y en ciertas otras áreas. Los narco carteles cosechan enormes ganancias, a las cuales tanto las FARC como sus enemigos (las unidades paramilitares de derecha) les cobran para comprar armas y material bélico. A medida que escala la lucha, los dividendos de la droga se han convertido en el sustento del conflicto armado. El narcotráfico forma hoy parte del conflicto colombiano, lo cual aumenta la dificultad de reducir el abastecimiento de drogas ilícitas sin exacerbar los conflictos locales ni desestabilizar la región.

Sin embargo autores como el académico Luis Suárez, en un reciente artículo en la Revista Temas[64] plantea que el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y sobre todo a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) se les acusó de financiar sus actividades políticas y militares con fondos supuestamente provenientes de la producción y exportación de drogas hacia los Estados Unidos y al amparo de éstos pretextos la Casa Blanca y sus efectivos militares desplegados en la región han cometido violaciones de los derechos humanos.

Un importante y prestigioso penalista latinoamericano como Juan Bustos Ramírez[65] explica que con la llegada de la coca a las zonas del Caquetá y del Guaviare en Colombia , con los narcotraficantes aumentó la violencia , éstos trataron de imponer sus condiciones muchas veces con la violencia , posteriormente llegaron a la zona las guerrillas ,dando lugar a un nuevo poder mucho mas organizado y que por tanto no era posible vencer

---

[64] Suárez Salazar .Luis .Geopolítica y Drogas en el Hemisferio Occidental, una reactualización .Revista Temas Números 41 y 42 .Enero –Junio del 2005 .La Habana .Cuba

[65] en el libro Coca Cocaína: Entre el Derecho y la Guerra. Política Criminal de la Droga en Países Andinos. PPU. Barcelona 1990

,por tanto se tuvo que llegar a acuerdos aunque hubiese contradicciones insalvables .Por supuesto la guerrilla no podía prohibir la plantación de coca para la cocaína, que era la principal fuente de sustentación económica del campesinado y adoptó un proyecto de protección condicionada. Sigue explicando Juan Bustos que por esto se ha hablado de la narcoguerrilla de forma mal intencionada, tratando de desprestigiar a la guerrilla con ello y facilitar englobar todo dentro de la subversión y a través de la ayuda contra el narcotráfico dar y recibir ayuda contra la guerrilla. Las relaciones entre la guerrilla y los narcotraficantes no han sido pacíficas y por eso los narcos han creado grupos paramilitares con el objeto de destruir el poder de la guerrilla.

Cristina Rojas Aguilera en su trabajo mencionado sobre Aspectos Históricos y Económicos del Trafico de Drogas nos trae la opinión del también importante penalista colombiano Dr. Juan Carlos Fernández Carrasquilla en su artículo "Hacia una Alternativa para la Política de las Drogas en América Latina", afirma que en la alianza narcoguerrillera, se formaron vínculos superficiales y tensos cuyas relaciones, de por sí complejas, eran contradictorias y ambivalentes. Ambos grupos, no sólo poseen intereses diferentes, sino que los capos del narcotráfico tampoco se sienten contentos pagando tributos a los guerrilleros ya que esto incrementa sus costos de producción. Por su parte los guerrilleros tampoco ven con buenos ojos por cuanto el dinero fácil que los campesinos reciben por la producción de la droga los hace perder sus ideales de lucha revolucionaria, y los torna holgazanes.

Opino que tanto las opiniones de Bustos como Carrasquilla están bien fundamentada y que si bien existieron o existen relaciones entre las FAR y los narcotraficantes, especialmente en el cobro de impuestos y contribuciones, no hay información independiente de que las FAR estén involucradas de otra manera .No hay duda que Estados Unidos se ha aprovechado de esta situación para sus planes políticos militares en la región. y para desacreditar a los movimientos guerrilleros.

En un trabajo sumamente esclarecedor del recientemente fallecido penalista chileno-mexicano Álvaro Búnster[66] explicaba un argumento con el cual estamos totalmente de acuerdo : la delincuencia organizada está dirigida fundamentalmente a la explotación de mercados ilícitos ,lo cual no tiene que ver con grupos terroristas y que tienen un sentido ideológico, que no giran en torno a explotar mercados y que se proyectan a temas de contenido religioso, político ,étnico o nacional

Dice Bunster "las premisas axiológicas en que reposa y los designios que alienta el accionar delictivo político ,religioso... cumple una misión que pretende hacerlo en nombre y representación de una comunidad ciertamente mayor al grupo mismo , de la cual éste surge y a la cual se debe .Cuando el grupo ostenta de hecho tal condición, el vínculo así establecido hace de la comunidad matriz una base real de apoyo y concita de parte de ella formas de colaboración activa, desinteresada y en extremo expuestas." .

Continua explicando que son formas organizadas de criminalidad diferentes a las dedicadas a la droga, donde el grupo es anterior a la formación de cualquier conciencia colectiva respecto al mismo y donde la comunidad, no se convierte en un punto de apoyo sino que son sobornados para obtener sus propósitos, lo que se intenta es corromper a la comunidad.

Como dice Bunster los destacamentos que actúan con motivaciones políticas, religiosas etc. actúan por razones de principio o por ideas diríamos nosotros, que nos pueden parecer justas o execrables. La criminalidad organizada no actúa en contra de lo establecido, sino se aprovecha de las ventajas que el status y el funcionamiento del sistema económico social puede ofrecer.

Existen otras diferencias según el autor ,la selección del personal dirigente se hace sobre bases distintas ,la jerarquía no esta basada en la intimidación , estos grupos generalmente no reclutan mercenarios ni admiten

---

[66] La Delincuencia Organizada ante el Derecho. Boletín Mexicano de Derecho Comparado #87Setiembre –Diciembre de de 1996.Instituto de Investigaciones Jurídicas .México.

colaboradores ocasionales así como generalmente no intentan infiltrar los estamentos políticos ni policiales .

Estas diferencias conceptuales deben ser tomadas como líneas generales, lo cual no esta en contradicción, como ya hemos dicho, en que en ocasiones, ambos tipo de organizaciones utilizan métodos de una u otra, por ejemplo, el crimen organizado puede acudir a métodos parecidos al terrorismo para amedrentar y lograr sus propósitos, así como los grupos terroristas acuden a ajustes de cuenta internos sin acudir al método clásico de aterrorizar a la población.

En este sentido me parece interesante lo que afirma Edgardo Buscaglia y otros[67] donde expresa los puntos de contacto mas frecuentes entre delincuencia organizada y terrorismo

- Cambio de drogas por armas
- Traficantes de seres humanos por dinero.
- Adquisición de material nuclear.
- Protección que se proporciona a los cargamentos, los plantíos y la transportación.
- Lavado de Dinero
- Compra de documentos falsos y acceso a áreas reservadas

## VII. DELITO ORGANIZADO Y CRIMINALIDAD ECONÓMICA

La criminalidad económica y empresarial no internacionalizada se puede distinguir de la llamada criminalidad organizada. La económica o empresarial tiene como característica fundamental que su origen es legal ; es decir se desarrolla dentro de los límites de un mercado legal, la organizada se ha caracterizado como criminalidad que sus orígenes son totalmente ilícitos y que operan en mercados ilegales y al margen del Derecho. Albrecht, el conocido criminólogo alemán citado por el Profesor Español Luís Gracia Martín en la

[67] Buscaglia Edgardo y otros ¨ Nexos y diferencias entre delincuencia organizada y su tratamiento dentro de la Convención de Palermo ¨ en la ob. Citada coordinada por Macedo de la Concha.

ponencia presentada en la Conferencia en Homenaje a Hans Welzel celebrada en México en Agosto del 2004[68] expone " los mercados de la clase mencionada es decir de drogas, inmigración, prostitución ,fraude de inversiones o blanqueo de capitales, precisan de una gran logística y de un management , y para ello se ofrecen las formas de la economía legal y en esta medida tiene sentido hablar de una disolución de las fronteras entre criminalidad económica o empresarial organizada y la criminalidad organizada clásica".

Luigi Foffani[69] establece una diferencia en mi opinión acertada que sirve para diferenciar a una de otra, estableciendo dos modelos uno de instrumentalización de la economía y otro de control de la economía por parte de las organizaciones criminales. Por instrumentalización debe entenderse la interferencia e influencia sobre la economía que proviene de la persecución de fines extraños a la lógica económica por parte de las organizaciones criminales y por control de la economía es cuando el crimen organizado entra en el sistema económico comportándose como un autentico actor económico impulsado por una racionalidad económica.

Expresa el autor mencionado que estos dos modelos conceptuales en ciertas ocasiones se superponen y conviven dentro del mismo tipo penal, son dos polos dialécticos de referencia entre las dos entidades delincuencia organizada y economía.

La esencia de este análisis radica en que para la delincuencia organizada es un imperativo introducirse dentro de la economía legal ,tiene necesariamente que penetrar en la producción de bienes y servicios legales ,ya que debe reinvertir sus ganancias en la economía legal dada la limitada capacidad de expansión que por su propia naturaleza ofrecen los mercados criminales ,además muchas veces y en determinados países para el crimen organizado dada su capacidad de corrupción le es mas sencillo introducirse en la economía legal que los sujetos que respetan las reglas , obteniendo así

---

[68] El titulo de la ponencia es ¿Qué es la modernización del Derecho Penal?.En proceso de publicación.

[69] Foffani .Luigi. Criminalidad Organizada y Criminalidad económica. Revista Penal. Número 7 de Enero del 2001.Publicación semestral de CISSPRAXIS ,S.A. en colaboración con las Universidades de Huelva ,Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla.

máximo provecho. De ahí que en muchas ocasiones criminalidad organizada y criminalidad económica se superponen.

Julio Virgolini en su obra *Crímenes Excelentes*[70] expresa que hay un parentesco entre las nociones de delito de cuello blanco, económico o corporativo, con el crimen organizado.

Hace mención que Sutherland en su obra "El delito de cuello blanco" siempre lo considero semejante por sus similitud de objetivos, organización, coordinación, conjunción de intereses y medios aptos para alcanzar sus metas. Sin embargo el mismo Vergolini acepta que hay distinciones , que los separan ,entiende que las diferencias son subjetivas ,sus integrantes por su identidad, antecedentes, cultura, origen o su misma moralidad se diferencian netamente de los delincuentes de cuello blanco Sin embargo Alejandra Gómez en su trabajo "*Los retos de la Criminología de cara a la delincuencia organizada*"[71] citando una amplia bibliografía expresa que se ha empezado a considerar como dos caras de una misma moneda , Van Dayne citada por la misma autora insiste en la delgada línea que separa a las empresas criminales de las legítimas .y para ello expresa la necesidad de analizar los actores y las actividades que realizan y descubría que en realidad lo que hacia era fundir los conceptos de delincuencia organizada y de cuello blanco en uno sólo.

Otro punto de relación entre la delincuencia económica y la criminalidad organizada es que ambas necesitan de la corrupción política y de los funcionarios como un tipo de delincuencia específica que cobra especial relevancia en la medida en que la realización con éxito de toda esta macro criminalidad internacional es difícilmente imaginable al margen de los agentes estatales.

---

[70] Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción .Editores del Puerto s.hl. Buenos Aires.2004

[71] En el libro Delincuencia Organizada de Rafael Macedo de la Concha .Coordinador ..Instituto Nacional de Ciencias Penales .México 2004

Por último queremos subrayar la importancia de instrumentos normativos del Derecho Penal Económico para contener la expansión de la criminalidad organizada .Son necesarios estos instrumentos para garantizar la transparencia de la propiedad accionarial , la veracidad de las cuentas anuales de las empresas y la lealtad en la gestión societaria .El Derecho Penal relativo a la gestión de las empresas puede aportar una contribución importante como instrumento indirecto de contención de la expansión de la criminalidad organizada en el seno de la economía legal y tendrá mayor capacidad de cumplir eficazmente esta función en la medida en que seamos capaces de profundizar sobre las características operativas de las empresas legales en manos del crimen organizado.

Capítulo II

ASOCIACIONES MAFIOSAS


I. Asociaciones Mafiosas 73

1. Concepto 73

2. Orígenes 76

II. Modelo de Asociaciones 77

Mafia Italiana. Evolución histórica. Distintos grupos 77

Mafia Japonesa 88

Mafia China 89

Mafia de A. Latina 91

Mafia Soviética 115

Mafia Rusa 117

Mafia Nigeriana 121

Mafia Italo-Norteamericana su comportamiento en Cuba 121

Mafia cubana después del 1959 127

III. *Modus Operandi* de las mafias 129

# CAPITULO II
# ASOCIACIONES MAFIOSAS

## II. ASOCIACIONES MAFIOSAS. CONCEPTO Y ORÍGENES

### 1. *Concepto*

La mayoría de los autores coinciden en estimar que una asociación mafiosa es una organización de crimen organizado concreta con fines altamente lucrativos, cuyos miembros son reclutados por iniciación o cooptación, que recurren tanto a la corrupción como a la violencia para obtener el silencio y la obediencia de sus miembros, así como de terceros y, de este modo, alcanzar el poderío económico que garantice sus medios de acción. En ocasiones, posee una historia y fuerte implantación sociocultural local, y por lo general, cuando adquiere fuerza, desarrolla sus actividades a escala internacional.

Al desglosar el concepto antes enunciado ha de tenerse en cuenta que:

- se trata de una "empresa" criminal que busca el lucro económico a través de su actividad delictiva, generando ingresos económicos, en ocasiones exorbitantes, como resultado de sus operaciones internacionales.

- el ingreso de los miembros a la organización se realiza por medio de la iniciación, realizando "pruebas" específicas de ingreso y enseñanza de técnicas determinadas. A continuación se acude al procedimiento de cooptación, mediante el cual los miembros de la cúpula de la organización realizan una votación para admitir al nuevo miembro.

- la organización para obtener la colaboración de "terceros" recurre habitualmente a la violencia, las influencias y la corrupción; fraudes, evasión fiscal, blanqueo de capitales, tráfico de influencias, corrupción política y económica, por citar algunos. Estos y otros medios son los comúnmente utilizados para manipular la voluntad de sus miembros.

- la implantación sociocultural de carácter nuclear, como son "la familia", "el grupo", "el trabajo", no son más que el centro y fuente de referencia de las mafias tradicionales. Vinculado a ella se encuentra también el sentimiento del honor, la verdad y la sinceridad y la cultura de la muerte. Muchos de estos grupos, especialmente cuando son formaciones grandes, se forman de sub-grupos y de personas individuales reclutadas con un amplio criterio de selección, desde personas con las se ha estado preso hasta viejos aliados. Consecuentemente esos grupos están caracterizados por una fuerte heterogeneidad, unidos sólo por la ¨ lealtad ¨ adhesión al grupo y a un programa colectivo.

- el contexto socio económico siempre está presente en el surgimiento de los grupos mafiosos, generalmente nacen en medios de pobreza y marginalidad donde existen las mejores condiciones para el reclutamiento, especialmente entre los jóvenes , donde se trata de estimular la audacia y el desafío.

- la historia común, el mito fundacional que siempre ha estado presente en la fundación de estos grupos, la practica de defensa como el kung fu en algunos grupos chinos, los samuráis en Japón. Los yakuzas tuvieron su origen en grupos marginales, la Cosa Nostra vinculada a las luchas sociales y políticas del sur de Italia, en fin siempre esta presente un antecedente histórico que finalmente puede convertirse en un mito o leyenda.

Hemos tratado de sintetizar algunas características que deben ser tenidas en cuenta en los grupos mafiosos. Sin embargo debe tenerse presente que a la luz de los tiempos actuales algunas de estas características se han perdido o atenuado. Como dice el Manual de Inteligencia del Departamento de Justicia de Estados Unidos[72] es necesario ver el crimen organizado mas allá de la "mafia familiar" .No es posible predecir las formas que el crimen organizado

[72]Godfrey Drexe and Harris Don.. Basic Elements of Intelligence. Technical Assitance Division. Law Enforcement Assitance Administration. Department of Justice. US Government Printing Office.1971

puede adoptar en el fututo ,debe dejarse atrás el esquema tradicional basada en grupos étnicos y "familias" , lo cual entendemos es algo acertado.

El Código Penal Italiano de una manera bastante excepcional define lo que debe entenderse por una Asociación de tipo mafioso, veamos como lo regula:[73]

> Artículo 416 bis .Asociación de tipo mafioso.
>
> Cualquier persona que forme parte de una asociación de tipo mafiosos constituida por tres o más personas, será sancionada con una pena de tres a seis años de cárcel.
>
> Los que promuevan, dirijan u organicen la asociación serán castigados, por ese hecho solamente, con una pena de cuatro a nueve años de reclusión.
>
> Se considera que una asociación es de tipo mafioso cuando los que participan en ella se aprovechan del poder de intimidación que genera el vínculo de asociación y de la condición de sumisión y silencio (omertá) que de ello se deriva para cometer delitos ,adquirir directamente o indirectamente la gestión o ,en cualquier otro modo, el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, adjudicaciones de contratos públicos y servicios públicos ,obtener ganancias o ventajas ilícitas para sí o para otros, impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto ,u obtener votos para si mismos o para otros con motivo de una elección.
>
> Si la asociación es de tipo armado, la pena será un periodo de reclusión de cuatro a diez años en los casos previstos en el primer párrafo y de cinco a 15 años en los casos previstos en el segundo párrafo.
>
> Se considera que una asociación es de tipo armado cuando los participantes disponen de armas o explosivos para lograr los fines de la asociación, aun cuando estén ocultos o depositados en otra parte.
>
> Si las actividades económicas que los participantes en la asociación tienen la intención de controlar o de seguir controlando están financiadas total o parcialmente con el precio, el producto o la ganancia de delitos, las penas establecidas en los párrafos anteriores se aumentaran en periodo de entre un tercio y la mitad.
>
> En todos los casos se procederá al decomiso de las cosas que se utilizaron o estaban destinadas a ser utilizadas para la comisión del delito y de las cosas que representan el precio, el producto o la ganancia de dicho delito, o de su utilización.
>
> Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a la Camorra y a otras asociaciones ,cualquiera que sea su denominación local ,que sirviéndose del

[73] El texto del artículo esta tomado del documento de Naciones Unidas titulado Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

poder intimidatorio que generan los vínculos de la asociación , persigan fines que correspondan a las asociaciones de tipo mafiosos

2. *Orígenes*

Algunos autores como Anderson,[74] sugieren tres condiciones para el despliegue de las organizaciones mafiosas típicas del crimen organizado, a saber: 1) cierto vacío de poder o imposibilidad del Estado de asegurar el orden público; 2) control burocrático excesivo, basado en una discrecionalidad sin exactos límites legales, donde los criterios para la toma de decisiones no resultan claros y, a la vez, son difíciles de monitorear y evaluar, lo cual posibilita el desarrollo de la corrupción en todas sus formas; 3) existencia de un mercado ilegal.

La prohibición en Estados Unidos dio el mayor impulso al crecimiento de las organizaciones mafiosas, pues el mercado ilegal genera una considerable cantidad de dinero que puede ser utilizado en otras actividades.

Para el desarrollo de esta hipótesis Anderson se apoya en el surgimiento de la mafia siciliana en Estados Unidos y en la extinta Unión Soviética.

Existen evidencias sobre estructuras pre–mafiosas en los siglos XVII y XVIII, durante el período de unificación y formación del Estado italiano. Tienen su origen en el campo, entre los guardas que de una forma u otra garantizaban o trabajaban, indistintamente, a favor de los campesinos y los propietarios. Eran los llamados gabelloti, término utilizado para referirse a quines custodiaban las fincas rústica del Sur de Italia, en ausencia de su propietarios .que realizaban funciones de mediación, acompañadas de prácticas extorsionarias contra los propietarios de la tierra, que justificadas por una real manutención del orden en el campo, podían tener en ocasiones hasta la forma de una administración de justicia privada.

---

[74] Anderson, Annelise,ob.citada: *The economic of organised crime* [Gianluca Fiorentini y San Peltzman, eds.], Cambridge University Press,1995

Otros grupos están vinculados con el surgimiento de una industria que ofrece protección privada, que se impone en situaciones de falta de confianza en las transacciones comerciales y la ausencia de una autoridad estatal civil, capaz de ofrecer seguridad al tráfico comercial e incluso, en ocasiones, administrar justicia.

En el desarrollo histórico de la mafia no se pueden obviar los grupos criminales que surgen y evolucionan dentro de las comunidades de inmigrantes –cuyas condiciones de vida son difíciles, muchas veces sujetas a la discriminación, las que desarrollan una especial proclividad para el agrupamiento y posterior involucración en actividades ilícitas. Esto por supuesto siempre que se encuentre un entorno socio-económico y político que lo propicie.

Las sociedades que se desarrollaron dentro de un modelo de capitalismo liberal ofrecieron excelentes oportunidades al crimen organizado, la existencia de un mercado con poco control estatal o favorecedor del desarrollo y fortalecimiento de burocracias corruptas; la ineficiencia y, en ocasiones, corrupción policíaca; la existencia de una opinión publica que muchas veces se desentiende de estos fenómenos; así como una clase política que cuando no se beneficia, no quiere prestar la debida atención a este fenómeno, lo cual fue caldo de cultivo que propició el desarrollo de este fenómeno.

## II. MODELOS DE ASOCIACIONES MAFIOSAS

### 1. *La mafia italiana. Evolución histórica. Distintos grupos*

Resulta interesante analizar la evolución de la mafia italiana, la más conocida de todos los grupos mafiosos occidentales, la cual atraviesa en su desarrollo por diversas etapas, a saber:

- Mafia siciliana.
- Mafia agraria

En Italia se extiende desde mediados del siglo XVIII hasta la década del cincuenta del siglo XX, en que la actividad mafiosa se concentra sobre todo en

el ámbito rural[75]. Destacase en este contexto la función represiva desenvuelta por la mafia contra el movimiento campesino organizado, particularmente intensa entre los años 1945 y 1950, período de grandes luchas por la abolición del latifundio y la distribución de tierras que finaliza en los años cincuenta, cuando la reforma agraria pone fin al latifundio en Italia.

*Mafia urbana empresarial*

Se desarrolla entre 1950 y 1970, etapa de transformaciones de la economía en un sentido industrial terciario y un gran desarrollo de la industria de la construcción, la mafia siciliana tomó ventaja de estas oportunidades y ganó millones de dólares. Las actividades mafiosas emigran del campo a la ciudad. Sus espacios de actuación abarcan el control del mercado de construcción civil y alimenticia, las admisiones de empleos públicos y los créditos bancarios. Sus fuentes de enriquecimiento ilícito lo constituyen el contrabando y las prácticas extorsivas sobre la actividad comercial o industrial, la licitación de las obras públicas y el otorgamiento de licencias para las actividades empresariales autónomas.

*Mafia empresaria financiera*

La incursión de la mafia en el mercado legal con empresas propias y creciente inserción en los circuitos financieros internacionales resulta un imperativo dada la necesidad de reciclar el enorme capital ilícito, acumulado a través del tráfico de drogas y armas. Su capacidad de penetración institucional se alterna con formas de acción violenta y la utilización de medios de intimidación contra la organización del trabajo y la conducción de negocios.

La mafia Siciliana es el mas famoso grupo de crimen organizado, está controlada desde Palermo y opera en mas de 40 países, incluyendo las naciones que producen heroína en Asia .La Mafia consiste en aproximadamente 180 familias con 5,000 miembro. Los miembros de la Mafia operan bajo juramento con 5 principios básicos 1) Omerta o código de silencio, nunca pueden revelar los secretos de la Mafia, los nombres de sus miembros

---

[75] En el trabajo Russian Organizad Crimen de Joseph L: Albini y otros que puede ser encontrada en la ob.citada Undestarding Organizad Crime ... que la Mafia como método surge en Sicilia en 1860.

bajo amenaza de tortura y muerte 2)total obediencia al don o jefe 3)asistencia a cualquier aliado del grupo sin preguntar4)reaccionar ante cualquier ataque a los miembros de la familia 5)evitar cualquier contacto con las autoridades que persiguen las actividades delictivas .Los Servicios de Inteligencia Franceses estiman[76] que aproximadamente 20 billones de dólares retornan cada año mediante el lavado de dinero a Palermo cada año, una ciudad que oficialmente es la número 80 entre las ciudades italianas en el ingreso por persona pero sin embargo es la número 5 en el consumo.[77]

*Camorra o Mafia Napolitana*

La Camorra aparece por primera vez a mediados del siglo XIX en Nápoles, Italia .La Camorra hace su fortuna en la reconstrucción ocurrida en la región de Campania, Italia en 1980, después de un poderoso terremoto que golpeó la zona.

La Camorra es considerada uno de los mas grandes grupos de crimen organizado con aproximadamente entre 100 clans y 6,700 miembros.[78] Se especializó en el tráfico de drogas, extorsión, lotería ilegal, acceso a contratos públicos, contrabando de cigarros así como los pagos que recibe de otras organizaciones que se dedican al mismo negocio a través de Italia.

En la década de los 70 del siglo pasado, un grupo de la Camorra se dedicó con la asistencia de la mafia siciliana a la utilización de las mismas rutas del contrabando de cigarros en función de las drogas ilícitas ,sin embargo esto provocó una guerra interna con aquellos que no estaban de acuerdo con éste negocio. Hoy conduce sus negocios en el lavado de dinero, la extorsión, contrabando de extranjeros, chantajes, corrupción política y falsificaciones.

La Camorra es conocida actualmente por sus estrechas relaciones con la Mafia Rusa, incluso en falsificación de dólares de Estados Unidos para su distribución en Rusia y otros países del Este Europeo. En cambio los rusos

---

[76] Citado por James R. Richards en la Op. Cit. .
[77] citado por James R. Richards en la Op. Cit.
[78] Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter. Números 26 y 27 Nov 1995:Naciones Unidas

pagaron a la Camorra con propiedades en Rusia incluyendo un banco y armas.

La Camorra fue golpeada fuertemente cuando la Policía anti - Mafia Italiana confisco aproximadamente $285 millones en activos perteneciente al clan de Caserta de la Camorra.

Los activos incluían 200 edificios ,49 propiedades de tierra ,26 compañías, caballos de carrera y otras propiedades.

*Ndrangheta o Mafia Calabresa.*

La palabra "Ndrangheta" es de origen griego y significa coraje o lealtad .Este grupo se formó en 1860 con un grupo de sicilianos que fueron expulsados de Sicilia por el gobierno italiano.

Ellos se radicaron en la Región de Calabria y formaron pequeños grupos de criminalidad organizada. Actualmente tiene 144 células y aproximadamente 5,600 miembros[79] especializados en secuestros y corrupción política .Las células están conectadas por lazos de sangre y matrimonios. Realizan actividades que tienen que ver con el tráfico de cocaína y heroína, asesinatos, bombas, falsedades, juego, fraudes, contrabando de extranjeros y secuestros. En los Estados Unidos utilizan pizzerías en la Costa Este para el tráfico de heroína, usando también agencias de viaje para el lavado de dinero.

En 1997 en una Operación con el nombre de Cat´s Eyes se desmantelo una operación de tráfico de heroína que abarcaba Toronto, Canadá y Tampa Florida.

*Sacra Corona Unita.*

Esta basada en la Región Italiana de Puglia .Su origen está en grupos que se conocieron en la prisión y cuando fueron puestos en libertad se

---

[79] Crime Prevention and Crimnal justice. ONU

radicaron en esa región, continuaron creciendo y desarrollaron relaciones con otros grupos mafiosos.

Tiene su base fundamental en Brindisi, en el sur de la región de Puglia .Cuenta con 17 clans y aproximadamente 1000 miembros[80] y esta especializada en contrabando, drogas, tráfico de armas y personas, extorsión y corrupción .Recibe también regalías de otros grupos del crimen organizado para operar en la costa sureste de Italia .El territorio es una puerta de salida para el contrabando procedente de Croacia, la antigua Yugoeslavia y Albania.

*La Cosa Nostra en Estados Unidos.*

Un referente de grupo mafiosos, por su compleja estructura operativa y carácter altamente peligroso, es la Cosa Nostra. Ésta puede constituir un modelo de criminalidad organizada transnacional –aunque no la única– debido a sus técnicas modernas de dirección empresarial, que abarcan desde la organización, planificación y coordinación de sus actividades hasta la obtención de resultados e incidencia en la criminalidad europea y norteamericana. Valdría la pena señalar algunos aspectos sobre esta tipología, realizar una exposición muy exhaustiva de tales temas sobrepasaría los objetivos de este estudio.

La emigración ha sido un comportamiento social estable en la población Italiana hasta mediados del Siglo XX. Este movimiento traslativo comenzó a manifestarse básicamente a partir de la segunda mitad del Siglo XIX. La emigración masiva de italianos hacia países de Europa como Francia, Alemania y Suiza comenzó a partir del año 1861, pero hacia el continente americano tuvo lugar en la siguiente década. Las naciones que recibieron dicha emigración fueron: los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Argentina, Brasil. En el caso concreto de E. E. U .U. el desarrollo industrial imperante en la época y el capitalismo liberal premonopolista que sustentaban la libertad contractual y la libertad religiosa, así como la política económica de poblar el país de obreros de todo el mundo, hizo que entre 1819 y 1955, más de 40 millones de inmigrantes entraron a Estados Unidos.

---

[80] Ibidem anterior

En circunstancias históricas como las ocurridas en 1926, en pleno auge del Fascismo, se inició una campaña especialmente contra la mafia siciliana encabezada por el prefecto Cesare Mori representante del Primer Ministro de Italia Benito Mussolini que impulso aún mas la emigración siciliana y de su mafia hacia los Estados Unidos .El dictador fascista generó un conjunto de medidas policiales y judiciales que iban encaminadas a procesar a los mafiosos y confiscar sus bienes lo que desestabilizó su poder económico y propició mas emigración hacia Estados Unidos .

Es bueno señalar como aporta Albini y otros en la obra antes citada, que no puede decirse que la mafia fue importada por los sicilianos a Estados Unidos .La mafia existía en Estados Unidos desde la época de la Guerra Civil y emigrantes sicilianos la impulsaron en Estados Unidos porque encontraron las condiciones económicas, sociales y políticas que la propiciaron .Varios autores norteamericanos destacan el hecho que hubo emigración italiana y de Sicilia específicamente en otros muchos países y no encontraron las condiciones propicias para su desarrollo.

En la historiografía sobre la mafia se alude a Joseph Macheca comerciante y empresario de Louisiana, de ascendencia italiana nacido en 1834 en New Orleáns, como el primero que inició la importación de mafiosos de Sicilia, creando las partidas o bandas de "sicilianos inocentes"[81] las que no solo participaron en conductas delictivas de matiz lucrativo y asesinato de otros jefes de pandillas, sino que actuaban en los períodos electorales contra los opositores a los intereses de Macheca. Posteriormente en 1879 , Giuseppe Expósito, connotado delincuente siciliano, entró en los E. E. U. U a través de New York huyendo de la persecución policial en su país, por el secuestro de un banquero británico. A él se le atribuye la primera tentativa de constituir la Mafia en New York tratándose de imponer ante las bandas irlandesas que gobernaban el mercado negro. [82]

---

[81] Bandas de Sicilianos Inocentes. www.americanmafia.com.. History of the Mafia. Sección I – Before 1900. Editada por Thomas Hunt Revisado en octubre del 2003.
[82] Idem.

En el año 1880, se tiene por primera vez una advertencia pública de la existencia de la Mafia en los Estados Unidos como entidad social organizada dedicada a cometer delitos. El oficial del Departamento de Policía de New Orleáns David Hennessey ofrece declaraciones a la prensa sobre grupos de "mafiosos" que intimidan a los trabajadores del puerto, rigen los sindicatos de muelles y extorsionan a los ciudadanos que poseen negocios considerados de la mediana burguesía.

Muy pronto, a medida que se desarrollaba el factor emigración las ciudades de New York, Chicago, Cleveland, Boston, San Francisco, Filadelfia, Búfalo, Atlantic City y a partir del año 1925, la ciudad de Los Angeles, fueron objeto de la inserción de grupos mafiosos. Sin embargo, aún a finales del siglo XIX otros grupos de emigrantes dominaban las calles de dichas locaciones, en primer lugar irlandés, también judío, y dentro de los propios italianos a los napolitanos que trajeron la organización criminal conocida como la Camorra Napolitana.

Puede señalarse la etapa de 1871 hasta el 16 de enero de 1920 (comienzo de la era de la prohibición de consumo y transportes de bebidas alcohólicas y sus derivados en los EE.UU. a través de la décimo octava enmienda a la constitución, conocida también como Ley Seca ) como el período de integración de la Mafia Siciliana en varias ciudades y la expresión de su esencia delictiva con un nivel de estructura interna determinada por un jefe (capo) un subjefe y los soldados, actuando en territorios bien delineados simulando una jurisdicción territorial.

Las actividades delictivas son destinadas al robo con violencia, y / o con fuerzas de establecimientos, locales industriales, secuestros, extorsiones, fraudes, contrabando de mercancías. Cualquier otro grupo o bandas de delincuentes que quisieran operar tenían que pagar un tributo o impuesto al capo del territorio atacado, pudiendo existir niveles de cooperación entre ambas asociaciones.

Además puede plantearse que por primera vez, de manera pública, de acuerdo la obra citada de Antonio Pillo, aparece uno de los rasgos del crimen organizado típico de la etapa capitalista desarrollada: la de la empresa legal, esto es, la penetración después de 1895 ( año aceptado por la inmensa mayoría de autores como la constitución en Chicago de La Unione Siciliana)[83] organización legal con carácter fundacional en principios, creada para ayudar a los emigrantes sicilianos penetrada en sus primarios inicios por la mafia para realizar actividades ilícitas con disfraz legal y organizar sus redes a nivel nacional.

La era de la prohibición (Ley Seca) le dió a la Mafia la oportunidad de constituir un patrimonio millonario e iniciar el movimiento de corrupción en las funciones públicas, así como la consolidación de su poder violento e indirecto político ante el resto de grupos criminales organizados de otras etnias. La mayor de las ventajas de los sicilianos era la existencia de la Unione Siciliana, que permitía garantizar un equilibrio temporal en los intereses de cada grupo, así como el intercambio de los contactos políticos, suministro de soldados y otros colaboradores e influir en las funciones públicas de las ciudades operadas a nivel no solo de los E. E. U. U, sino de los países de dónde se importaba el alcohol, como lo fueron Canadá y Cuba, por solo citar ejemplos.

Después de acabada la era prohibitiva precitada y de legalizarse el alcohol en diciembre del año 1933, la Mafia Siciliana penetrada por muchos capos jóvenes con otras ideas económicas, tenía objetivamente que definir una orientación sustancialmente distinta a la actividad de comercialización de diversas bebidas. Es entonces cuando comienza a producirse la redirección del crimen organizado, no sólo siciliano e italiano sino de otras culturas establecidas en E. E U. U., hacia los negocios delictivos del juego, la extorsión industrial, la prostitución, el tráfico de drogas y estupefacientes, manteniendo el resto de las actividades regulares hasta ese momento..Los ingresos

---

[83] La Unione fue creada en 1895 en Chicago como una sociedad beneficiaria para ayudar a los emigrantes sicilianos recién llegados, ofreciéndoles alojamiento, alimentos, empleos. Muy pronto la M. S. comprendió la posibilidad de utilizar una entidad, legitimada para actuar en la dimensión jurídica con personalidad e independencia, penetrándola y convirtiéndola en una asociación de matiz criminal o herramienta empresarial para sus crímenes.. Véase para ilustrar el tema el artículo de Hunt, Thomas. When Outlaws Became Heroes. Copyright 1992, www.AmericanMafia.com.

económicos que tuvieron cuando la Prohibición les permitió invertir capital en esas actividades, dando lugar entre otros al desarrollo de la ciudad de Las Vegas durante la década del 50.

Los noveles mafiosos o gangsters como también se les llamaba , la mayoría de origen extranjero cuyas familias se asentaron en N. Y. como emigrantes, estaban en contra de la forma en que se administraban los negocios criminales por parte de los mafiosos sicilianos, en concreción, por el arraigado espíritu de secta, la forma violenta y homicida de disipar las contradicciones intergrupales y para con otras bandas foráneas, así como la falta de visión hacia otros campos de acción lucrativa incluso invirtiendo en empresas reguladas legalmente.

Sin embargo, no es hasta la primavera newyorkina de 1934, que se produce el nacimiento de la Mafia Italoamericana o Cosa Nostra. Unión de bandas mafiosas de N. Y. y de otras áreas del país que compartían estas nuevas ideas. Fué entonces que se aprobó la constitución de una gran asociación o sociedad delictiva sujeta a una serie de principios y normas de regulación interna.

En la conferencia se discutieron temáticas acerca de cómo se reorganizarían las actividades criminales ilícitas y las inversiones en empresas legales. Cómo se resolverían las violaciones de territorio y los conflictos ínter grupos o fuera de éstos con civiles (todos los que no pertenecieran a la cosa nostra) y con la policía. Estas normas fueron las siguientes:

Se crearía comisión o panel de directores para resolver todos los conflictos importantes entre las bandas y entre éstas y los civiles incluyendo las autoridades legales... (... ) la junta dictaría la política a seguir, llevaría las negociaciones entre bandas rivales[84]. La organización tendría una junta directiva que decidiría por mayoría de votos la solución de litigios identificados

[84] Op. Cit. p.92.

como importantes. No habría un Jefe central sino todos lo eran y votaban con igual valía de votos.

Los territorios se mantenían bajo el dominio de los actuales capos y las bandas más pequeñas tenían que integrarse a la familia principal.

No se podría cometer un homicidio de un gangster (wiseman, mademan) y menos de un civil sin la aprobación de la Comisión.

Cada banda cooperaría con la otra en aportar conexiones políticas, públicas y judiciales para proteger y conseguir el buen desenvolvimiento de sus gestiones. Además de las ramas legislativa y ejecutiva del crimen, los directores establecieron también una judicial, igual que en cualquier gobierno demócrata. e Inventaron el "Tribunal Supremo" del bajo mundo. Ante él eran llevados los casos suficientemente graves para merecer la pena de muerte, casos que en los mortales tiempos de no cooperación de banda contra banda, hubieran significado inmediata ejecución sin preliminares.[85]

La Mafia Italo Norteamericana, en su esencia como organización criminal, poseía los rasgos heredados de la Mafia Siciliana. Sin embargo ya no era un conjunto de grupos aislados operando por su cuenta y rivalizando con las bandas que entraran en su demarcación.

Después del conclave de 1934, se convirtió en lo que en Teoría y Economía Política llaman Federación y Cartel, respectivamente, esto es, atendiendo a fines de poder y lucrativos; con la única distinción que no se constituyó de acuerdo a una tipicidad societal, ni de acuerdo a las normas jurídicas mercantiles que le otorgarían personalidad jurídica como entidad colectiva y por supuesto tampoco su objeto social era lícito en su cartera de negocios.

---

[85] Ibidem. Ob. Cit. pp. 95 94

En su desarrollo no tarda en aprovechar las redes del crimen organizado de este país, especialmente durante la etapa de la prohibición de bebidas alcohólicas, en la década de 1920.[86]

Cuando la revocación de esta ley en 1933 puso fin al contrabando de alcohol, la mafia se dedica a otras actividades ilegales como el juego, la prostitución y, en los últimos años, los narcóticos. Esta rama estadounidense ha mantenido los vínculos con la italiana y, al igual que allí, en las décadas de 1980 y 1990 sufrió fuertemente la persecución de sus principales jefes.

Con el decursar del tiempo, la mafia se ha convertido en la organización criminal más poderosa de la vida contemporánea; ha sobreviviendo a las dos guerras mundiales y a cualquier oposición gubernamental dentro y fuera de los Estados Unidos, así como a cualquier cantidad de operaciones policiales anti-mafia, que pretendieron desarticularla. Su poder no es sólo económico, lo es también político, en especial después de la II Guerra Mundial. Hoy, casi un siglo después del nacimiento de la Cosa Nostra, sus "familias" se encuentran no sólo en Estados Unidos, sino diseminadas, además, por todas partes de la península italiana; Roma, Milán, Turín.

No sólo la "Cosa Nostra ", también la mafia siciliana, la "Camorra" napolitana, la "Ndranghetta" calabresa y la "Sagrada Corona de Puglia" tienen presencia en Estados Unidos.

La "Cosa Nostra" tiene en los Estados Unidos alrededor de 3000 miembros[87], reunidos en veinticinco familias, las más importantes de las cuales operan en New York; son los Gambinos .los Dommalo, los Genovese y los Luchetti , están también presentes aunque en menor medida .los otros grupos

.

---

[86] Ver Ferré Olivé, Juan Carlos y Enrique Anarte Borrallo: *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, España 1999. Sitúa en este momento el antecedente histórico de la criminalidad organizada, tal y como se conoce hoy.

[87] Ibidem. Crime Prevention and Criminal Justice .ONU

2. *Mafia japonesa*

En Japón, el crimen organizado se focaliza en los boryoku-dan, conocidos comúnmente en otros países con la denominación de yakuza. Sus raíces pueden ser situadas en épocas tan tempranas como 1600 con las llamadas bandas del kabuki-mono que aterrorizaban las aldeas, en peleas constantes con los machi-yokko que las defendían, pero realmente estos grupos empiezan a tomar fuerza en los 1700.

Los yakuza empiezan a crecer espectacularmente durante la ocupación de Estados Unidos después de la II Guerra Mundial. Llegaron a existir en 1963 unos 5,216 grupos, con 184,091 miembros. Desde ese año el número declinó y a finales de 1992 había un total de 3490 grupos con 60,000 miembros, sus grupos son los Toa Yual Jigio Kumia , Yamaguchi-gumi, Inagawa-kai y el Sumiyoshi-rengo kai, que también han ampliado sus esferas de influencia.

Ha sido definido por la policía como una organización que colectiva y habitualmente comete crímenes violentos, gracias a su estructura y poder colectivo. Se caracteriza, de modo general, por la incidencia de actos criminales, un distintivo principio de organización, el control de ciertos territorios y las búsquedas de ganancias ilegítimas.

Hasta 1960 la yakuza trabajaba esencialmente en Japón, pero a partir de esta fecha comienzan a expandirse primero en Manila, Filipinas ,Corea del Sur, Australia y posteriormente en Hawai, la costa oeste de Estados Unidos, especialmente San Francisco y los Ángeles.

Los yakuzas tienen alianzas con las triadas de Taiwan para la producción de anfetaminas, especialmente con la Bamboo Union .Operan también negocios legales como agencias de turismo y clubes nocturnos.

*Principios de organización del boryoku-dan*

Un padre (oyabu) y sus subordinados hijos (kobun), mantienen férreos controles internos. Los que contravienen las reglas de la organización están sometidos a severas sanciones.

Los miembros tienen que hacer pagos regulares a su jefe para cubrir el mantenimiento y la dirección, así como contribuir a la manutención de los miembros de alto nivel.Poseen locales específicos para sus actividades.

Las actividades se financian con ingresos ilegales, provenientes del tráfico de drogas estimulantes, el juego, y actividades de protección, desarrolladas generalmente en lugares de entretenimiento. Según refieren cifras consultadas de 1990, obtenían anualmente 450 billones de yenes en virtud de estas actividades.

Practican con mucha frecuencia la extorsión –mediante el uso de la fuerza y las amenazas , en actividades legítimas de los ciudadanos y también contra corporaciones, pretendiendo tener legítimos derechos como accionistas. Actualmente han puesto énfasis en la producción y distribución de anfetaminas, así como controlan casinos y hacen negocios con pornografía dura, prohibida en Japón

Operan, además, empresas en esferas como las finanzas, la construcción e inmobiliarias.

3. *Mafia China*

La mafia china se considera entre las que esta presente una gran influencia cultural[88] La sociedad china esta jerárquicamente organizada e incorpora el llamado guanxi que es considerada una estrategia social por la cual los individuos buscaban asegurar su acceso a los recursos que están controlados por las élites.

Los grupos de crimen organizado chino también conocidas como "triadas", tienen un componente mixto ya que también incluye "tongs" y grupos "gans" de la calle. Estos grupos esporádicamente cooperan unos con otros ya que comparten valores comunes que emanan de la subcultura de las triadas. Estas sociedades surgieron en China durante el siglo XVII como

[88] Ver Op. Cit. de F .Allum y J.Sands

organizaciones políticas revolucionarias que evolucionaron en organizaciones criminales.

Ellas han estado especialmente en Hong Kong, Macao y Taiwán donde hay un estimado de más de 150,000 organizaciones criminales según manifestó el Ministro de Justicia Chino en la Conferencia desarrollada en Nápoles en 1994 sobre el Crimen Organizado.[89] También pueden encontrarse en China Continental, según James Richards en Shanghai y en la Zona Económica Especial de Shenzen en Cantón. Son también fuertes en Hawai, Seattle, Vancouver así como en Toronto, Boston y New York.

Actualmente hay siete mayores triadas : The Sun Yee On, the Wo Group, The 14 K, the Luen, the Big Circle Gang, the United Bamboo and the Four Seas Gan. Ellas están involucradas en un amplio marco de actividades que incluyen extorsión, juego, prostitución, contrabando de personas, fraude, contrabando, tráfico de drogas, lavado de dinero e infiltración en negocios legales.

Estos grupos operan a escala transnacional ,lo cual ha sido facilitado por los grupos emigrantes que han tomado los valores de las Triadas .Son organizaciones bien estructuradas jerárquicamente, aunque sus lideres no tienen control exacto de las actividades de todo el grupo sino que mas bien juegan un papel de mediar en sus disputas y asegurar la lealtad .Los miembros de la triada usualmente usan ritos y ropas especiales, usan signos, contraseñas ,juramentos y ceremonias de iniciación .En ocasiones se involucran en política y utilizan la corrupción como un método de sus actividades .

Las triadas controlan el negocio de la heroína del Este Asiático , contrabando de armas, carros y artículos electrónicos, contrabando de personas para introducirlas a Estados Unidos con ganancias de $3.5 billones al año ,es conocido que las triadas cobran $30,000US dólares por la entrada de

---

[89] Faligot Roger. La criminalité organisée présente en Europe, en tëte des mafias globales. Le Soit-Transmis,Nancy,Association des magistrats du Parquet ,no 3-4.4to Trimestre 2000

una persona a ese país ,vendiéndolos prácticamente como esclavos a los intermediarios quienes lo asimilan en los barrios chinos ,donde ellos pagan por años con su trabajo el costo de su entrada .

4. *Mafias en América Latina*

Teniendo en cuenta la proximidad a Estados Unidos, desde la perspectiva de la delincuencia, América Latina es un mercado natural para recibir bienes y servicios ilegales de Estados Unidos. Este mismo fenómeno de fronteras contribuye al atractivo de Estados Unidos como mercado para el tráfico de drogas y otras actividades ilícitas, puesto que el apetito estadounidense por las drogas ilícitas alimenta el crecimiento de poderosas organizaciones delincuentes en el sur del continente.

A su vez en América Latina, la gran diversidad e interrelación de problemas como la desigualdad extrema en la distribución de la riqueza, la existencia de grupos oligárquicos que han controlado tradicionalmente el poder político y económico, la inestabilidad política, social, económica, y la corrupción a todos los niveles, no sólo constituyen la fuente de la actual descomposición social, sino que devienen, sin duda alguna, detonantes de algunos de los conflictos más severos del continente en torno a la criminalidad –entre ellos el narcotráfico internacional.

La debilidad institucional de la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, junto con la existencia de un narcotráfico clandestino que genera colosales ganancias en el hemisferio occidental, hizo que los países de la región se convirtieran en objetivos de enorme atractivo para las organizaciones criminales de corte transnacional. La falta de transparencia y de auténtico control estatal de los sectores bancarios permitió que los sistemas financieros de muchos países de la región se tornaran muy vulnerables a la penetración de los agentes del lavado de dinero. La corrupción y la ineficiencia de sus instituciones de persecución del delito y de sus sistemas de administración judicial permitieron que los grupos criminales operaran en numerosas jurisdicciones nacionales con una impunidad casi total.

Es indudable que el actual proceso de globalización facilitó que las actividades de la mafia adquirieran dimensiones transnacionales en la década pasada. Para Estados cuya debilidad institucional es conocida la inserción acelerada en la economía global de las últimas tres décadas, y especialmente después de la Guerra Fría, las recetas neoliberales dieron lugar a la disminución de programas sociales y del gasto público y una fuerte "reducción" del Estado en general. Con el estandarte del "Consenso de Washington" y las reformas neoliberales de los mercados, las instituciones reguladoras, extractivas y de penetración del Estado en la región (que nunca fueron muy sólidas) sufrieron un drástico desgaste en muchos países latinoamericanos. En consecuencia, durante los años noventa, las autoridades estatales de toda la región muchas veces no contaron con los recursos institucionales y financieros necesarios para combatir el auge y la expansión de la actividad de las organizaciones criminales transnacionales en sus territorios. A la fecha, las instituciones de persecución del delito en América Latina y el Caribe padecen penurias y condiciones inadecuadas por falta de recursos y por la corrupción.

Los tribunales y los sistemas penitenciarios son atrasados y están saturados. La corrupción en los más altos círculos políticos continúa, incluso ha empeorado en muchos casos, a pesar del dogma neoliberal de que la liberalización sistemática (una vez que la fase de transición inicial haya concluido) eliminaría o al menos reduciría el margen de oportunidades de lucro ilícitas o clandestinas que pueden aprovechar las élites políticas. Sin estar preparada, como lo estuvo en el pasado, para combatir el crimen organizado transnacional, luego de casi dos décadas de reformas neoliberales, la mayoría de los estados de la región dispone hoy de menos recursos institucionales para hacerle frente.

La tendencia de las reformas neoliberales tienden a ahondar la brecha entre ricos y pobres en muchos países de América Latina y el Caribe y aumentar los niveles de desempleo y pobreza de las clases o grupos subordinados no vinculados con los sectores de exportación "modernos" (es decir, los principales "perdedores" en los procesos de globalización), como era fácil predecir, generó una resistencia creciente a la globalización entre los

desfavorecidos e intensificó las demandas populares de reformas políticas y de una democratización más completa en toda la región. Aun así, en el contexto de la globalización, el alcance de la acción autónoma del Estado en la mayoría de los países latinoamericanos es muy limitado y las políticas de mejora son vistas como ineficientes e inaceptables. Enfrentadas al poder avasallador de la producción globalizada y las finanzas internacionales, del que forman parte las pesadas cargas de la deuda internacional, casi todas las élites políticas latinoamericanas y caribeñas se vieron obligadas a negociar desde posiciones débiles las condiciones de la progresiva integración de sus países al sistema capitalista globalizado. Incapaces de oponerse a las tendencias transnacionales más fuertes y renuentes a adoptar sistemas más flexibles de representación política democrática para modernizar y legitimar el Estado, en general las élites gubernamentales y partidistas han luchado por mantener intactas las estructuras fundamentales del poder y dominación mientras, al mismo tiempo, resisten las presiones populares por mayor igualdad socioeconómica y democracia.

Por lo tanto, en casi toda América Latina y el Caribe, la dinámica globalizadora generó en las últimas dos décadas condiciones casi ideales para la inserción y rápida difusión de la delincuencia organizada transnacional. Por un lado, los cientos de millones de pobres desempleados y subempleados de la región constituyen un vasto caldo de cultivo para delincuentes de todo tipo tengan condiciones para fructificar y multiplicarse. De hecho, que muchos en el hemisferio se enrolen en actividades delictivas, entre ellas varias formas de crimen organizado, puede considerarse como una estrategia de supervivencia racional ante lo serían oportunidades de vida muy limitadas.

Por otro lado, los Estados débiles característicos de buena parte de la región, a menudo corruptos y/o ilegítimos, muchas veces han sido incapaces de atender de manera adecuada las urgentes necesidades de los sectores "marginados" de sus poblaciones o de impedir la rápida propagación de la delincuencia común. Han sido aún menos capaces de detener el aumento o impedir la expansión de organizaciones criminales transnacionales, más complejas y preparadas desde el punto de vista tecnológico.

Para hablar de casos concretos pudiéramos comenzar por las distintas áreas geográficas de América Latina. Los grupos de delincuencia organizada más importantes son los llamados carteles que son más que un grupo de importantes traficantes de la misma ciudad que se convirtieron en figuras prominentes en el tráfico de drogas.

*México.*

Desde 1930 hasta los 70 del siglo XX México ocupo un rol importante en el mercado internacional de la droga, abasteciendo de heroína y gran parte de la marihuana importada a Estados Unidos .Ambos cultivos estaban a cargo de pequeños campesinos en regiones específicas, el opio era cultivado en los Estados de Sinaloa, Durango y Chihuahua y en algunas partes de Sonora, marihuana en Michoacán, Jalisco y Nayarit.[90] .Durante los años 50 y 60 México suministraba ¾ de la demanda de Estados Unidos en marihuana y el 10% al 15% de la heroína.

Durante este periodo el procesamiento y la transportación del producto final estaban en manos de menos de una docena de organizaciones ilegales, aunque la industria de la marihuana estaba más centralizada que el negocio del opio y de la heroína. Durante los 70 las organizaciones más importantes estaban vinculadas a nombre como los Herreras ,Avilés Pérez ,Valenzuela, Araujo y Sicilia - Falcón. Como regla estos grupos tenían conexiones con los campesinos a quienes compraban las cosechas.

En los 70 la administración Nixon y el gobierno mexicano iniciaron operaciones para combatir la droga que tuvo importantes resultados, la participación de México en el mercado de la marihuana y la heroína bajó considerablemente .Sin embargo los narcos mexicanos se recuperaron rápidamente y suministraban el 30% de la marihuana y el 40% de la heroína En esta situación algunos grupos mafiosos sobrevivieron mas que otros.

---

[90] Smith H. Peter. Semiorganized Internacional Crime. Drug Traffiking in Mexico. En la Ob citada de Interamerican Dialogue Book.

En México actúan hoy al menos 8 grupos criminales dedicados a las drogas conocidas por Carteles estos son[91]:

1 El cártel de los Carrillo, o de Juárez, uno de los más poderosos del país, está dedicado al trasiego de cocaína y marihuana, pero permite el paso de heroína por su territorio a cambio de cuotas del estupefaciente. Vicente Carrillo Fuentes, Juan José Esparragoza Moreno "El Azul", y Vicente Carrillo Leyva, hijo de Amado Carrillo Fuentes, encabezan el grupo delictivo, que tiene un andamiaje distribuido en células independientes ubicadas en Culiacán, Monterrey, Ciudad Juárez, Ojinaga, Distrito Federal, Cuernavaca, Guadalajara y Cancún.

2. El cártel de los Arellano Félix o Cartel de Tijuana. Con el estigma de ser uno de los grupos más violentos, los Arellano Félix mantienen sus operaciones en 15 estados del país, con una estructura familiar que heredaron de Miguel Ángel Félix Gallardo hasta su encarcelación en 1989 por complicidad con el asesinato del agente especial de la DEA Kiki Camarena en 1985.

3. El cártel del Golfo. Una de las particularidades del cártel del Golfo, encabezado por Juan García Abrego hasta su detención en 1996., es que opera con un brazo de corte paramilitar., integrado por 31 ex elementos de las Fuerzas Armadas: "Los Zetas".

Según las investigaciones de la PGR[92], actualmente son tres los hombres clave del cártel del Golfo: Ezequiel Cárdenas Guillén, el hermano de Osiel Cárdenas, quien encabeza el cártel del Golfo en Tamaulipas y Nuevo León. Humberto García Ábrego, hermano de Juan García Ábrego, ex líder de la organización criminal ahora preso en los Estados Unidos. Según la PGR,

---

[91] Hay variadas informaciones sobre este tema en la prensa mexicana e internacional ,sin embargo estos datos de los grupos nos parecen los mas certeros esta tomado de la pagina Web Chetumal.com/news - 2004.Sin embargo el 14 Enero del 2005 el Sub-Procurador de Investigaciones Especializada en Delincuencia Organizada de la P.G.R. ,aseguro en declaración a la prensa que son 7 y detalló que esas siete organizaciones delictivas son las conocidas como las de Carrillo Fuentes, Osiel Cárdenas Guillén, Arellano Félix, Amezcua Contreras, Guzmán Loera, los Valencia y los Díaz Parada. La única que no aparece en esta relación es la de Diego Espinosa y Sandra Ver www.todito.com de la fecha señalada.

[92] Veresmas.com/noticierostelevisa/mx.

Humberto García Ábrego dirige al cártel del Golfo desde Yucatán hasta Veracruz.

El Cártel del Golfo sigue siendo uno de los más sanguinarios de los últimos años en México. Actualmente además de su propia reestructuración, se encuentra en disputa por el territorio de Nuevo León y Tamaulipas con el cártel de Juárez. La organización criminal continúa con fuerte presencia en los estados de Yucatán, Quintana Roo, Campeche, Tabasco, Veracruz, el DF y Tamaulipas. Mantiene vínculos estrechos con cárteles de droga de Colombia, para hacer llegar toneladas de cocaína a la zona sureste de los Estados Unidos.

Tras la caída de los hermanos Ramón y Benjamín Arellano Félix, de Tijuana, el cártel del Golfo es considerado como el segundo más importante en México, sólo después del cártel de Juárez.

Una radiografía de la organización arroja que tiene brazos operativos en 13 Estados del país, con jefaturas en Nuevo Laredo, Miguel Alemán, Reynosa, Matamoros y Morelia.

4. El "Chapo" Guzmán. Protagonista de la más audaz fuga carcelaria de los últimos tiempos, Joaquín "El Chapo" Guzmán Loera es señalado como uno de los más importantes líderes del narcotráfico en México. Sus alianzas, lo mismo que sus luchas o confrontaciones con los principales jefes de los cárteles de la droga, han dejado una estela de sangre en todo el país. Antes y después de su fuga fue apoyado directamente por Ismael "El Mayo" Zambada y Juan José Esparragoza "El Azul", lo que permitió recobrar el lugar que ocupaba poco antes de ser detenido en 1993.

Los análisis criminales ubican sus operaciones y su presencia en los estados de México, Sinaloa, Sonora, Nayarit, Colima, Jalisco, Tamaulipas, Guanajuato, Guerrero, Quintana Roo, Veracruz, Tabasco, Campeche, Baja California, Chiapas, Durango, Nuevo León, Zacatecas y la capital del país.

5. Los Amezcua. Los hermanos José de Jesús, Luis Ignacio y Adán Amezcua Contreras están en prisión con sentencias que rebasan los 50 años. Pero siguen al frente de la elaboración de drogas sintéticas, especialmente anfetaminas. Se le considera el mayor contrabandista de efedrina, precursores químicos, el cual obtienen utilizando contactos en Tailandia e India.

Los hermanos también adquieren las sustancias en los mercados de Tijuana y Guadalajara, para después utilizarlas en laboratorios clandestinos, ubicados en los estados de Colima, Baja California, Jalisco y Michoacán. El grupo actúa en seis estados: Baja California, Nuevo León, Aguascalientes, Jalisco, Michoacán y Distrito Federal.

La Organización de los Amescua esta creciendo en tamaño y poder por el negocio de las metanfetaminas que es considerado hoy el negocio mas rentable en el tráfico, ellos controlan este negocio desde el principio hasta el final y lo distribuyen en Canadá, México, Estados Unidos y Europa.

6. Cartel del Milenio o de los Valencia. El Cártel del Milenio, como se le conoce en Estados Unidos, y de los Valencia, en México, comenzó a operar en la década de los noventa. Jalisco, Michoacán, Colima y Nayarit fueron las entidades donde esta organización criminal comenzó a desarrollarse. Rápidamente logró introducir grandes cargamentos de drogas a Estados Unidos.

Su grado de desarrollo se descubrió el 13 de octubre de 1999. Una operación conjunta entre los gobiernos de México, Estados Unidos y Colombia puso al descubierto los nexos que los Valencia habían establecido con narcotraficantes colombianos.

A principios del año 2000, la DEA aseguraba que los Valencia eran responsables de introducir la tercera parte de toda la cocaína que se consumía en la Unión americana. La droga era distribuida principalmente en California, Texas, Chicago y Nueva York.

Tras la detención de Benjamín y la muerte de su hermano Ramón Arellano Félix, así como la captura de Osiel Cárdenas Guillen, líder del Cartel del Golfo, los Valencia intentaron extender su zona de influencia a Tijuana, Tamaulipas y Nuevo León.

Emboscadas y ejecuciones dispararon el clima de violencia en esos Estados y ciudades. Hoy los Valencia aparentemente están de vuelta, las autoridades mexicanas ubican a Luis y Juan Valencia, como los actuales líderes de esta organización criminal.

Ligada al extinto cártel de Medellín, la organización manejada por los Valencia desde Michoacán es una de las que emergieron en el escenario nacional mientras las autoridades enfilaban sus baterías al combate de los cárteles del Golfo, de Juárez y de Tijuana.

Hoy, el cártel de los Valencia está considerado como uno de los grupos más violentos y poderosos, aunque se le creyó hasta hace pocos años una banda menor.

Desde los años 70, cuando el antecesor del grupo, José Valencia, comenzó con la siembra de marihuana y amapola en el municipio de Aguilillas, Michoacán, la banda criminal mantiene una constante expansión.

7. El descubrimiento de 10 toneladas de cocaína en el buque "El Macel", en noviembre de 2001, puso al descubierto otra organización del narcotráfico manejada por el colombiano Juan Diego Espinosa Ramírez "El Tigre", y la mexicana Sandra Ávila Beltrán, llamada por algunos "la reina del Pacífico". Su nombre no figuraba en las listas de los buscados por la Procuraduría General de la República (PGR), pese a que desde 1998 trabajaba y tenía como su centro de operaciones el Estado de Jalisco, desde donde coordinaba el traslado de cargamentos de cocaína entre Colombia y México.

8. Pedro Díaz Parada cuenta con una organización que le permite ser en la actualidad el mayor productor y traficante de marihuana en la zona del Istmo

de Oaxaca. Además, no ha dejado de lado el tráfico de cocaína, por sus grandes ganancias.

Desde la década de los 70, Díaz Parada y sus hermanos controlan la región desde su centro de operaciones en San Pedro Totoloapan, y han extendido sus redes a Veracruz, Tabasco y Chiapas

Durante los últimos cinco años, las rutas de contrabando del Océano Pacífico han ido suplantando a las rutas del Caribe, más congestionadas y donde la vigilancia es mayor, como opción de contrabando más lucrativa para los traficantes de cocaína. Hoy se sospecha que más de la mitad de toda la cocaína que entra en Estados Unidos pasa por el Pacífico. La captura de cocaína de origen andino destinada a México y Estados Unidos ascendió a más del doble tan sólo entre 1999 y 2000. Este aumento de las confiscaciones fue tanto resultado del incremento general de los flujos de droga en el Pacífico oriental, en especial los que parten de Colombia, como resultado de una importante redistribución de la Guardia Costera de Estados Unidos en la costa del Pacífico, que la sacó de su misión tradicional de controlar las actividades pesqueras para participar en operaciones de combate a las drogas.

Las tácticas de los narcotraficantes en el Pacífico han adquirido un alto grado de profesionalización y constituyen un gran desafío para las autoridades judiciales estadounidenses, mexicanas y de otros países de la región, a diferencia de las que solían utilizar los traficantes en el Caribe. En primer lugar el Pacífico es un océano abierto, y por lo tanto, comparativamente, mucho más difícil de patrullar que el más pequeño y limitado Caribe. En segundo lugar, en general la cocaína se transporta en el Caribe en lanchas a motor abiertas que son relativamente fáciles de detectar a causa de sus poderosos motores y sus depósitos de combustible adicional. En el Pacífico, en cambio, la cocaína muchas veces se esconde en el casco de los buques pesqueros o entre el cargamento, a bordo de grandes barcos contenedores, que son de por sí más difíciles de identificar y registrar.

El inconveniente del repliegue de los guardacostas y las fuerzas navales estadounidenses del Pacífico oriental a sus aguas territoriales para la defensa del territorio nacional, luego de los ataques terroristas a Nueva York y Washington del 11 de septiembre de 2001, tuvo el efecto de ampliar el corredor del Pacífico para el narcotráfico. El uso extensivo de las capacidades navales estadounidenses para la concentración masiva de fuerzas que realiza la administración estadounidense. a principios de 2003 en el Golfo Pérsico, con el fin de emprender acciones militares contra el régimen de IRAQ, limitó aún más la capacidad del gobierno estadounidense de combatir las operaciones de narcotráfico de droga en la ruta del Pacífico.

Otro aspecto interesante a destacar en el caso de México es la apreciación de especialistas muy autorizados en materia de Crimen Organizado como Peter Lupsha acerca de la trascendencia que ha tenido los cambios políticos operados en ese país hacia un régimen formalmente mas " abierto" . Éste autor ha planteado que el tráfico de drogas en un régimen centralizado siempre necesitó permiso de los poderes pero que hoy al parecer los narcos están operando mas independientemente ,Luis Astorga establece una evolución a finales de los 90 donde plantea que la ruptura del viejo sistema ha creado condiciones para que los traficantes puedan expresar su propia autonomía ,Sebastián Rotella escribe que en el pasado los señores de la droga negociaban con el Estado y que ahora existe un Estado dentro del Estado y Raúl Benítez se refiere que la debilidad reciente del sistema presidencial en México y el fortalecimiento del poder legislativo , del sistema judicial y de los poderes del Estado y de los Municipios han traído como consecuencia una feudalización del Poder ,la privatización de la seguridad que podría dejar el orden público e mano de los caciques.[93] Lo cual según Willoughby puede ser indicativo de que el crimen organizado en México puede estar moviéndose de una situación en la que el Estado tenía cierto control del mismo a un modelo menos centralizado y difícil de controlar como es el modelo colombiano o el modelo ruso de la era de Yeltsin.

---

[93] estos autores han sido citados en la obra de R. Willoughby antes citada publicada en la Revista Crime ,Law and Social Change

*Colombia*

Durante algo más de 30 años Colombia se ha convertido en un país productor y traficante de drogas ilegales. La empresa de la droga convirtió la coca, el opio y la marihuana en cultivos importantes así como la manufactura de la cocaína y heroína, convirtiéndose en el principal suministrador de Estados Unidos y Europa. Este tráfico ha tenido un fuerte impacto en Colombia, entre ellos la existencia de algunas de las organizaciones más violentas y más sofisticadas del tráfico de drogas del mundo.

Los carteles colombianos se comenzaron a organizar imitando la organización de la mafia siciliana especialmente en lo que se refiere a su sistema de protección y en la búsqueda de una vía para crear un Estado paralelo. Al igual que la mafia siciliana, los lazos familiares fueron muy importantes en el establecimiento de los cárteles ya que ello creo una hermandad dentro de la organización.

Las primeras organizaciones surgieron con el trafico de la marihuana en la península de la Guajira, crearon la llamada "Marimba", su característica fundamental era su exhibicionismo, al mostrar su poder económico, lo que los hacia muy fácil de reconocer. Además se caracterizaban por una gran utilización de la violencia .Estos grupos realmente nunca tuvieron el control de la distribución de la marihuana, a ello se une un esfuerzo estatal para erradicar los cultivos con lo cual fueron muy debilitados,

A finales de los años 70, empezó la fiebre de la cocaína, que producía mayores cotas de ganancia y era más fácil de transportar, los narcos comenzaron refinando la pasta en Colombia para enviarla hacia Estados Unidos a través de correos humanos llamados ¨mulas ¨ que contrabandeaban pocos gramos o libras en el equipaje personal ,las organizaciones de tráfico eran simples , comprendían un comprador colombiano ,un llamado ¨mula ¨ y un punto de contacto en los Estados Unidos quienes recibían la mercancía y la vendían a los vendedores, utilizaban también pequeños laboratorios con una tecnología rudimentaria, ubicadas en casas privadas y en las afueras de las ciudades .

Durante la primera etapa, la pasta de la coca fue importada de Perú y Bolivia. Para la década de los años 80 las plantaciones de la coca se desarrollaron principalmente en el Caguan, en las reservas naturales de tierras públicas, donde nunca hubo una presencia importante del Estado. En los 90 Colombia también desarrolló la producción de opio y heroína

Los pioneros de la industria de la cocaína fueron Pablo Escobar, los hermanos Ochoa y Orejuela y Carlos Lehder. Hoy la industria ilegal de drogas en Colombia tiene muchos actores, campesinos que cultivan y producen pasta de coca ,base de cocaína ,opio y heroína ,compradores locales que acopian estos productos y los refinan cuando es necesario. Los manufactureros y los carteles que coordinan la refinación y la venta ,profesionales como químicos, pilotos ,asesores financieros ,contables ,guardaespaldas y otras fuerzas de seguridad, incluso organizaciones paramilitares, políticos y miles de personas que están involucradas en estas actividades.

De acuerdo con fuentes de inteligencia de Estados Unidos[94] en los 90 la exportación de la droga en Colombia estaba controlada por 10 o 14 grandes organizaciones que coordinaban y controlaban todo el negocio, desde la compra de la pasta de la coca hasta venderla en Estados Unidos y Europa .Estos narcotraficantes según el citado trabajo de Thoumi pueden ganar entre el 15 y el 50% del precio de venta en Estados Unidos. Incluso estas ganancias cubren los costos en Colombia y el resto lo invierten en cualquier lugar que les garantice su invulnerabilidad y las ganancias del caso, no necesariamente se reinvierten en Colombia.

El negocio de la droga en Colombia llegó a alcanzar entre el 2% y el 4% del P. I. B. y entre unos 2.5 a 5 billones de dólares.[95]

---

[94] citado por Thoumi E.Francisco .The Impact of the Illegal Drug Industry on Colombia .Ver Obra citada de Interamerican Dialogue.

[95] Rodrigo Villamizar .The Good, the Bad ,The Ugly and the Colombian Peace Plan. Revista Crime Law and Social Change.Vol 40 .July 2003.

*Cartel de Medellín*. Con el auge del tráfico Pablo Escobar creó el cartel de Medellín[96], quien explotó las experiencias y conexiones creadas con el tráfico de la marihuana. La principal característica de este cartel fue la violencia y el miedo. Los hombres de Medellín convencieron a los líderes de que podrían trasladar la cocaína en aeroplanos pequeños directamente a los Estados Unidos, evitando la necesidad de los viajes por aviones regulares. Las cantidades grandes y el apetito cada vez mayor por la cocaína en los Estados Unidos condujeron a beneficios enormes, que los carteles comenzaron a reinvertir en laboratorios más sofisticados y aeroplanos mejores.

En esta etapa inicial al menos 10 organizaciones independientes exportaban cocaína .Cada uno tenía sus propios pilotos ,sus representantes en el extranjero y sus rutas ,sin embargo todos giraban alrededor de Pablo Escobar ,algunas eran administradas directamente por él o su familia y otros pagaban a Escobar impuestos por el derecho a traficar cocaína.

Sus amenazas de represalia dieron resultado, los impuestos variaban entre $100,000 y $200,000Us dólares por mes y en ocasiones llegaban a un millón de US dólares, las cuales utilizaba para financiar sus actividades, especialmente las político militares.

Al comienzo de los años 80 fue un periodo de fuerte actividad del cartel de Medellín, incluso Pablo Escobar creó un movimiento político llamado ¨ Civismo en Marcha ¨ que se convirtió en el instrumento para su elección en el Congreso Colombiano en 1992 como diputado alterno .Como político Escobar trató de presentarse como un líder cívico, donando cientos de viviendas para los pobres, campos deportivos, escuelas etc., incluso llegó a manejar un periódico en Medellín. Pablo Escobar se caracterizó por el uso de la violencia, es responsable de haber asesinado a centenares de oficiales del gobierno, de policía, de querellantes, de jueces, de periodistas, dirigentes de la organización política de izquierda "Unión Patriótica" , se calcula entre 800 y 900 miembros de esta organización que fueron asesinados .En regiones rurales los traficantes

---

[96] Rosso Jose Serrano Cadena .Capturing the Cali Cartel. Selectionss from Jaque Mate,Crime,Law and Social Change. Vol 40 July 2003.

colaboraron con los latifundistas y los militares para exterminar a los grupos guerrilleros de izquierda .Para autores como Patrick L.Clawson[97] los narcotraficantes fueron instrumentos para financiar y equipar a los grupos de autodefensa(de derecha) en su lucha contra las guerrillas de izquierda .

La muerte de Pablo Escobar, en parte se debió a sus rivales principales en la ciudad colombiana de Cali, los hermanos Rodríguez Orejuela y de Santacruz Londoño. Secretamente empezaron a proveer a la Policía Colombiana y la DEA de la información sobre las acciones de Pablo Escobar y su paradero. Desde varios años antes, los narcos de Cali habían estado dominando más y más el comercio de la cocaína.

*Cartel de Cali.* El cartel de Cali llegó a dominar las exportaciones de cocaína en la década de los 90, exportando el 80% de toda la cocaína que se exportaba en el Mundo.

Éste cartel funcionaba con mas inteligencia, sofisticación y jerarquización que el de Medellín. Operaba prácticamente como un grupo de exportadores de cocaína centrada en el Dpto. del Valle de Cauca .Estas organizaciones eran los hermanos Rodríguez ,José Santa Cruz Londoño y otro número indeterminado de pequeñas organizaciones y facciones que funcionaron en la parte central y norte del Departamento del Valle .Similar al grupo de Escobar funcionaban muchas veces a base de vínculos familiares .El Cártel conocía quienes eran sus miembros, que hacían.,Si sus miembros robaban dinero o cometían indiscreción , la familia en Colombia sufría las represalias .Contrataban agentes retirados de los mejores servicios de inteligencia del Mundo, eran gente más educada y de más alto nivel cultural que los de Medellín . El cartel lavó dinero y montó mega negocios como el de las farmacias que llegó a tener mas de 7000 empleados según cuenta en la Ob. citada Serrano Cadena quien fuera un funcionario de altísimo nivel del Gobierno colombiano para el combate a la droga. .También invirtieron en bancos, comunicaciones, y transporte urbano, industria ligera, agricultura y

[97] Ver The Andean Cocaine Industry. St Martin Griffin .New York1996

comercio así como en la industria turística de la isla de San Andrés donde controlan 15 hoteles y varios casinos[98].

La participación e influencia en la política del grupo de Cali siempre fue de bajo nivel, nunca se involucraron en proyectos sociales ni trataron de construir una base social como si hizo Pablo Escobar .Si bien tenía vínculos con las fuerzas de "autodefensa" no se involucraron de forma tan prominente en contrainsurgencia y ataque a los grupos de izquierda.

Todo esto terminó a mediados de los 90 cuando fueron arrestados sus principales dirigentes los que están sirviendo actualmente términos de la prisión de 10 a 15 años. Muchos expertos creen que resolvieron realmente un arreglo con el gobierno colombiano bajo términos similares al de Ochoa, de que no serían extraditados a los EE.UU. Los agentes de DEA creen que todavía están funcionando su imperio desde la prisión.

Después de la destrucción de los cárteles de Cali y de Medellín, el negocio de la cocaína comenzó a fragmentarse .Figuras más jóvenes se dieron cuenta que las organizaciones grandes habían sido vulnerables al ataque de los Estados Unidos y las autoridades colombianas. Formaron grupos más pequeños, más controlables y comenzaron a dividir en compartimientos sus responsabilidades. Un grupo pasa de contrabando simplemente las drogas de Colombia a México. Otro grupo controla los laboratorios de la selva. Otros distribuyen la coca de los campos a los laboratorios. Hay conexiones bien conocidas entre los grupos colombianos de la guerrilla y el comercio de la cocaína. Las guerrillas protegen los campos y los laboratorios en zonas alejadas de Colombia a cambio de un impuesto grande que los traficantes pagan a la organización.

Alternativamente los grupos paramilitares del ala derecha colombiana también se proponen controlar ambos campos, laboratorios y algunos de las rutas del contrabando. La DEA y la policía nacional colombiana creen que hoy

---

[98] Obra citada supra.

en día hay más de 300 organizaciones activas del contrabando de la droga en Colombia. La cocaína se envía a cada nación industrializada en el mundo y los beneficios siguen siendo increíblemente altos.

*Conexiones internacionales de los cárteles de la droga colombianos y mexicanos.*

Con grupos centroamericanos.

A principios de la década de los 90, la situación en América Central favorecía de algún modo la expansión del crimen organizado, dada la generalización de la pobreza en la subregión (tres cuartos de los aproximadamente 30 millones de centroamericanos viven con menos de dos dólares por día) y la debilidad y corrupción de las instituciones políticas en todo el Istmo.

Hoy el narcotráfico es la empresa ilegal más lucrativa de América Central. En el año 2000, la DEA informó que de las 645 toneladas métricas de cocaína que, según se estima, se introdujeron en Estados Unidos, unas 425 toneladas métricas pasaron por el corredor de América Central y México.

Los cárteles mexicanos y colombianos, buscaron el eslabón más débil y próximo, ubicando sus almacenes en Guatemala, desde donde proyectan sus cargamentos hasta Estados Unidos, con lo cual "sobrecalientan" la frontera sur de México.

Según artículo de la periodista Maria Idalia Gómez publicada en el Semanario Milenio[99] los cárteles de la droga en México, en su recomposición de alianzas, iniciaron operaciones en Guatemala y Belice, convertidos, según informes de inteligencia del gobierno mexicano, en "la gran bodega de almacenamiento de cocaína procedente de Colombia".

[99] Ver Milenio Semanal.com Expansión de los carteles mexicanos a Guatemala.

Los cárteles de Juárez y Tijuana enviaron representantes a operar con las cuatro organizaciones identificadas en esos países fronterizos con México, en una operación de pinzas cerrada con los narcotraficantes colombianos.

Las autoridades para contrarrestar el narcotráfico en esta región, realizaron acciones coordinadas por la Procuraduría General de la República (PGR) e implementaron la Operación Sellamiento de la Frontera Sur. Cuando los cárteles de la droga se vieron afectados en sus centros de operación del norte del país, sobre todo a raíz de las 'persecuciones en caliente' -con lo que disminuyó la utilización del espacio aéreo-, los capos del narcotráfico voltearon sus ojos a la frontera sur, convertida desde la década pasada en centro de disputa, principalmente por el grupo de Amado Carrillo, El Señor de los Cielos, y los hermanos Arellano Félix. A partir de estas operaciones América Central ha tenido una mayor participación en el tráfico de drogas desde los países productores hacia los centros de consumo utilizados en Estados Unidos y Europa. Últimamente, de haber sido países 'puente', Guatemala y Belice se han convertido en la gran bodega de almacenamiento de cocaína procedente de Colombia, sostiene uno de los informes titulado "Aspectos del Narcotráfico en el estado de Chiapas" dado a conocer en la publicación citada .

En los documentos de inteligencia a que se hace referencia en el mismo artículo, se identifican a las cuatro organizaciones de narcotraficantes más grandes que operan en Guatemala y que envían la droga a Estados Unidos y Europa; aunque también señalan que existen grupos "relativamente pequeños" pero especializados y con contactos internacionales. Los cárteles que tienen mayor poder y capacidad son: Sayaxché, Zacapa, Luciano y Golfo.

Estos grupos se han constituido como aliados imprescindibles de las organizaciones criminales colombianas y como intermediarios entre éstos y los cárteles mexicanos para el traslado de la droga.

Los colombianos envían a Guatemala y Belice la cocaína y, en menor cantidad, heroína, por vía marítima y aérea. En ambos países almacenan los estupefacientes y utilizan "mulas o burreros", lanchas rápidas, contenedores y

vehículos con doble fondo, para trasladar la droga a territorio mexicano, desde donde transita, por los mismos medios, hacia Estados Unidos.

El tráfico de cocaína desde Sudamérica -precisa uno de los documentos- se realiza tanto por vía aérea, mediante vuelos privados, como por vía marítima, por medio de embarcaciones menores y pesqueras; asimismo, se emplea el transporte terrestre de carga. El tráfico marítimo -explica uno de los reportes- se desarrolla de múltiples formas; desde la utilización de embarcaciones pesqueras o de placer, el uso de embarcaciones pequeñas de gran rapidez, hasta la utilización de buques mercantes. La mayor parte de las operaciones reportadas en Guatemala se desarrollan en el Mar Caribe y la Isla de San Andrés.

El uso de embarcaciones mercantes, a través de contenedores constituye una tendencia general en la región, que ha permitido también el transporte de cantidades importantes de cocaína a Europa.

Según la misma fuente un grupo de sicarios, dirigidos por el guatemalteco Jorge Antonio Zimeri, opera en México, El Salvador y Honduras. Se sospecha que la banda tiene vínculos con el narcotráfico y dota a las organizaciones de armas. Fuentes del Ministerio Público de Honduras señalan que existen dos cárteles locales de la droga, del Oriente y del Atlántico, que tienen vínculos con capos de Colombia y México. El cártel del Atlántico, mueve un promedio mensual de 2 TM de cocaína entre Colombia y EEUU.

Ante este panorama, se considera que la frontera sur de México debe clasificarse como un punto de alto riesgo, por la vulnerabilidad que representa el que las organizaciones de México, Guatemala y Colombia tengan vínculos tan estrechos, pues las bandas establecidas en Guatemala cuentan con armas sofisticadas, preparación militar, fuertes conexiones internacionales y los gobiernos de esa región no cuentan todavía con la capacidad técnica y humana para afrontar el problema.

En cuanto al tráfico de armas, indica otro de los documentos que no se cuenta con datos precisos sobre su extensión, ni reportes confiables de decomisos. Sin embargo, se tiene información de que existe un potencial de desvío de armas portátiles sofisticadas provenientes de los arsenales de los ejércitos de El Salvador y Nicaragua; así como de la disolución de las Fuerzas de Defensa de Panamá.

Los indicios existentes respecto al tráfico ilícito de armas en Guatemala -explica-, sugieren una amplia disponibilidad de armas y municiones, incluyendo fusiles de asalto y metralletas; así como de otro material bélico, como granadas de fragmentación. Este tipo de armas se presenta con mucha frecuencia en la comisión de delitos comunes, así como en delitos cometidos por bandas organizadas.

El Ministerio de Gobernación de Guatemala estima que podrían existir hasta 1.5 millones de armas sin registro. Debe consignarse que autoridades guatemaltecas han señalado que existe tráfico de armas provenientes de Estados Unidos a través de México.

Estos enormes volúmenes de cocaína colombiana (y en menor medida peruana) que se transportaron por la subregión alentaron en años recientes la aparición de unas 2000 bandas juveniles dedicadas a la violencia, sobre todo en Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala.

En El Salvador, por ejemplo, las autoridades de la Policía Nacional consignaron 735 homicidios entre enero y abril de 2001; de ellos, 599 tenían relación con la violencia entre las bandas y con el tráfico de drogas. En 2001, el gobierno salvadoreño estimó que las actividades delictivas costaban al país el equivalente a 13% del PIB anual. El número de miembros de todas estas bandas en los cuatro países de América Central se calcula en 400000 jóvenes, que en su mayoría son hombres de entre 12 y 24 años.

La policía de Honduras, por ejemplo, confirmó que hay 489 bandas juveniles distintas, y funcionarios de Guatemala identificaron unas 500 en su

país, que tendrían unos 100000 miembros activos en total. Muchas de estas pandillas, o "maras", como se les llama en la subregión, están dirigidas por jóvenes o adultos jóvenes que antes pertenecieron a bandas de Estados Unidos, pero fueron declarados culpables y se les deportó a su originaria América Central. Algunas de estas bandas, como la temida y despiadada "Mara Salvatrucha", también tienen extensiones en las grandes ciudades estadounidenses, participan en el tráfico de armas y drogas, y cumplen contratos de asesinatos para organizaciones de Colombia y México que trafican con drogas.

Estos vínculos con los cárteles colombianos y mexicanos han permitido a las bandas de América Central actualizar sus arsenales y formar organizaciones criminales más profesionales que nunca. Sus lazos con la delincuencia organizada de las ciudades de Estados Unidos, junto con sus conexiones con los cárteles mexicanos y colombianos, facilitaron a las "maras" de América Central ampliar sus contactos con las organizaciones del crimen organizado internacional en los últimos años, en especial en las áreas del narcotráfico, la venta ilegal de armas y el lavado de dinero.

En consecuencia, las bandas violentas de América Central que contaban con conexiones internacionales, las maras se han convertido en el gran problema social que azota la región, donde esas pandillas han sido vinculadas a grupos de sicarios, carteles de drogas. "El de las 'maras' es un fenómeno social delictivo producto de una subcultura que está íntimamente ligada con el narcotráfico", afirmó el subprocurador mexicano de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, José Luís Santiago Vascóncelos.[100] Explicó que los grupos de narcotraficantes "aprovechan esta estructura delincuencial para contratarlos como sicarios sin que pertenezcan formalmente a la organización" y que el mayor vínculo es con el cartel de Juárez. Las autoridades de Gobernación e inteligencia, por su parte, negaron que exista relación entre las pandillas y grupos terroristas y circunscribieron el fenómeno mayoritariamente a los estados de Chiapas, Veracruz y Oaxaca.

---

[100] Ver edicion de periodista digital.com Año V1i #1564 de 2 de Enero del 2005

Las pandillas, en general, son relacionadas más frecuentemente con la delincuencia común. Violación, asalto, homicidio, lesiones y robo son los principales delitos en los que miembros de las maras se han visto implicados en México, a donde están llegando de manera creciente desde fines del 2003 expelidos por la represión en El Salvador y Honduras.

*Conexiones con la mafia Rusa*

Los grupos de la mafia rusa que operan desde Los Ángeles, Nueva York, Miami y San Juan de Puerto Rico, entre otras ciudades de América del Norte, establecieron diversas alianzas con las organizaciones de tráfico colombianas desde 1992, por lo menos, para adquirir cocaína, enviarla a Europa y los territorios de la antigua URSS y para proporcionar armas a los narcotraficantes y las organizaciones guerrilleras de Colombia.

El primer encuentro "cumbre" entre el célebre cártel de Cali colombiano y los capos de la mafia rusa se habría realizado en Moscú a finales de 1992, aunque hay pruebas de que el cártel de Cali enviaba cocaína colombiana a Rusia y a otros países del Bloque del Este al menos desde 1991. Antes de que se forjara esta conexión rusa, a finales de la década de los ochenta y principios de la siguiente, el cártel de Cali ya había establecido una alianza con las organizaciones criminales de Sicilia que fue fundamental en la apertura del mercado europeo a la cocaína colombiana. En efecto, la conexión siciliana constituyó una alianza estratégica entre los grupos de Colombia y los de la mafia siciliana que permitió a las organizaciones de traficantes del país sudamericano diversificarse en los nuevos y lucrativos mercados europeos en un momento en que el mercado de cocaína estadounidense se había saturado.

Estas nuevas alianzas con los grupos de la mafia rusa dieron a los colombianos un acceso aún mayor al creciente mercado europeo de cocaína. A mediados de los años noventa, las organizaciones delictivas rusas abrieron más de una docena de bancos y compañías pantalla en el Caribe para lavar cientos de millones de dólares provenientes de la venta de la droga colombiana y otras actividades delictivas.

*Con los grupos mafiosos de Republica Dominicana.*

Según la DEA los colombianos han organizado grupos y rutas en la República Dominicana; los dominicanos previamente eran meros asistentes como mulas, transportistas y vendedores al servicio de lo grupos de Puerto Rico. Los colombianos según estas fuentes[101] han creado poderosas sociedades para operar en la región en contubernio con grupos dominicanos. Los narcotraficantes dominicanos a su vez han introducido "dinero sucio" que han lavado en su país y han logrado con ello penetrar el sistema bancario, negocios, policías y aun el Congreso.

Las organizaciones de narcotráfico dominicanas, aliadas con los cárteles colombianos, tuvieron una fuerte presencia en el comercio de cocaína en la Costa Este de Estados Unidos por más de una década. A mediados de los noventa, los dominicanos se convirtieron en los primeros contrabandistas latinoamericanos en desempeñar un papel importante en la distribución de éxtasis, seguido de los grupos delictivos de México y Colombia. Éstos traficantes de éxtasis que tienen la mira puesta en los mercados de Estados Unidos y América Latina se sirven de correos humanos (o "mulas"), que viajan en avión desde Europa a ciudades como Miami, Santo Domingo, Bogotá o México, pero también se han confiscado cantidades mayores de droga enviadas por mar en buques de carga. Los correos se tragan las píldoras envueltas en globos de plástico o condones, o se las atan al cuerpo o a los equipajes. La DEA cree que los grupos criminales colombianos y dominicanos pueden haber comenzado a intercambiar cocaína por MDMA(extasis) con traficantes europeos, israelíes y rusos, y que es probable que dichos intercambios incrementen de manera sustancial la oferta de MDMA en Estados Unidos y otras zonas del hemisferio en los próximos años.

Por lo general, los reclutados son chicos jóvenes de bajos ingresos económicos, que residen en los barrios marginales o anillos de la miseria, a quienes corresponde realizar el trabajo sucio, por ejemplo: matar a una persona previamente designada por la organización, para ganarse la confianza

---

[101] Ver Maingot Antony.The Decentralization Imperative and Caribbean Criminal Enterprises en la Obra citada de Interamerican Dialogue.

del capo y, de este modo, ingresar en la asociación criminal; casi siempre, los mercenarios y sicarios son elementos sustituibles en los carteles de la droga.

*Bolivia*

La producción de coca en Bolivia creció en la década del 70 del siglo pasado, convirtiéndose en un componente importante en la vida política, social y económica de ese país.

En 1996[102] 48,100 hectáreas estaban dedicadas al cultivo de la coca en Bolivia, la producción de cocaína también se incrementó alcanzando un potencial de 215 toneladas métricas con un ingreso estimado del 4 al 5% del P. I .B, estando involucradas entre 200,000 y 250,000 personas en esta actividad.

El tráfico de drogas comienza en Bolivia en los años 50, donde nació una conexión entre los traficantes en Cuba y los radicados en La Paz y Cochabamba. Este tráfico con Cuba finalizó en los años 59 y 60 con el triunfo de la Revolución Cubana .En los años 70, algunas familias prominentes del Dpto. del Beni y Santa Cruz establecieron contactos con los carteles de Colombia .Entre 1976 y 1981 agricultores en el Chapare abandonaron sus tradicionales cultivos de alimentos para dedicarse a la coca, aumentando la producción de 15,000 a 55,000ha.

El cartel de Santa Ana durante mas de 10 años tuvo el monopolio sobre la industria de la coca en Bolivia .Este cartel conocido también como el Cartel de los Techos y la Corporación se convirtieron en una multifacética organización en el departamento del Beni la cual era dirigida por Roberto Suárez Gómez. El cartel introducía la droga en Estados Unidos a través de México.

Suárez desarrolló un numero importante de contactos en Colombia, especialmente en Medellín y rápidamente adquirió una gran reputación como

---

[102] Gamarra Eduardo.Transnational Organizations in Bolivia .Ob citada de Interamerican Dialogue Book,

abastecedor de pasta de coca, también con conexiones directas con Estados Unidos, Brasil y el Caribe .Para finales de los 70 Suárez desarrolló una poderosa organización con alianzas con miembros de las fuerzas armadas y poderosas familias políticas en Santa Cruz y La Paz. Pronto la familia Suárez rompió sus vínculos de dependencia con los colombianos y empezaron a desarrollar sus propios negocios y a fortalecerse su influencia en el espectro político habiendo estado involucrado según Gamarra en el golpe de estado que llevó al poder a Luis García Mesa y controlando prácticamente toda la región del Chapare.

En Abril del 1988 como resultado del descubrimiento ante la opinión pública de conexiones de Suárez con importantes círculos políticos trajo como consecuencia su arresto en su hacienda de Benin y llevado a prisión en La Paz.

Sin embargo la situación de la coca en Bolivia esta lejos de ser resuelta según el diario Clarín de Buenos Aires[103] en el 2004"Los problemas sociales y los conflictos que han paralizado el país (en el último tiempo) han sido un factor que de alguna manera ha permitido el incremento" en la producción de estupefacientes, admitió el director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, Roberto Pérez, según esta fuente hay un l impactante avance de esa droga en Bolivia, donde las hectáreas cultivadas crecieron un 17% y la producción en toneladas, un 35%.

"Estamos muy preocupados por la situación en Bolivia, que necesita asistencia de la comunidad internacional para reemplazar los cultivos ilegales por actividades alternativas", admitió el director de la UNODC, Antonio Costa, al presentar el estudio.

"Bolivia está afectada desde hace tiempo por una crisis doméstica, discriminación contra la población de origen indígena (que representa el 75% de los pobres) y la incapacidad del gobierno para mantener el control de la

[103] clarin.com.diario

situación", señaló Costa como las causas del incremento en la producción de cocaína en el país más pobre de Sudamérica.

"Los narcóticos son un producto adicional de la crisis. Mientras más débil sea un gobierno, mayor es la superficie de terreno cultivada" para la materia prima de las drogas, interpretó.

5. *Mafia soviética*

No hay duda de que la corrupción en Rusia y el crimen organizado son parte de la vida rusa desde el tiempo de los zares.

En la otrora Unión Soviética, su dirección política especialmente a partir de los años 30[104] , comenzó a plantear no padecer problemas propios del capitalismo como la drogadicción, la prostitución y el crimen organizado y a convertir las estadísticas criminales en secreto.

Consecuentemente, no combatieron con determinación aquellos flagelos – hacerlo implicaría admitirlos –, lo que propició el desarrollo de un vasto circuito delictivo que se vinculó, de manera obvia, con el mercado negro e involucró a numerosos representantes del poder.

Asimismo, se hizo permisible la aceptación del funcionamiento de una economía marginal que de una forma u otra facilitaba el surgimiento de grupos delictivos, en una sociedad donde determinadas prácticas de mercado y de producción privada eran consideradas ilícitas e incluso delictivas.

Con el decursar del tiempo y especialmente a partir de los años 50 empezó a aparecer de nuevo y floreció el delito económico, durante el llamado periodo brezniano, en relación a la época de Brezhnev(1964-1982), se desarrolló fuertemente la economía marginal, debido fundamentalmente a la escasez de bienes y servicios dado el incremento en los gastos de la carrera armamentista en la que se vio involucrada la URSS, por su confrontación con

---

[104] Balter W.E. Crime in the Soviet Union .Bristich Journal of Criminology. vol 32.#°Spring 1992

Estados Unidos .La escasez dió lugar a una relación cliente –patrón .El empleado del Estado comienza a realizar trabajos extralaborales recibiendo en pago carne ,ropa robada de sus trabajos y otros productos escasos. Por ejemplo un empleado de un camión de cemento abastecía con alguna cantidad de cemento a un trabajador privado recibiendo dinero o productos escasos a cambio, lo que predominó fue el intercambio Se generalizó la corrupción quedando establecido algo así como un mito; el Estado era incapaz de abastecer debidamente las grandes concentraciones urbanas, resultaba necesario dejar que las mafias actuaran.

Sin embargo, tras definirse y consolidarse esta premisa se desencadenó una salvaje lucha por el control del mercado negro. En esta disputa que desgastaba a todos, involuntariamente intervino la inercia del aparato burocrático que encontró una solución "justa y socialista": dividió el mercado negro global en "rubros". Las mafias de las minorías étnicas se distribuyeron estos "rubros" de acuerdo con su eficiencia y especialización. Obviamente, los eslavos (rusos, ucranianos y bielorrusos) se reservaron los "rubros" menos peligrosos, a saber: la corrupción burocrática vinculada con la adjudicación de bienes fiscales (vehículos y viviendas); el nombramiento para cargos públicos; el otorgamiento de vacantes de internamiento hospitalario o estudiantil; títulos universitarios y la distribución de bienes de consumo. Las otras minorías debieron asumir las tareas más "sucias" en rigor, el riesgo del "rubro" era inversamente proporcional a la dimensión cuantitativa de la etnia.

A finales de los años sesenta, el mercado negro estaba suficientemente desarrollado, pasó a ser controlado por varios monopolios mafiosos con sus propias estructuras de mando y alcance para todo el territorio soviético. Esta situación, si bien tenía características elitistas y exclusivas, lejos de crear conflictos había logrado un buen grado de funcionamiento y articulación que la convertían en instrumento eficaz para el manejo de la economía, es decir, aparentemente resultaba "funcional" a la economía.

Estratégicamente, el desabastecimiento, se convirtió en el mejor negocio para las mafias, en términos económicos, y para los burócratas, en términos de

poder, pues de una forma u otra éstos eran quienes decidían que le correspondía a cada uno de estos grupos, propiciando sobornos y prebendas. De esta manera, la dependencia de los funcionarios respecto de las necesidades del mercado negro otorgó a sus controladores una alta cuota de poder político.

Se hicieron intentos, en ocasiones –especialmente en el período de Andropov como Secretario General del PCUS, y en la primera etapa de mandato de Gorbachov–, por romper con esta trama perversa, tratando de no afectar los niveles básicos del sistema (productores-comercializadores-consumidores), y evitar problemas sociales traumáticos. El margen de maniobra del Estado, en esta lucha desigual, estaba limitado por su debilitada capacidad económica y el temor a las consecuencias políticas.

Esta situación pudo ser controlada, con el propósito de evitar la crisis, cuando todavía el PCUS existía y mantenía cierto papel de dirección e influencia. Al desaparecer dicha fuerza, la competencia se convirtió en una lucha violenta por el control del mercado, ya no con criterio de rubros, sino de espacios. Al final de la era Gorbachov y la subsiguiente caída de la Unión Soviética las organizaciones criminales rusas se empezaron a mover mas abiertamente, a mediados de los 90 se identificaban más de 100 organizaciones criminales operando en la Unión Soviética.[105]

*6. Mafia Rusa*

Lo expuesto con anterioridad constituye los antecedentes de la mafia rusa[106]; sin embargo, la mafia actual es cualitativamente diferente, la abrupta transformación de la sociedad Rusa de una economía centralizada a una dirigida por las fuerzas del mercado capitalista crearon las condiciones sociales para un crecimiento dramático del crimen organizado.[107] Hoy en este sector se mezclan, indiscriminadamente, funcionarios corruptos del antiguo régimen

---

[105] Abramosky Abraham. Virginia Journal of Internacional Law. Fall 1996

[106] El término rusa no debe entenderse como integrada sólo por rusa en ella se encuentran ucranianos ,de los países bálticos ,Belarus y otras regiones e la antigua Unión Soviética .

[107] Albini Joseph y otros .Russian Organizad Crime. Its History ,Structure and Function. Journal of Contemporany Criminal Justice .Vol II #4 .Diciembre de 1995

soviético y "osados" empresarios, muy eficaces, que quieren formar una burguesía autóctona a través de la acumulación de capital en poder de grupos, cada vez más numerosos, de una nueva casta burguesa. Muchos de los miembros de las organizaciones criminales son personas bien educadas que se desempeñan en terrenos profesionales en la era Soviética las cuales han puesto sus talentos en el camino del delito.

Por otra parte, las privatizaciones y las reformas económicas, manejadas con frecuencia para favorecer a esta misma mafia y a los grupos económicos emergentes, han favorecido el desarrollo del crimen organizado en la Rusia actual.[108] La concentración de capital en manos de grupos cada vez más numerosos de mafiosos comienza a ampliar la base social de aquellos que participan de la lenta generalización del mercado, por cierto muy peculiar, de la otrora Unión Soviética.

En Rusia según Bernard Poulet[109], la conexión entre la economía legal y la ilegal se observa de manera contundente; el 80% de las actividades comerciales están ligadas a los grupos delincuenciales organizados. En este estado, 40.000 empresas tienen algo que ver con el crimen organizado. Los grupos criminales controlan el 80% del sistema financiero. No existe casi ningún grupo mafioso Ruso que no posea varias sociedades e incluso su propio banco.

Los nuevos "empresarios" comienzan a evaluar cada vez con mayor precisión el costo de oportunidad de sus negocios y consideran sus prácticas como "transitorias", hasta hacerse de una base razonable para competir en igualdad de condiciones en el mercado mundial, lo cual implica la necesidad de "blanquear" el origen de los capitales, proceso que ya comenzó y demuestra una tendencia en ascenso. Esto se prueba por los numerosos capitales de la

---

[108] Según el Presidente del Comité de Seguridad de la Duma, la mafia controla 81% de los votos accionarios de las empresas privatizadas y, a juicio de la Policía de Moscú, una tercera parte de las nuevas empresas privadas están envueltas en el tráfico de drogas. Ver: *Global Organized Crime and International Security* [Emilio C. Viano, ed.], Asrigate, Brookfield, 1999.

[109] Citado por Fernando Díaz Colorado en su trabajo "El Crimen Organizado" en http//robertexto.miarroba.com

desaparecida Unión Soviética que se están invirtiendo en algunos países del llamado Tercer Mundo, e incluso en otros desarrollados, ávidos de recursos financieros y que no indagan sobre la procedencia de las inversiones extranjeras.

Con frecuencia, estos "empresarios" son orientados con informaciones que provienen de los "subempleados" servicios de inteligencia de la otrora Unión Soviética, aliados, socios e incluso colegas, antiguamente enemigos. Los capitales se invierten en negocios altamente rentables y que no han sido logrados en condiciones de igualdad competitiva frente a otros inversores. Una vez "blanqueados", los capitales se reingresan (algunos ya lo están haciendo) en la economía rusa, que estos empresarios conocen mejor que nadie y perciben como la potencialmente más interesante, comparada con lo que el resto del mundo ofrece, tanto en materia de recursos naturales como humanos.

Existen para el 2001, mas de 8,000 organizaciones clandestinas, al menos 200 y 300 de estos grupos operan de manera transnacional y al menos 150 grupos criminales rusos han sido identificados incluyendo los chechenios, georgianos, armenios y ruso coreanos, de los cuales 25 estaban activos en varias partes de los Estados Unidos, América Latina y El Caribe. Estos grupos abarcan un estimado de 100,000 miembros con una cantidad de líderes de 18,000. Aunque se han identificado 8,000 grupos criminales rusos, los oficiales rusos creen que aproximadamente 300 de ellos tienen una estructura identificable.

De esos grupos hay tres dominantes la Brigada del Sol, la Mafia de Odessa y el grupo Armeniano.

Por otro lado, el mercado del futuro necesita establecer ciertas reglas de convivencia, aceptables para todos, aun cuando implique una lucha o "auto purga" del mercado marginal, donde por mero darwinismo quedarán fuera del sistema los menos aptos, ello derivará en un sistema de cierto grado de estabilidad jurídica. Aquí el "darwinismo" está haciendo que las mafias menos eficaces vean seriamente comprometido su futuro y la no-diversificación sea

percibida como un indicador claro de su inminente desaparición. La economía legal está siendo asumida por otros sectores que, sobre la marcha, van adquiriendo el know-how en materia de mercado y administración.

La lógica del mercado y la búsqueda de una nueva legitimidad por parte del sistema político van depurando el sistema de modo "darwiniano". El burgo-burócrata más eficaz va desplazando a los más corruptos y derivan progresivamente sus inversiones hacia la economía formal, porque perciben el agotamiento tanto de la impunidad como de los métodos hasta ahora imperantes.

Pero de lo que no cabe duda es que la desaparición de la Unión Soviética ha sido un suceso crucial para la expansión del crimen organizado. Los grupos transnacionales de delincuentes mostraron gran agilidad para entrar en contacto con los países del Este una vez que se derrumbaron los regímenes socialistas de Europa del Este, lo cual ha tenido extraordinarias y muy perniciosas consecuencias, con la ayuda del descontrol interno para la evolución futura de estos Estados.

El triunfo del capitalismo y un "peculiar" sentido de democracia han facilitado una implantación problemática de la libre empresa sin los mecanismos paralelos de control. Esta transformación ha provocado desorden interno, el ocaso de las estructuras existentes de autoridad y legitimidad, las reticencias de la población a cualquier tipo de nuevo control estatal, el resurgimiento de conflictos étnicos y el desmoronamiento del aparato judicial, policial y de inteligencia y su subordinación o cooperación con el crimen organizado. El vacío de poder político e ideológico y una historia previa de crimen organizado que ha proporcionado el capital humano y las redes sociales necesarias, junto con una creciente pauperización del bienestar de la población, ha formado un excelente caldo de cultivo para la recreación, la implantación y la expansión de grandes grupos de crimen organizado. En la actualidad, el solapamiento de las actividades ilegales y legales en la mayor parte de estas recién estrenadas economías de mercado es intrínseco a la nueva situación.

Finalmente su actividad internacional está en una fuerte expansión en todas partes del Mundo incluyendo Europa y Latinoamérica.

7. *Mafia nigeriana*

El surgimiento de la mafia nigeriana frecuentemente se le relaciona con el colapso de los precios del petróleo de 1980 y sus consecuencias para la economía del país. Las organizaciones criminales tienen su base en Lagos, donde se desenvuelven en un ambiente de casi total impunidad dentro del contexto de una corrupción generalizada.

Los grupos nigerianos son considerados el segundo grupo, después de las mafias chinas , en la introducción de heroína en los Estados Unidos .Las mafias nigerianas se han dedicado no sólo al negocio de las drogas sino también han estado activa en unos 60 países, especialmente en Rusia y los antiguos estados de la Unión Soviética ,el Sur Este y el Oeste Asiático ,Australia y África , dedicadas al lavado de dinero ,la compra de cocaína ,la prostitución y el juego en Italia y en España ,incluso en Inglaterra han realizado actividades fraudulentas.

8. *Mafia Italo. Norteamericana .Su comportamiento en Cuba*

El crimen organizado de los Estados Unidos había iniciado sus actividades en Cuba desde los años tempranos de la década del veinte, con el tráfico de rones y alcoholes. El modo de operación de esto contrabandistas era cargar legalmente el licor en Cuba (generalmente desde La Habana) y presentar un manifiesto donde se declaraban puertos de destino Honduras ,Belice y Guatemala ,las Bahamas y México para en realidad dirigirse finalmente a la Florida, Luisiana ,Georgia y Nueva York. La mayoría de las embarcaciones eran de bandera norteamericana, británica, cubana y hondureña. Los contactos en la Habana eran cubanos y norteamericanos quienes operaban a través de empresas comerciales legales e incluso como agentes de aduana .También estas rutas se utilizaban para el comercio ilegal de otros productos como cargamentos de frutas cubanas llevadas a la Florida y cigarrillos norteamericanos introducidos en la isla, además el trafico de

narcóticos corría paralelo al trafico de licores. En una comunicación de mediados de diciembre de 1924[110] la representación diplomática norteamericana en Cuba informó que La Habana se ha convertido no sólo en la base principal para operaciones de contrabando de licores sino también para el contrabando de narcóticos e inmigrantes ilegales. El contrabando de ilegales entre Cuba y los Estados Unidos era principalmente de chinos, así también de españoles,griegos y armenios .

No obstante lo anterior la real influencia de Mafia italo-norteamericana en Cuba se comienza a manifestar desde 1933 hasta los primeros meses de 1959[111]. Se considera que especialmente desde finales del II Guerra Mundial establecieron sus grandes inversiones en la industria del entretenimiento en Las Vegas y Cuba.[112]

La primera etapa se caracteriza por una incursión inversionista de La Cosa Nostra en empresas legales y criminales con una presencia regular en dichos negocios, pero no única, existiendo competencia mercantil en dichas dimensiones por otros sectores económicos. La etapa subsiguiente está matizada por una presencia hegemónica de la Mafia en proyectos económicos legítimos como el turismo, arrendamiento urbanos con fines turísticos, de entretenimiento cómo el Juego en sus diversas maneras. Las operaciones delictivas como empresa estuvieron dedicadas al narcotráfico.

La Cosa Nostra en Cuba comienza a alcanzar un auge considerable hacia 1937. Esta actividad debe ser comprendida en su evolución y con la adquisición paulatina de intereses en diversos hoteles, casas de juegos y centros de recreación. Así como debe analizarse que aunque se trata de

---

[110] citado por Eduardo Saenz Rovner en su trabajo sobre Contrabando, Juego y Narcotráfico en Cuba entre los años 20 y comienzos de la Revolución .Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM .México. Marzo 17 del 2004

[111] Las informaciones que aportamos sobre las actividades de la mafia Italo norteamericana en Cuba están tomadas de varias fuentes entre ellas el trabajo Contrabando ,Juego y Narcotráfico en Cuba entre los años 20 y comienzos de la Revolución del autor colombiano Eduardo Saenz Rovner publicado por la Cátedra UNESCO .Transformaciones económicas y sociales relacionadas con el problema internacional de las drogas :Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM .México DF Marzo de 2004 , del libro El imperio de la Habana de Enrique Cirules. Ediciones Casa de las Américas 1993 y la tesis para optar por el Grado de Master en Criminología del Lic. José Antonio Pillo Alonso bajo la tutoría del autor. No publicada

[112] The History of Organized Crime .Pagina Web del F.B.I.

negocios de diferente naturaleza, todos estaban destinados hacia un mismo mercado: el turismo y al jugador, en el primer caso, el norteamericano, aunque pudiesen haber manifestaciones del europeo y del nacional.

Según datos aportados por Saenz Rovner en el trabajo citado , Salvatore Lucania , conocido por Lucky Luciano entró en Cuba por primera vez en Octubre de 1946 por el aeropuerto de Camaguey en el centro de Cuba. Las presiones norteamericanas sobre Cuba para que este expulsara a Luciano fueron inmediatas el director del Buró Federal de Narcóticos ordenó un embargo sobre la exportación de narcóticos legales con fines médicos a Cuba, argumentando que la organización de Luciano podía apoderarse de estos e introducirlos en el mercado ilegal. Anslinger condicionó el fin del embargo a que Cuba expulsara a Luciano.

En el gobierno del dictador Fulgencio Batista entre 1952 y 1958 , promovió el turismo y el juego en los casinos , como consecuencia de ellos afluyeron inversiones de la mafia Italo –norteamericana , una de las primeras de ellas fue la apertura de un Casino en el ya mencionado Hotel Nacional donde se puso a Meyer Lansky a manejarlo , así como también en el Hotel Chateau Madrid.Según Informe del Representante del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica en Cuba a éste órgano, el 27 de marzo de 1958: Meyer, Wilbur Clark, Edward Goffredo Cellin y Merle Jacobs, todos bajo investigación por su posible pertenencia a grupos criminales pero sin antecedentes penales, excepto Lansky , operaban distintos servicios en el primero de los establecimientos, en especial las actividades de azar.[113]

Además, la sociedad criminal adquirió intereses en edificios de apartamentos, de tres o cuatro pisos, o casas de apartamento, en zonas exclusivas de La Habana dedicadas al turismo internacional que se alquilaban con todos los recursos incluyendo cocineras y empleadas domésticas.

---

[113] Johnston, W.W.: Cuban, Gambling, the Casinos & the Mafia. Informe del Representante del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica en Cuba a éste órgano el 27 de marzo de 1958. Cuban Information Archives. Document 0288. http://cuban-exile.com/menu1/conditions.htm

Realmente estos negocios eran una extensión de las Colonial Inn, Hosterías o Posada Colonial que se encontraban alrededor de todo el cinturón turístico de Miami Beach codirigidas por Lansky y Frank Costello, también de la familia de Luciano.[114] En materia de recreación el cabaret Sans Souci Night Club fue siempre operado por Santos Traficante, padre, quien simultáneamente como Jefe de la Mafia en New Orleáns vino a Cuba con Lansky, junto a otros mafiosos a invertir juntos y dirigir el ejercicio del juego hasta su muerte en 1954. Su hijo Traficante Jr. admitió libremente en 1978 ante el Comité de Investigación por el Asesinato de Kennedy, haber "heredado" de su padre el cabaret, también Casino de juego y admitió la participación en dos hoteles más, además... (... ) a una pregunta de Stokes declaró que hasta 1958 entregaban al Gobierno del dictador Batista 50% de los ingresos por los traganíqueles y otros juegos.[115]

Por supuesto, para las funciones de sus hoteles, clubes nocturnos y cualquier centro de recreación, los mafiosos se encargaban de dirigir la política artística. El propio Traficante Jr. en su momento fue agente de un sociedad llamada—Corporación Internacional de Entretenimiento en Cuba—y en el objeto de su contrato laboral estaba contratar músicos, artistas y otros empleados suplementarios para dar diversión a los citados centros, véase informe del Departamento del Tesoro y Narcóticos de los Estados Unidos de Norteamérica sobre Santo Traficante Jr. en Septiembre de 1961. estaba siendo investigado por tráfico de drogas.[116]

El Cabaret Tropicana estaba regentado en sus inicios por Lefty Clark y Frank Bischoff (éste con seis arrestos por el FBI y sospechoso de narcotráfico) Su principal asistente era Pierre Canavese asociado de Luciano, deportado de los Estados Unidos hacia Italia quien penetró en Cuba con pasaporte falso.[117]

---

[114] Para apreciar la evolución de dicho negocio. Burton, Turkus,Ob.Cit.p-87.
[115] Molina, Gabriel: 40 años después: La secreta transparencia del Magnicidio de Kennedy. Granma Internacional. Versión en Español. 14 de noviembre del 2003.
[116] Johnston, W.W.: Cuban, Gambling, the Casinos & the Mafia. Informe del Representante del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica en Cuba a éste órgano el 27 de marzo de 1958. Cuban Information Archives. Document 0288. http://cuban-exile.com/menu1/conditions.htm.
[117] Informe del Departamento del Tesoro y Narcóticos de los Estados Unidos de Norteamérica sobre Santo Traficante Jr. en Septiembre de 1961. Cuban Information Archives. Document 0126. http://cuban-exile.com/menu1/conditions.htm. y se acredita igualmente por: Johnston, W.W.: Cuban, Gambling, the

En su libro Narcotráfico: imperio de la cocaína, los escritores Mario Arango y Jorge Child dice: entre 1937 -1940 Lansky se instaló permanentemente en Cuba para fundar un verdadero imperio: nueve casinos y seis hoteles.[118] Aún teniendo en cuenta este comentario la industria turística no se desarrolló con fuerza en Cuba hasta después de los años 1950.

Antes de enero de 1955 como veremos posteriormente, los únicos casinos que trabajaban era el Sans Souci y el que se encontraba en el cabaret Tropicana, aunque existían otros lugares menos "distinguidos" para jugar. Las ganancias que daban éstos eran aproximadamente de $ 5,000 dólares por día después de las deducciones legales, No es hasta después de la Ley-Decreto. No. 2019 de enero de 1955 que los juegos adquieren una verdadera proliferación en nuestro país con la implantación de varios casinos por toda La Habana.

En estos dos establecimientos los mismos mafiosos que regulaban las actividades de juego regían las artísticas y gastronómicas de dichos centros.

Además la Mafia compartió intereses muy pronto en el Hipódromo de La Habana[119] en las carreras de caballos y todas las apuestas.

Ya en 1944 se anuncia por la prensa (ver artículo de la revista Bohemia año 36. No. 41, La Habana, 8 de octubre de 1944) que Cuba se encontraba en el Primer lugar Mundial del Tráfico de Drogas. En Cuba se hallaban los siguientes Mafiosos investigados por tráfico de drogas: Meyer Lansky,( segundo jefe de la Familia de Luciano, éste fue condenado en junio de 1936 por tráfico de drogas dentro de una de las 62 acusaciones que le fueron

---

Casinos & the Mafia. Informe del Representante del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica en Cuba a éste órgano el 27 de marzo de 1958. Cuban Information Archives. Document 0288. http://cuban-exile.com/menu1/conditions.htm.

[118] Arango, Mario J. / Chile, Jorge V. Narcotráfico. Imperio de la Cocaína. Editorial Diana, S. A. México, 1987, p.116. citado por Cirules, E. Ob. Cit. p.42.

[119] Arango, Mario/ Child, Jorge. Ob.cit.p.116.citado por Cirules, Enrique. Ob.cit.p.46.

demostradas dentro de 90 mas )[120] Frank Bischope o Bischoff, Jack Lansky[121] y Edward Cellini[122] Podremos apreciar en la próxima etapa como se incorporan otros narcotraficantes pertenecientes a la Mafia con la continuada presencia de los mencionados.

Desde septiembre de 1933 hasta 1959, puede afirmarse que la Cosa Nostra desarrolló un gran patrimonio activo en Cuba, sin mayores obstáculos de los Gobiernos cubanos y especialmente con la cooperación del dictador Fulgencio Batista.

A finales de diciembre de 1946 se celebró en nuestro país una reunión entre los miembros de la Cosa Nostra anteriormente fundada en 1934. La conferencia se llevó a cabo en el Hotel Nacional de la capital y asistieron veinte capos en representación de los intereses de dicha organización criminal en toda la nación norteña., el objetivo era ampliar sus operaciones en Cuba.

Después del Golpe de Estado contra el Gobierno constitucional el 10 de Marzo de 1952, la mafia Italo Norteamericana se convierte en la principal inversionista en todo el sector turístico de Cuba. En cuanto al juego, esta actividad toma proporciones verdaderamente alarmantes y junto al tráfico de Drogas mantiene a Cuba como la nación de mayor peligrosidad en este sector del crimen.

A principio de 1950, La Habana no contaba con una infraestructura hotelera como la que alcanzó seis o siete años más tarde. Por entonces además del maravilloso "Hotel Nacional", estaba el "Hotel" Sevilla Biltmore" y los hoteles "Presidente", "Lincoln", "Inglaterra", "Royal Palm" o "Plaza", y otros cercanos al Parque Central

---

[120] Información Desclasificada del Buró Federal de Investigaciones de los Estados Unidos, FBI, sobre Charles "Lucky" Luciano. http://foia.fbi.gov/room.htm. Parte 4 de 4. documentos del año 1946 y 1947 período en Cuba.p. 34. Revisado en octubre del año 2003.Formato PDF

[121] Informe del Departamento del Tesoro y Narcóticos de los Estados Unidos de Norteamérica sobre Santo Traficante Jr. en Septiembre de 1961. Cuban Information Archives. Document 0126. http://cuban-exile.com/menu1/conditions.htm.

[122] Entrevista con Harry Asslinger. Jefe del Buró de Narcóticos de los E.E. U.U.. Bohemia año 51 No. 22 31 de mayo de 1959.

Una vez Batista en el poder, comenzó a gestionarse un proyecto constructivo de instalaciones hoteleras. Se construyeron los hoteles "Vedado", "St Johns", "Comodoro", "Colina", "Lido", "Rosita de Hornedo", "Caribeann", "Siboney", "Habana Deauville", "Capri", "Havana Hilton", "Havana Riviera", según Enrique Cirules en su obra toda esta infraestructura gozaba de la mejor calidad del entonces primer mundo recreativo. La Mafia también tenía intereses en Varadero (Hotel Internacional), en la Zona Franca de la Isla de Pinos y en la región montañosa de Pinar del Río.

En cuanto el tráfico de drogas Harry J. Asslinger, Director de la Oficina de Narcóticos de los E.E. U. U. ya precitado ante la Comisión de Asignaciones de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de Norteamérica , a finales de enero de 1959 refirió ante preguntas del Representante Sr. Canfield, sobre cuál es la situación en Cuba del tráfico de Narcóticos, expresó el funcionario: el tráfico de cocaína en la Habana, es tremendo. La ciudad está inundada de cocaína procedente de Bolivia (...)[123]

9. *Mafia cubana en Estados Unidos después del 1959.*[124]

El centro de estos grupos se encuentran en el Estado de la Florida, especialmente en el Condado de Dade y en el Estado de New Jersey, donde a su vez viven la mayoría de los cubanos en Estados Unidos. Es de interés destacar que estos grupos no se formaron de la forma tradicional de los otros grupos mafiosos extranjeros en Estados Unidos, o sea con emigrantes pobres .Los cubanos fueron recibidos con una gran Bienvenida, con los brazos abiertos como refugiados políticos, junto con muchos ciudadanos honrados provenientes de la clase alta y media, llegaron delincuentes profesionales, personas que en Cuba vivían fuera de la ley.[125]Asimismo la Agencia Central de Inteligencia jugo un importante papel en el rápido crecimiento del "Cuban Syndicate" de acuerdo a Aguirre dándole muchas veces entrenamiento en explosivos ,uso de armas de fuego y métodos clandestinos de operación.

---

[123] Revista Bohemia, Año 51. No. 22. 31 de mayo de 1959.p.47, Entrevista con Harry J. Asslinger.
[124] Las fuentes principal de información sobre éste asunto proviene de Carl Sifakis .The Mafia Encyclopedia. Checkmark Books .USA 1999
[125] Aguirre Rafel .The Cuban Crime Confederation. Cuban exile.com.doc_326-350.doc0339.html

La existencia de éste grupo fue planteada por primera vez en Diciembre de 1970 por Dennis Dule, agente del Buro de Narcóticos y Drogas Peligrosas declaró ante una audiencia del Gran Miami, Comisión de Delito (Crime) la existencia de este grupo criminal[126], algunos llamaban la "Confederación", como una agrupación de pequeños grupos, bien organizados, aunque sin una estructura jerárquica bien definida que controlaban las operaciones de juego y prácticamente todas las importaciones de droga en el sur del Estado de la Florida .

Santos Traficante fue quien comenzó rápidamente en Miami operaciones de juego dentro de la naciente comunidad cubana que se expandió rápidamente, se conectó con viejos amigos de sus actividades en Cuba como Domingo Echemendia y Evaristo García , quien se convirtió con el respaldo del primero en el "Number One Man " en los intereses del juego en la comunidad cubana ..En Junio de 1969 García, su hijo y Lázaro Milian fueron acusados ante un Gran Jurado Federal bajo el cargo de obstrucción a la justicia, en libertad bajo fianza escapó a Costa Rica con el fin de evitar la persecución penal.

De acuerdo a Robert J. Nelly en su trabajo ¨The Nature of Organizad Crime and its Operations ¨ [127]y basándose en testimonios ante el Presidente de la Comisión del Crimen Organizado como parte de los nuevos grupos hispánicos se ha identificado la llamada ¨The Corporation ¨ un grupo cubano de organización criminal que opera en New York , New Jersey y el sureste de la Florida, emplea cerca de 2500 personas que se dedican a actividades ilegales ,especialmente al juego ilegal .. Se desarrolla fundamentalmente en los enclaves de Miami, New Jersey y New York. El padrino de la ¨ Corporación ¨ es José Miguel Battle[128] un antiguo oficial ¨ anti-vice¨ en los días en que Mayer Lansky dominaba la escena de la mafia en La Habana , después fue

---

[126] ver obra citada Aguirre.
[127] En Cuban-exile.com
[128] En el diario de Miami El Nuevo Herald de 5 de Mayo del 2006 se publicó una nota informativa sobre el Sr. José Miguel Battle, aquejado con serios problemas de salud se declaró culpable como Jefe de la Corporación y de la acusación de 5 asesinatos premeditados, 4 incendios que provocaron 8 muertos y de haber obtenido $1,500 US Dollars de ganancias por sus actividades ilícitas.

reclutado por la CIA para tener su colaboración en Bahía de Cochinos (Playa Girón) . A mediados de los 80 manejaba un volumen de operaciones cercanos a los 45 millones de dollares de USA por año .Se le conoce también por acciones esporádicas de violencia, así como influencia en los políticos y fuerza de persecución policíaca.

La ¨ Corporación ¨ tienen control de negocios financieros, préstamos, agencias de viaje e inmobiliarias, así como en actividades de lavado de dinero a través de la lotería de Puerto Rico.

## III. MODUS OPERANDI DE LAS MAFIAS

Los delincuentes que "alimentan" este tipo de criminalidad, utilizan cualquier clase de medios, desde los tecnológicos y políticos, hasta los más violentos –en dependencia del tipo de delito en cuestión –, para conseguir sus objetivos. Del mismo modo, las estrategias de prevención no serán iguales, se ajustarán a la clase de delito, bien sea el tráfico de estupefacientes, los informáticos o el blanqueo de capitales. En general las actividades del crimen organizado son más resistentes a las actividades de persecución del delito que la criminalidad convencional y la criminalidad de cuello blanco.

En la actualidad, la delincuencia organizada utiliza los recursos más avanzados para llevar a cabo su cometido, de la misma forma, asimilan los códigos de comunicación y gestión de grupos que ejercen actividades lícitas. Por otra parte, tratan siempre de seleccionar actividades que le dejen amplios márgenes de ganancia, sin importarles mucho los riesgos a los que se verán sometidos.

La forma de operar es la corrupción y el soborno, especialmente a las autoridades del sistema penal, policías, fiscales y jueces .Son también utilizadas la extorsión, el chantaje, el tráfico de influencias, la ingeniería económica financieras y los medios informáticos de vanguardia. Con respecto a estos últimos, al parecer, la utilización de Internet como aparato global de la comunicación ofrece grandes oportunidades al crimen organizado, pues le

posibilita permanecer en la impunidad y acrecentar su cifra negra. No resulta extraño encontrarse en la red con mensajes codificados, publicidad subliminal, estafas, manipulación de información, como una cortina de humo que esconde miles de operaciones de la criminalidad organizada.

La violencia y la coacción son medios que aparecen de forma selectiva, pues este sector busca mantenerse lo más alejado de la prensa y la notoriedad, razón por la cual utiliza otros medios menos radicales, lo que no significa renunciar a la violencia. Es decir, si se tiene la capacidad de manipular la prensa, comprar jueces u obtener colaboración de políticos, ¿qué necesidad hay de acudir a la violencia constantemente? Pero la realidad es que la violencia es irrenunciable en el crimen organizado por los siguientes factores;

- Primero: Es un instrumento crucial para la disciplina interna y mecanismo de protección para evadir la persecución legal.
- Segundo: Para intimidar a los competidores .Es bueno señalar que la reputación de la violencia es mas importante que la misma violencia.
- Tercero: Le permite al grupo de criminalidad organizada conducir sus negocios y tomar sus ingresos, sin perder mucho con otros criminales que puedan tomar ventaja de ellos.

Otras características del *modus operandi* pueden resumirse en los siguientes puntos:

- Especial precaución en los manejos de grandes cantidades de dinero en cash y sus relaciones con las entidades bancarias ya que con ello pueden ser objeto de investigación
- Uso mínimo de las comunicaciones ,de los archivos y de los contactos con extranjeros para tratar de evadir las fuerzas de inteligencia que actúan contra ellos
- Tratar de poner siempre en condiciones de desventajas a sus competidores.

- Evitar involucrarse en actividades tanto ilícitas como licitas que pueden ser objeto de investigación de las autoridades que se dedican al control de los impuestos.
- Tener siempre estimulado al personal que trabaja con ello de forma que materialmente vean lo que les reporta económicamente estas actividades pero a la vez actuar con precaución de forma de no mostrar un nivel de vida desmesurado que llame la atención de las autoridades.

Los cambios mundiales, los flujos migratorios, el desarrollo de las comunicaciones y el bombardeo tecnológico, entre otros sucesos que ocurren a diario y de manera constante, parecen ser alicientes en la lucha contra el crimen organizado, pero al mismo tiempo, devienen elementos fortalecedores de la criminalidad internacional. Asalta entonces la pregunta: ¿cómo responde el Derecho penal a este tipo de criminalidad?

Capítulo III

PROBLEMAS DEL CONTROL PENAL

DEL CRIMEN ORGANIZADO


I. Problemas del Control Penal del Crimen Organizado 133

II. Procedimiento Penal 134

1. Arrepentido 142

2. Declaración de los Coimputados 147

3. Protección de testigos 150

4. Agente Encubierto 154

5. Infiltración Policial 166

6. Entrega Vigilada 169

7. Vigilancia Electrónica e Intervención de Comunicaciones Privadas 171

8. Derecho de Defensa 177

III. Derecho Penal 178

1. Leyes Especiales 178

2. Ley de Control de Crimen Organizado de los Estados Unidos Mexicanos 182

3. Ley Control del Crimen Organizado. Estados Unidos (Rico Act.) 183

4. Conspiración 192

5. Asociación Ilícita 196

6. Conclusiones

IV. Problemas de Autoría y Participación en el Crimen Organizado 204

V. Sobre las penas 213

VI. Instrumentos Internacionales 216

1. Convención de Palermo 216

2. Unión Europea 220

3. Ámbito Americano 224

# CAPITULO III
# PROBLEMAS EN EL CONTROL PENAL DEL CRIMEN ORGANIZADO.

## I. PROBLEMAS EN EL CONTROL PENAL DEL CRIMEN ORGANIZADO

La "criminalidad organizada" por su desarrollo e impacto en las sociedades, debe ser analizada con nuevos instrumentos jurídicos que permitan tener en cuenta sus diferencias cualitativas con la criminalidad convencional.

Con esta determinación es que podrán justificarse las necesidades de cambios, de carácter jurídico, que se propugnan. Se trata no sólo de los actores del proceso penal sino también de aquellos órganos del Estado designados para el control económico y financieros.

Se necesita una mejor comprensión del fenómeno criminal, lo que no sólo aumentará en forma concreta la efectividad de la persecución, sino que también, en forma general y a largo plazo, podrá contribuir a la más efectiva prevención. Por supuesto sabemos que estos puntos de vista son polémicos, pero como expresó el Profesor Jean Pradel en el coloquio celebrado en Guadalajara, México sobre Justicia Penal y Crimen Organizado, en Octubre de 1997.[129] "Caben muchas políticas procesales (agrego también de derecho penal sustantivo), la más liberal consiste en ignorar el crimen organizado y tratar, por consiguiente, al autor de un blanqueo de miles de millones como un vulgar ladrón de manzanas. Esta concepción peca evidentemente de angelismo y resulta inaplicable so pena de contribuir a la lenta, pero segura, descomposición de nuestras sociedades. Por el contrario, hay otra que otorga una prioridad absoluta a la lucha contra el crimen organizado, sin preocuparse de los principios. Esta visión es igualmente inaceptable, puesto que no se

[129] Revue Internationale de Droit Penal. .Association Internationale de Droit Pénal.3ro y 4to trimestre de 1998. Paris. France.

puede concebir que una lucha similar desconozca principios tan esenciales que forman parte de la esencia misma de nuestras sociedades".

Opino que si bien no es aceptable que para la delincuencia tradicional o común se adopten criterios propios de Estados democráticos de Derecho, sean otros diferentes con relación al terrorismo, narcotráfico y delincuencia organizada, partiendo de la idea de que el delincuente organizado es el enemigo a vencer ya que con ello estaríamos acogiéndonos al derecho penal del enemigo que tanto hemos criticado. Soy de los que opina que no podemos quedarnos en los métodos tradicionales de control del delito, utilizando los mismos procedimientos que para la delincuencia convencional ,tenemos que innovar y darle solución a los requerimientos de la política criminal dentro de un régimen de legalidad y efectivo control judicial ,no sólo formal como muchas veces ocurre sino real y efectivo .

Esta realidad hace que los sistemas penales contemporáneos se estén transformando rápidamente como respuesta al crimen organizado, algunas veces felizmente y otras como retroceso al garantismo. Veamos algunas de las tendencias más importantes:

## II. PROCEDIMIENTO PENAL

Las transformaciones en la técnica investigativa y en procedimiento penal son importantes, técnicas nuevas se desarrollan. En la fase investigativa lo más importante son los procesos de inteligencia; por ella debe entenderse la recolección, análisis y elaboración de la información. El proceso de inteligencia, es el único medio racional para trabajar en el control del crimen organizado y mejorar la eficiencia del sistema de justicia penal.

Mientras que la persecución de la criminalidad convencional está caracterizada por la investigación aislada que realizan las agencias de policía y la presentación de las pruebas ante los Tribunales, en cuanto a la investigación del crimen organizado un modelo más complejo debe ser utilizados.

Cualquier modelo que se asuma en relación con este tipo de delito debe ser puesto en el contexto de una estrategia de investigación cuyas metas van mas allá de la solución de un caso concreto siendo necesario el conocimiento de las estructuras , de la organización , formas de operar y ámbito de la actuación de los delincuentes organizados , trascendiendo la investigación a las personas jurídicas utilizados como medios para la comisión de los delitos de la delincuencia organizada .Estas investigaciones deben ser planificadas, supervisadas y llevadas a cabo con un personal de entrenamiento especializado.

La obtención de información, procesamiento y el análisis de la misma así como la confección de informes especializados con la información recogida, su entrega a los funcionarios pertinentes y su continua reevaluación con la finalidad de trazar nuevos objetivos informativos es un proceso que no puede ser subestimado.

La obtención de información debe entenderse como un archivo debidamente organizado de información de todas las fuentes que puedan estar disponibles. Esas fuentes pueden ser públicas o abiertas y confidenciales cuando provienen de técnicas de vigilancia, grabaciones, informantes o agentes encubiertos reportes de la policía y de la red de informantes, puede incluir el estudio de documentos públicos, la escucha de los resultados del seguimiento electrónico -incluyendo escuchas telefónicas- o de la técnica operativa. Esta información es decisiva para determinar contactos, socios ,personas participantes en el grupo ,la jerarquía dentro de la organización criminal; información biográfica de las personas relacionadas con el grupo ,asociación de negocios ,fortaleza de la organización La información puede ser utilizada de diferentes formas, lo fundamental es que la misma nos va a sugerir nuevos pasos tácticos. Debe ser tomada en consideración especial toda aquella evidencia que puede ser presentada ante los Tribunales. Toda esta actividad de recolección de información tiene que ser realizada cumpliendo escrupulosamente los trámites legales ya que la misma será analizada cuidadosamente por las instituciones judiciales y la opinión pública. Debe

recordarse que la búsqueda de información sobre personas que tenga que ver con sus hábitos de vida y creencias siempre estará relacionada con aspectos de la intimidad protegidos constitucionalmente.

Estos instrumentos especiales resultan ser imprescindibles ya que por los medios tradicionales no se consiguen recabar pruebas mas allá de las indiciarias , siendo muy difícil conseguir , especialmente contra los dirigentes ,testimonio de terceros u otro tipo de prueba que sean decisivas en un proceso penal.

Por procesamiento debe entenderse la evaluación de la información, o sea si es confiable, si está verificada con otras fuentes, las características de la fuente, su confiabilidad etc. El análisis de éstos resultados es lo que es propiamente nos da un producto de inteligencia, donde se le traslada a los consumidores de este servicio las distintas opciones posibles , estas pueden ser continuar con la obtención de información ,el arresto de las personas involucradas y la obtención de pruebas para llevar a cabo el procesamiento penal.

El modelo debe tomar en cuenta también el entorno sobre el cual esa investigación debe ser conducida, los obstáculos legales y políticos que puedan presentarse. Las tareas operativas siempre deben ser vistas en el contexto de la estrategia trazada.

Las soluciones para la persecución del delito organizado deben ser previstas desde el punto de vista legal no sólo mediante la utilización del derecho penal, sino también del derecho mercantil, civil y fiscal.

Los operadores penales que van a participar en este control necesitan un entrenamiento especial, ya que no sólo es necesario el conocimiento de investigación criminal y derecho penal, sino también del funcionamiento de la economía y en general de otros aspectos sociales.

La policía en general cuenta con servicios especializados y es importante que esto sea así, debe recordarse que la criminalidad organizada es ante todo una criminalidad lucrativa que se realiza a través de complejas operaciones financieras que sólo pueden ser utilizadas por personal especializado. En Alemania existen fiscalías especiales para éste tipo de asuntos

Se necesita también especialización en las agencias administrativas tales como aduanas, agencias de impuestos, Ministerios de Economía y Finanzas, Bancos y otras dependencias que tengan de una forma u otra que ver con estas actividades. Ciertas reglas de competencia también son recomendables a fin de centralizar el conocimiento de éste tipo de asunto, por ejemplo en las capitales provinciales.

En este tema es necesario un trabajo estrecho de cooperación entre la Policía y los Fiscales. La Policía en operaciones tan complejas, necesita consultar continuamente a la Fiscalía acerca de las implicaciones legales de las operaciones que emprende .Sin embargo, cada una de ellas debe respetar el rol que a cada institución le corresponde.

En estas investigaciones debe siempre tenerse en cuenta las relaciones existentes entre las actividades ilegales y las legales y por tanto es determinante en cualquier investigación poder precisar donde están situados los negocios legales que son manejados por las organizaciones criminales. El acceso a los registros legales de esas empresas es vital para el desarrollo de cualquier investigación.

Resumiendo, para la planificación de cualquier investigación debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- Antecedentes del caso. Estos antecedentes deben incluir información de archivos y en general información proveniente de diversas fuentes.

- Identificar los "OBJETIVOS" de la investigación con sus nombres, posiciones, funciones y las metas de la investigación .Se debe tener claridad en lo que se quiere lograr.
- Elaborar alternativas de investigación y las posibilidades de cada variante para lograr los resultados que se buscan.
- Identificar y resolver los problemas legales de cada alternativa. Todo procedimiento investigativo, cualquiera que sea el que se emplee, tiene implicaciones legales que no pueden ser ignoradas en la investigación. Estos problemas deben ser resueltos de una forma consecuente con la legalidad, de manera que se permita su utilización.
- Se debe tener presente que es recomendable en muchas ocasiones formar un grupo de trabajo en que puedan estar presente varias agencias estatales, que además, tengan la posibilidad de trabajar en diversos territorios, por tanto la cooperación entre distintas agencias y dependencias es decisiva para el éxito de estas operaciones.
- Los resultados investigativos no deben medirse por resultados inmediatos y cuantitativos .Generalmente éstos –por ejemplo detenciones numerosas – sólo tienen un impacto inmediato en estas actividades .Los resultados deben medirse a mediano y largo plazo, especialmente desde el punto de vista cualitativo. El crimen organizado ha demostrado que tiene facilidades para una rápida recuperación .Lo importante es desmantelar las estructuras superiores de las organizaciones criminales.
- En las investigaciones deben tenerse en cuenta la compartimentación y el esquema conspirativo bajo el que desarrolla sus actividades el crimen organizado, los estratos inferiores generalmente no poseen información importante También la experiencia demuestra que la información que proporcionan una vez detenidos no es generalmente valiosa, los niveles de dirección de las organizaciones criminales se ocupan especialmente de las necesidades económicas de sus familias y esto los estimula a mantener su lealtad.
- La base de toda investigación debe sustentarse en la utilización de agentes informantes y la técnica operativa .Deben utilizarse técnicas

tales como vigilancia electrónica, escuchas en domicilios privados, localización por satélites, base de datos, que permita el entrecruzamiento. Son también importante estudiar los movimientos de mercancías, análisis de las cuentas bancarias para poder detectar lavado de dinero , potenciales violaciones de impuestos , ingresos ilegales ,pagos por bienes o servicios ilegales ; análisis de los negocios legales con el fin de conocer la propiedad de los mismos ,beneficios ,utilización de cuentas bancarias de los negocios para lavar ingresos provenientes de actividades ilícitas ,presencia de socios silentes cuya presencia puede ser consecuencia de pasadas actividades ilegales. El principio es que todos los medios deben ser utilizados en sistema y que unos medios nunca sustituyen al otro, ambas se complementan.

- Debe desarrollarse programas de protección contra la venganza de la organización criminal que es objeto de investigación o persecución, ésta protección debe extenderse a testigos, personal judicial, incluso los presuntos "arrepentidos".

Desde el punto de vista procesal se están imponiendo principios que hasta el momento habían sido rechazados ,por ejemplo la utilización de agentes encubiertos e incluso de infiltración policial , entregas controladas y otros procedimientos que hasta el momento si bien muy utilizados en Estados Unidos de América eran rechazados en Europa y en otros modelos legales, hoy sin embargo prima una tendencia hacia su aceptación ,éstas transformaciones se califican como proactivación de la investigación criminal, lo cual incluye investigaciones antes de la actividad delictiva .

Esta investigación proactiva, cuya noción es reciente, diseñada para una mejor investigación de la criminalidad organizada, son contempladas por legislaciones como la austriaca de 10 de Julio de 1997 que reconoce a la Policía un conjunto de poderes extraordinarios que le permiten recoger datos a través de una vigilancia secreta desde el momento en que surja la sospecha de un delito de organización criminal. La policía puede solicitar agentes encubiertos equipados con técnicas de grabación cuando va a conversar con un sospechoso, instalar videos en residencias privadas, para ello tiene que

haber sospechas de que se va a cometer un delito grave con sanción de más de 10 años de privación de libertad o de un delito de organización criminal o peligro de orden público.

Entendemos la necesidad de aplicar estas técnicas, sin embargo, deben respetarse los principios de la legalidad, proporcionalidad, subsidiaridad y judicialidad. Las dificultades para la obtención de la prueba ,muchas veces provocada por la falta de profesionalización de la policía y los fiscales ha intentado superarse merced al recurso a mecanismos de investigación altamente agresivos como son la vigilancia electrónica , el infiltrado y el agente provocador ,muchas veces utilizadas sin tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales. El peligro cierto de una degeneración del sistema procesal penal obliga , no obstante a someter dichos métodos a controles legales y judiciales rigurosos , habida cuenta de que si bien se posibilita una intervención temprana de las investigaciones policiales en el espacio criminal ,también hace más fácil ,incurrir en comportamientos prohibidos .

Hay que enfrentar con realismo la necesidad de resolver problemas procesales que faciliten la actividad investigativa, las llamadas cláusulas premiales, entre ellos: los arrepentidos, infiltrados y las declaraciones de los coimputados y otros aspectos procesales importantes, tales como:

- Establecer la exclusión o atenuación de la pena según el caso para el arrepentido, el agente encubierto, el infiltrado policial, cooperación de los imputados, siempre que este sujeto a las debidas reglas procesales y proporcione información que permita evitar la comisión de otros delitos de esta naturaleza, esclarecer el delito que se investiga y capturar a los autores o partícipes.

Estas cláusulas premiales deben ser utilizadas sólo a ámbitos de la delincuencia formalizadas y permanentes en torno a organizaciones estructuradas, ante las cuales el establecimiento de “un premio” en la determinación de la pena al culpable colaborador, permita romper el

hermetismo de la organización lo cual se justifica por razones de defensa social.

No debe aplicarse al narcotraficante individual y además debe aplicarse con seguridad jurídica es decir, el culpable debe saber desde el momento de la contraprestación las consecuencias se van a derivar en la determinación de la pena.

Otras medidas de interés son darle una mayor importancia a los bienes del acusado en la etapa preparatoria, partiendo que como pena el decomiso y confiscación tienen en estos delitos una mayor importancia y por tanto en esta etapa investigativa debe priorizarse la investigación con la finalidad de poder aplicar como sanción:

- El decomiso de los bienes y dinero provenientes de esta actividad. en la legislación italiana incluye el secuestro de los bienes de los que la persona dispone, directa o indirectamente, cuando su valor resulta desproporcionado con la renta declarada o con la actividad económica que desarrolla, o bien cuando sobre la base de suficientes indicios se tiene motivo para creer que los mismos sean el fruto de actividades ilícitas o constituyan recolocación.

- Confiscación por el Tribunal de los bienes secuestrados cuya legitima procedencia no haya sido demostrada , con lo cual según el jurista italiano Octavio Sferlazza citando sentencias del Supremo Tribunal de Casación de Italia no se prevé una real inversión de la carga de la prueba ,pero se limita a poner a cargo del sospechoso un simple gravamen de alegación, determinando el valor de los elementos indiciarios ofrecido por la acusación ,acerca del origen de los bienes que hacen parte de su patrimonio , y a solicitar que los indicios de procedencia ilegítima de dichos bienes o sumas empleadas para su adquisición sean inherentes a cada uno de ellos. Tiene que emerger una desigualdad entre las inversiones y las disponibilidades financieras

verificadas, un indicio es la falta de incompatibilidad entre el empleo de capitales y la suma de rentas conocidas.

Las novedades residen en el aumento cuantitativo y cualitativo de la praxis criminal conocida hasta la fecha. Nuestras leyes penales, en especial las procesales, deben estar enfocadas hacia esta realidad, deben ser ajustadas de una manera cuidadosa. En este sentido, deberían anunciarse más bien mejoras en la praxis de la persecución penal de estos hechos y no agravaciones punitivas en la ley.

Examinemos ahora algunas instituciones de amplia utilización en el enfrentamiento del crimen organizado.

1. *Arrepentido*

El arrepentido es un individuo perteneciente a un grupo organizado criminal, que decide acudir ante las autoridades penales dispuesto a confesar sus propios crímenes y colaborar con la justicia mediante el suministro de información, que permitirá individualizar los hechos delictivos del grupo y a sus integrantes, fundamentalmente a los miembros destacados de la cúpula directiva. El espíritu colaborador del arrepentido obedece, en la mayor parte de los casos, al objetivo principal de la obtención de beneficios punitivos y protección de su integridad personal y familiar.

El alcance del tratamiento dado al arrepentido varía bastante de país a país. La mayor parte de los sistemas jurídicos solamente conceden la impunidad total a los delincuentes que, mediante informaciones suministradas a tiempo, hayan impedido la comisión de infracciones por parte de los miembros de la asociación, otros países exigen el abandono del grupo y el suministro de la información sobre la identidad de otros miembros del grupo ,antes de que el grupo haya podido cometer cualquier infracción, en otras legislaciones como la de Chile en ciertos casos basta informar a las autoridades para conseguir la no persecución o hasta la absolución y en ciertos casos una atenuación de la pena .

Veamos algunos aspectos de su regulación normativa.

La Convención contra el Crimen Organizado conforme al artículo 26 establece que cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a:

a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre diversas cuestiones;
b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que puedan contribuir a privar a los grupos delictivos de sus recursos o del producto del delito.

En algunas ocasiones la asistencia se presta sin una base legislativa, sin embargo si esta asistencia tiene consecuencias en el proceso penal, la legislación es imprescindible.

La Convención también estipula que los Estados deberán considerar las opciones de inmunidad y mitigación de la pena para quienes cooperen con las autoridades, en estos casos los jueces pueden requerir autoridad especifica para mitigar las penas de las personas que han sido declaradas culpables pero que han cooperado, incluso pudieran y deberían según cada caso recibir sanciones por debajo de las mínimas establecidas. La concesión de la inmunidad judicial puede requerir, si se aplica, la promulgación de legislación para crear la facultad discrecional de no enjuiciar en casos apropiados o para estructurar la discreción de que ya dispongan los fiscales .Será necesario prever alguna forma de revisión y ratificación judicial a fin de establecer las condiciones de cualquiera arreglos oficiosos y garantizar que las decisiones de inmunidad sean vinculantes.

La fundamentación legal del arrepentimiento, implica una compensación de la culpabilidad propia del delito, que encuentra justificación en razones de política criminal y desde el punto de vista procesal tiene su justificación en el principio de oportunidad.

En algunas legislaciones como la española el arrepentido o colaborador de la justicia, va a ser entendido en relación con el delito de narcotráfico y terrorismo, artículo 376 y 579-3 del Código Penal Español, También es necesario aclarar que nos referimos al arrepentido en relación con un ámbito claramente delimitado de la criminalidad. Es decir, no nos referimos en ningún caso al arrepentido que pudiera extraerse de la lectura del artículo 21.4 y 5[130] del Código Penal Español donde se trata del arrepentimiento genérico ,el cual es una circunstancia atenuante genérica .De igual manera el Código Penal Cubano lo trata como una atenuante genérica en el artículo 52 ch ),[131] lo cual en algunos casos que pudiéramos considerar "arrepentidos" pero donde no existe esta figura en la legislación, es utilizada por los jueces.

Desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia se ha denominado esta circunstancia genérica como la atenuante de auxilio y colaboración con la administración de justicia .Esta colaboración debe entenderse como posible incluso estando detenido y colaborando con el interrogatorio de la fase sumarial o preparatoria .Sin embargo los Tribunales normalmente la aplican de manera muy restrictiva , cuando de lo que se trata es de dar relevancia en la determinación de la pena a una conducta del sujeto consistente exclusivamente en poner en conocimiento de la autoridad judicial su participación pasada ,en hechos constitutivos de delitos , ayudar a su esclarecimiento mediante el descubrimiento de otros responsables del delito ,suministrar información sobre el grupo criminal .El requisito de impulso espontáneo que exige la legislación cubana conlleva a confusión , ya que se trata de un aspecto subjetivo. De acuerdo con una sentencia de 22 de septiembre del 2000 del Tribunal Supremo Español que nos parece muy esclarecedora se ilustra así : "cuando una persona es detenida por los agentes de autoridad y muestra en todo momento una buena predisposición en el sentido de adoptar una actitud de colaboración , como lo demuestra que no se

---

[130] Artículo 21.4 La de haber procedido el culpable antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él , a confesar la infracción a las autoridades y 21.5 Laa de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima , o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral.

[131] 52 ch) haber procedido el agente por impulso espontáneo a evitar, reparar o disminuir los efectos del delito, o a dar satisfacción a la victima, o a confesar a las autoridades su participación en el hecho, o a ayudar a su esclarecimiento.

negara en absoluto a que los agentes de la Guardia Civil abrieran la maleta `para inspeccionar su contenido , que se mostrara disponible para acompañar a los agentes a la vivienda de Las Palmas ... además de suministrar una permonirizada descripción de los hechos ".

La colaboración procesal del culpable suele iniciarse tras la detención por parte de la autoridad policial lo cual muchas veces los tribunales han interpretado como negación del impulso espontáneo, sin embargo en la práctica es la forma mas eficaz que se tiene para delitos que están relacionados con el crimen organizado o la criminalidad económica. .

El artículo 376 del Código Español es un arrepentimiento para un delito concreto y dice:

> "En los delitos previstos en los artículos 368 al 372[132], los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con éstas, 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."

Hablamos pues de un sujeto que ha de reunir unos requisitos necesarios, como afirma Quintana Diez en su obra "La Justicia Penal y los Denominados Arrepentidos " donde explica deben estar presente diversos comportamientos de colaboración con la justicia por parte del sujeto:

- Haber abandonado voluntariamente su actividad delictiva.
- Haberse presentado a la Autoridad confesando plenamente los hechos delictivos en los que hubiera participado
- Colaborar con la Autoridad activamente de tres formas alternativas:
- Bien para impedir la producción del delito.

---

[132] Se trata de modalidades del delito de tráfico de drogas del C P. Español tal como cultivo, elaboración o tráfico de drogas o favorezcan o faciliten el consumo de drogas toxicas ,estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

- Bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.
- Bien impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido.

No se exige un elemento subjetivo o actitud altruista de arrepentimiento, es suficiente que realice una aportación objetiva, seria y eficaz, en los términos legalmente establecidos, para facilitar la persecución de tan graves manifestaciones de criminalidad.[133]

La figura del Arrepentido tiene muchos puntos de relación con la bien conocida práctica de "negociar" con los delincuentes, para canjear información útil por benevolencia penal .Sergio García Ramírez en su obra ya mencionada sobre la Delincuencia Organizada observa que en la Declaración Política y Plan de Acción Mundial contra la Delincuencia Transnacional Organizada señala sobre este particular lo siguiente :"Deberá considerarse la introducción de medidas para alentar a los miembros de organizaciones delictivas a cooperar y prestar testimonio y dentro de los términos del derecho interno ,la concesión de un trato por el que se reconozca de algún modo la colaboración que haya prestado a la acusación" .

En Italia los arrepentidos o colaboradores de la justicia son un factor muy importante en la lucha contra la delincuencia organizada. A fines de 1995 se les otorgaba esta categoría a 5000 personas.[134]

En Alemania, la ley sobre el comercio de sustancias estupefacientes de 1981 faculta al juez en el parágrafo 31 para atenuar la pena o renunciar a la pena prevista cuando el agente ha contribuido de manera determinante de modo que el hecho pueda ser descubierto gracias a su propia aportación, o cuando delitos específicos como el de drogas puedan ser impedidos.

---

[133] Granados Pérez Carlos .Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado .Cuadernos de derecho Judicial II-2001.Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2001

[134] Andrade Sánchez Eduardo: Instrumentos jurídicos contra el Crimen Organizado .Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.1997

Pero sin duda la polémica que envuelve a esta figura gira en torno al tratamiento que ha de darse a sus declaraciones, pues a nadie se le escapa que ante la posibilidad de un "premio" o recompensa consistente en una reducción considerable de la pena, puede dar lugar a abusos de todo tipo. De acuerdo a Benítez Ortúzar[135] con el que coincidimos difícilmente puede identificarse la declaración delatoria de un coimputado con la de un testigo procesal, esta prueba debe observarse con suma cautela para evitar que nos conduzca a una deformación en materia probatoria.

2. *Declaraciones de los Coimputados*

Una de las características del crimen organizado es que los más culpables y peligrosos personajes raramente hacen el trabajo sucio .A pesar de que los líderes organizativos son los responsables finales de esos delitos ,generalmente trabajan con intermediarios y limitan su participación a una actuación detrás de la escena .Consecuentemente su culpabilidad usualmente es un control detrás de la escena , por lo cual su participación no puede ser probada por el testimonio de las víctimas o testigos , ni pruebas periciales . De ahí que resulta muy importante para la acusación trabajar con las declaraciones de los coimputados.

Como ha quedado planteado en el punto precedente, la declaración de un sujeto directamente vinculado con el delito plantea una serie de problemas que el simple testigo no da.

No obstante, y ello resulta bien conocido, el testimonio del coimputado es un medio probatorio evidentemente peligroso, la jurisprudencia cuando ha definido su validez, lo ha hecho con extrema cautela por ser un medio "impropio, extraño y especial" (Sentencia del Tribunal Supremo Español de 28 de noviembre de 1990), si bien es prueba legal y racional subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos."

---

[135] El "colaborador con la justicia" en materia de delitos relativos al trafico de drogas estupefacientes y sustancia psicotrópicas, análisis crítico de la presunta figura premial del artículo 376 del Código Penal" En la Ob. citada bajo la coordinación de Lorenzo Morillas Cuevas.

Por lo tanto cuando tengamos clara la cuestión de si son válidas o no estas declaraciones hemos de interrogarnos acerca de cuál es su alcance. Siguiendo la jurisprudencia que señala su idoneidad para destruir la presunción de inocencia en relación a otros sometidos a la misma causa penal está avalada por una profusa jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español (entre otras la de 17 de junio de 1986) y del mismo Tribunal Constitucional Español (sentencia de 2 de abril de 1992).

Habiéndose señalado que en esta clase de testimonios los factores que pueden obstaculizar su credibilidad son la venganza, resentimiento, el odio, soborno, obediencia a tercero, ventaja propia, trato procesal más favorable, ánimo exculpatorio u otro similar inconfesable. En definitiva, su validez para enervar la presunción de inocencia del acusado es perfectamente admisible siempre que no aparezca en ella un motivo o propósito espurio, señaladamente, el de autoexculpación.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Español, recordando que el coimputado puede callar o incluso mentir, pues a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad, manifiesta en su Sentencia 115/1998, de 1 de julio, que "la declaración incriminatoria del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo siendo única, como aquí ocurre, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente". En estos casos –continúa diciendo el Tribunal- es necesaria "la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido", pues "antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente..."

En Estadios Unidos, el país donde es probable exista la mayor experiencia judicial en relación al crimen organizado, es doctrina reiterada de los Tribunales las limitaciones para la admisión e esta prueba, por ejemplo en el caso People vs Mores[136] en la Corte del Estado de New York se plantea ¨ un

[136] People vs Mores 472 N.E. 2d 4, Nw Cork 1984 citado en el trabajo de Johm Jeffries y Johm Gleeson ¨The Federalization of Organizad Crime . Advantages of Federal Prosecution ¨publicado en Hsting Law Journal 1995

acusado no puede ser condenado por un delito basado en el testimonio de un coimputado si su dicho no es corroborado por otra prueba que conecte al acusado con la comisión del delito ¨. El requerimiento de la corroboración no puede estar basada en el testimonio de otro coimputado .Mas claro la condena no puede motivarse en otros testimonio de varios coimputados es necesario otra prueba que realmente conecte al acusado con el delito.

En el Estado Libre Asociado de Puerto Rico la Regla 156 de Procedimiento Criminal de Puerto Rico se regula el Testimonio del coautor y la misma dice:

El testimonio de un coautor será examinado con desconfianza y se le dará el peso que estime el juez o el jurado luego de examinarlo con cautela a la luz de toda la evidencia presentada en el caso .En los casos celebrados por jurado se les instruirá a esos efectos

En el caso Pueblo *vs.* Negrón Vélez[137] el Tribunal Supremo de Puerto Rico expone que la prueba de corroboración del testimonio de un cómplice necesario para la convicción del acusado debe tener las siguientes características:

- no es necesario que se corrobore cada hecho testificado por el coimputado.
- será suficiente si no requiere interpretación profunda y la dirección del testimonio tiende a relacionar al acusado con la comisión del delito de manera que satisfaga al jurado con que el cómplice esta diciendo la verdad
- debe tender a implicar al acusado y por lo tanto, debe relacionarlo con un hecho que sea un elemento esencial del delito.
- no es esencial que la evidencia corroborativa sea suficiente por si misma para establecer cada elemento del delito.

.

En el Reporte de la Asociación Internacional de Derecho Penal ya mencionado se dice que en algunas legislaciones se admite que un participe

---

[137] Pueblo vs Negrón Velez .96 D.P.R. 4319 (1968 ) tomado del libro Práctica Forense Puertorriqueña .Tomo 2 Proceso Criminal ..Editado por Lexis Law Publishing of Puerto Rico ,Inc.1998

pueda declarar en calidad de testigo(los llamados testigos de la acusación o de la Corona) el Tribunal a petición del Ministerio Público acepta conferir al interesado el estatus de testigo de la acusación ,pero es preciso para ello que suministre informaciones que hayan contribuido al conocimiento de la organización criminal y por supuesto no puede haber cometido un homicidio o haber sido fundador de la organización criminal , si se cumplen estas condiciones se suspende la persecución contra él .

3. *Protección de testigos*

Por testigo según la Resolución del Consejo de Europa de 23 -11- 95 debe entenderse toda persona , a los efectos de esta protección ,cualquiera que sea su situación jurídica que disponga de información o de datos considerados importantes por las autoridades competentes de las diligencias penales y cuya divulgación pueda poner en peligro a dicha persona . Los testigos deberán estar protegidos contra cualquier forma de amenaza, presión o intimidación directa o indirecta, la protección debe ser antes, durante y después del proceso y puede incluir a los padres, hijos u otros allegados .Las autoridades deberían decidir quienes pueden conocer el domicilio y todos los demás elementos de identificación del testigo .En casos excepcionales puede autorizarse a cambiar de identidad.

El crimen organizado, por sus propias características somete a particulares presiones a todos los que gravitan a su alrededor, se trata de individuos implicados en los hechos o de los órganos de represión encargados de conocerlos.

El artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional requiere que los Estados adopten medidas apropiadas contra posibles actos de represalia o intimidación.

Similar medida se propone se haga para las víctimas, dado que su protección es importante dados los perjuicios sustanciales que pueden sufrir a manos de la delincuencia organizada transnacional.

Esta obligación se extiende para abarcar la protección de personas que participan o han participado en las actividades de un grupo delictivo organizado y que posteriormente cooperan con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o les prestan asistencia, se trate o no de testigos

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales de España nos explica la problemática que dicha ley pretende paliar:

"La experiencia diaria pone de manifiesto en algunos casos las reticencias de los ciudadanos a colaborar con la policía judicial y con la Administración de Justicia en determinadas causas penales ante el temor a sufrir represalias.

Debido a esta situación, el legislador debe proceder a dictar normas que resulten eficaces en la salvaguarda de quienes, como testigos o peritos, deben cumplir con el deber constitucional de colaboración con la justicia.

De no hacerlo así, podrían encontrarse motivos que comportasen retraimientos e inhibiciones por parte de posibles testigos y peritos no deseables en un Estado de Derecho.

Es obvio, sin embargo, que las garantías arbitradas en favor de los testigos y peritos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado; es decir, no pueden violar los principios del proceso penal. De ahí que la presente Ley tenga como norte hacer posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares.

El sistema implantado confiere al Juez o Tribunal la apreciación racional del grado de riesgo o peligro y la aplicación de todas o alguna de las medidas legales de protección que considere necesarias, previa ponderación, a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos;

medidas que, en el marco del derecho de defensa, serán susceptibles de recurso en ambos efectos.

El propósito protector al que responde la Ley no es, por lo demás, exclusivo de España. De acuerdo con directrices señaladas por el Derecho comparado, se ha entendido imperiosa e indeclinable la promulgación de las normas precisas para hacer realidad aquel propósito de protección de testigos y peritos que, además, ha sido admitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo principio general se hace también patente en la Resolución 827/1993, de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, concerniente a la antigua Yugoslavia".

En algunos países también esta contemplado la protección física o material de los testigos, por ejemplo en Suecia se entrega un teléfono móvil conectado directamente con la Policía, en Polonia se contempla hasta el cambio de identidad y domicilio. En Holanda se contempla programas en los que se encuentran fijados los criterios de protección, teniendo en cuenta el miedo por la vida del testigo.

La Ley consta de muy pocos artículos, en el primero nos habla de cuales son los requisitos que el juez debe apreciar para considerar adecuada la aplicación de las medidas:

> "Artículo 1.
> 2. Para que sean de aplicación las disposiciones de la presente Ley será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos."

Ya en los artículos 2 y 3 aparecen las medidas que el juez puede tomar, siguiendo a Morena Catena podrían sintetizarse de este modo:

Mantener oculta la identidad del testigo. No constando sus datos personales durante la instrucción. Pero en el juicio oral podrá ser pedido que se

desvele la identidad. El juez puede permitir que se arbitren los medios necesarios para que se imposibilite su identificación visual normal. Se podrá fijar como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.

b. El testigo puede recibir protección judicial, incluso tras el proceso. En casos excepcionales se le puede dar una nueva identidad y medios para que pueda cambiar de trabajo y de residencia.

c. El testigo puede pedir ser conducido a las dependencias judiciales o al lugar donde deba practicarse una diligencia, en vehículo oficial y que se le facilite un local reservado para su uso exclusivo mientras permanezca en la sede judicial.

Existen soluciones similares por ejemplo en el caso de Finlandia el testigo puede declarar la dirección que desee, como por ejemplo su lugar de trabajo, en Suecia desde la ley de 1994, Código Procesal Penal no se revela públicamente la dirección del testigo salvo que sea estrictamente necesario. En Francia ,los testigos pueden ,con autorización del fiscal de la República o del Juez de Instrucción declarar como domicilio la dirección de la comisaría o de la brigada de la Gendarmería y los propios policías y gendarmes pueden declarar como domicilio la dirección del lugar donde ejercen sus funciones. Sin embargo casi ninguna ley permite ocultar su nombre ya que en la práctica equivale a un testigo anónimo, sin embargo existe una ley chilena de 30 de Enero de 1995 que autoriza al testigo a presentarse con una identidad falsa. En Polonia en caso de peligro grave para el testigo o la familia el Tribunal durante la vista puede decidir mantener en secreto la identidad del testigo y su dirección e incluso puede realizar el interrogatorio en un lugar separado de la sala de audiencia o por circuito cerrado de televisión .En Austria ,el tribunal puede autorizar que no se hagan preguntas sobre su identidad y puede ser interrogado a distancia mediante un procedimiento audiovisual .Estos procedimientos se han vuelto bastantes frecuentes en la legislaciones procesales.

Según Andrade Sánchez mediante este programa se resguardaran al testigo y a sus familiares siempre que hayan aportado datos para la captura de

los participantes en organizaciones criminales .A estas personas se le transfieren a localidades lejanas y se le proporciona nueva identidad, se les sostiene económicamente, se les otorga servicios médicos, apoyo para la educación de los hijos y se les busca nuevos trabajos.

En Estados Unidos con el propósito de obtener testimonios en contra de la criminalidad organizada ,los fiscales federales de los Estados Unidos y de varios Estados como New York , California e Illinois tienen la capacidad para ofrecer inmunidad a personas que ,aun habiendo estado involucrado en la comisión de delitos ,acepten testificar contra los miembros de la organización y especialmente de los cabecillas con el propósito de obtener pruebas testimoniales de las actividades ilícitas de las asociaciones delictivas de alto nivel

Esta protección es válida contra cualquier acusación por una actividad mencionada en el testimonio. .Es muy útil en el crimen organizado y funciona con mucha eficacia ya que puede haber presuntos acusados cuyas pruebas son muy débiles contra él y por tanto la fiscalía puede negociar su inmunidad a cambio de su declaración.

En Canadá existe una ley llamada Programa de protección de testigos de 1996 que establece a)que toda persona que haya proporcionado o haya convenido en proporcionar información o pruebas , o que participe o haya convenido en participar en un asunto relacionado con una indagatoria o con ,la investigación o el enjuiciamiento de un delito y que pueda necesitar protección debido al riesgo para su seguridad en la indagatoria ,la investigación o el enjuiciamiento o b) Toda persona que debido a su relación o asociación con una persona mencionada en el apartado a) puede necesitar también protección por las razones indicadas. La Protección incluye protección de identidad y arreglos y acuerdos con otras Jurisdicciones.

4. *Agente Encubierto*

El agente encubierto supone una evolución en la lucha contra la delincuencia organizada. Se caracteriza por su infiltración en dinámicas

delictivas, o por el uso de una identidad supuesta, para la consecución de pruebas que inculpen a los sospechosos de actividades delictivas propias del crimen organizado, se integra en la estructura de una organización que tenga fines delictivos para, desde dentro de la misma, obtener pruebas suficientes que permitan la condena penal de sus integrantes y, como fin último, la desarticulación de la organización criminal.

Se trata de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada. La legislación española lo permite en los delitos especialmente graves, tales como terrorismo, narcotráfico y criminalidad organizada y sólo podrá emplearse cuando el esclarecimiento de las actividades ilícitas resulte imposible o muy difícil por otros medios de investigación. El empleo del agente encubierto deberá ser autorizado por el Ministerio Fiscal o si existiese procedimiento judicial abierto, por el Juez de Instrucción competente .El Fiscal o el juez que haya autorizado la actuación del agente encubierto ejercerá el control, pudiendo exigir que le sea comunicada la verdadera identidad del agente infiltrado, así como informaciones periódicas sobre el desarrollo de la investigación.

Este agente encubierto tiene las características que bajo autorización del Fiscal o Juez puede actuar con un nombre supuesto, constando secretamente el nombre real .En el plenario, cuando testifique el agente, se le podrá facultar para que mantenga su identidad supuesta y puede obviarse cualquier dato que sirva los fines de identificación.

La ley 91-1264 de Francia que regula la actuación de los agentes encubiertos siempre que su actuación tenga como finalidad la investigación de los delitos relacionados con estupefacientes .Se requiere una autorización del Juez o Fiscal .La ley responde a una situación concreta vivida en Francia , en la primavera de 1991 cuando seis aduaneros de Dijon y Lyon fueron procesados ,juzgados y condenados por adquisición, posesión, transporte y cesión de estupefaciente cuando en realidad estaban en una operación encubierta. En Italia el decreto de 9-10-1990 lo autoriza para casos de narcotráfico.

En España el objeto de la investigación del agente encubierto lo constituye, en cualquier caso, la actividad desplegada por la criminalidad organizada.[138] Por lo que son nulos los procedimientos que se llevaren a cabo mediante agente encubierto o provocador y su dinámica de actuación, siempre que el número de personas implicadas en el tráfico de drogas objeto de investigación fuera inferior a tres, por cuanto no constituirían el objeto perseguible por la norma. Esta limitación se ha de añadir a la forma «permanente o reiterada» que se exige por el precepto para la actividad preexistente que se pretende investigar. Tales extremos aparecían ya en resoluciones como la STS de 9 de octubre de 1987, que destacaba que la actividad policial no había estado en ningún caso «encaminada u orientada a suscitar en persona alguna la idea criminal, sino a investigar, esclarecer y, en última instancia, poner término a una actividad delictiva permanente, no ya libremente concebida e iniciada, sino reiteradamente consumada».

La técnica de provocación se admite también en general bajo la condición de que es preciso que el agente actúe para poner de manifiesto que el sujeto por ejemplo ya se encuentra dedicado al tráfico de drogas, no para provocar infracciones por parte de un individuo que no estaba dedicado a ese tráfico. En los Estados Unidos la jurisprudencia ha creado la defensa de entrapment (delito inducido por un agente del gobierno ) que significa que si el individuo no se encontraba predispuesto a cometer la infracción será absuelto.[139] Tanto la jurisdicción estatal como federal lo permiten .Su objetivo fundamental es prevenir al gobierno de fabricar un delito.[140]

Lo mismo rige en Francia y Austria y la jurisprudencia belga admite la misma distinción.

---

[138] Sanz Delgado Enrique .El agente provocador en el delito de tráfico de drogas .La ley Penal .Estudios Monográficos .Número 12 .Madrid .Enero del 2005

[139] Tribunal Supremo de los Estados Unidos, asunto Sorrels vs United Status ,287 U.S. 435)1932= citado en la Relación General Los Sistemas Penales frente al Reto del Crimen Organizado. Revue Internationale de Droit Penale .3ro y 4to trimestre de 1998

[140] Ver López vs United States , 73 US 427 ,434(1963).Igual en United States vs Cecil 96 Fi 3d 1344 ,1347 -49 (10 Cir 1996.

En el caso de España la doctrina entiende que el delito provocado aparece, cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona generalmente, un funcionario policial, que guiado por la intención de detener a los sospechosos, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente propósito delictivo alguno planeado ni decidido. De acuerdo a Gómez de Liaño[141] la distinción entre el delito provocado y una intervención dirigida a descubrir las pruebas del delito –conducta del agente provocador – se manifiesta en la incidencia sobre personas que ,en un principio , no tenían intención de delinquir .Mientras en el delito provocado se induce a un tercero a la ejecución de un delito que de otro modo no realizaría , en la actividad dirigida al descubrimiento de pruebas sobre un hecho delictivo , el agente levanta una situación delictiva preexistente , es decir , no existe una tentación criminógena , aunque si el descubrimiento de una actividad punible, fruto de una decisión criminal nacida libre y espontáneamente .

Así la sentencia de 16-12-1992 de la Sala Penal del Tribunal Supremo Español señala que no se da delito provocado desde el momento en que la resolución criminal es libre y la iniciación del iter criminis arranca de una decisión de voluntad del propio autor ,aunque lo haga en la creencia de que los agentes infiltrados estarían dispuesto a cometerlo .Es decir la existencia del delito provocado exige que la provocación parta de las fuerzas policiales , de forma que incitar a perpetrar un delito a quien no tenia previamente tal propósito ,creando una voluntad criminal y las condiciones de un delito de imposible consumación por la intervención ¨ ab initio¨ de la fuerza policial. No sucede así ,continua la Sentencia toda vez que los agentes de la Guardia Civil- que ocultaban lógicamente tal condición –recibieron la proposición de trasladarse a Algeciras y posteriormente a Ceuta para recibir una cierta cantidad de hachís .Es evidente que el delito no fue propuesto por aquellos agentes sino que la iniciativa partió de uno de los participes en el tráfico en el que también tomó parte el recurrente , en cuya casa se consumó la operación ,entregando dicho recurrente a los agentes en ¨ concepto de venta ¨ .La

---

[141] Gomez de Liañó Fonseca -Herrero Marta .Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación .Editorial Colex. Madrid 2004

sentencia de 15-2-92 se pronuncia en la misma dirección entiende que no existió delito provocado ,toda vez que los procesados poseían una importante cantidad de hachís con la finalidad de tráfico con anterioridad al ofrecimiento de compra por los supuestos compradores agentes de la Autoridad . Ésta es la línea jurisprudencial que ha seguido posteriormente el Tribunal Supremo de España.

Para finalizar presentamos una Sentencia que ilustra y trata con sumo acierto lo referente al agente encubierto ,su legitimidad y su diferencia con el agente provocador y el delito provocado ,por lo cual exponemos sus aspectos mas importantes concernientes al tema que estamos tratando.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sentencia 864/2000 del 22/05/2000.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 instruyó Sumario con el número 8/97 y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Nacional que, con fecha 22 de febrero de 1999, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declaran expresamente probados como tales los siguientes: 1. La policía de la República Federal de Alemania tuvo conocimiento de que en el mercado clandestino de la droga se ofertaba una partida de 10 kilogramos de cocaína distribuida por Manuel , autorizándose por las autoridades alemanas competentes una investigación sobre tales hechos que fue materializada por los agentes NUM000 , identificado como " Gamba " y NUM001 denominado " Rata " que actuaron como agentes encubiertos, iniciándose un procedimiento penal que culminó con la condena en Alemania de terceras personas a las que no afecta esta sentencia.- Manuel inició y mantuvo reiterados contactos telefónicos entre Septiembre y Diciembre de 1.996 con " Gamba ", concretando la posibilidad de transportar hasta Frankfurt 100 kilogramos de cocaína de una partida de mayor entidad que tenía almacenada en Madrid, envío que se realizaría en pequeñas partidas acordándose un primer envío de 10 kilogramos. En los primeros días del mes de enero de 1.997 el mencionado Manuel comunicó telefónicamente a " Gamba " que la "chica", denominando así a la cocaína, ya había salido de Madrid, enviando a Frankfurt

para recibir la droga al acusado Eugenio que conectó en dicha ciudad con los agentes alemanes el día 8 de enero de 1.997. Eugenio participó a éstos los detalles del envío precisándoles que él personalmente había ocultado en Madrid la cocaína en la parte lateral trasera derecha, colindante con el asiento trasero, de un coche Volkswagen modelo Golf de matrícula inglesa embadurnando previamente los envoltorios de la cocaína con una sustancia grasienta para evitar su detección por unidades cinológicas. Dicho vehículo iría conducido, según manifestaciones, por un individuo llamado " Guillermo ". El mismo día, horas más tarde, Eugenio comunicó a " Gamba " y " Rata " que el transporte había sido interceptado en la frontera española.- 2. Efectivamente, el día 7 de enero de 1.997 en la frontera de la Junquera (Gerona) funcionarios de la Guardia Civil, en un servicio rutinario, interceptaron el vehículo Volkswagen Golf matrícula I-....-GII propiedad de tercera persona a quien no afecta esta sentencia, conducido por el acusado Guillermo , mayor de edad y sin antecedentes penales, descubriendo en el registro efectuado a presencia del conductor y, precisamente, en el lugar y en la forma que Eugenio había explicitado 9.990 gramos de cocaína con una riqueza en CHC oscilante entre el 24´22 por ciento y el 42´19 por ciento, con un valor en el mercado clandestino de 5.600.000 pts por kilogramo.- El conductor del vehículo Guillermo se había desplazado expresamente desde Inglaterra a Madrid a realizar el transporte de la droga y era plenamente conocedor de la mercancía que transportaba, y del lugar en que se ocultaba. 3.- Manuel fallido el primer envío, propone a " Gamba " que se traslade a España para entregarle 35 kilogramos de cocaína para su ulterior transporte a Alemania, oferta que fue puesta en conocimiento de la policía española, solicitando las autoridades judiciales alemanas, por comisión rogatoria, la pertinente autorización para continuar la investigación con intervención de los agentes encubiertos ya mencionados, autorización que fue concedida, desplazándose a Madrid a mediados de Enero de 1.997 " Gamba " y " Rata " reuniéndose con los acusados Manuel , Benito y Eugenio en el restaurante La Pérgola donde concretaron una entrega en Madrid de 35 kilogramos de cocaína al precio de 30.000 dólares USA el kilo, fijando una nueva entrevista en la siguiente semana para someter lo acordado al acusado

Jose Carlos , conocido entre ellos por el apodo de "el viejo".- Tras varios comunicaciones telefónicas el día 6 de Febrero de 1.997 " Gamba " viaja a Madrid, reuniéndose con " Rata " y alojándose ambos en el Hotel Meliá Castilla donde se reunen con Manuel que exigió le fuera mostrado el dinero destinado a pagar la cocaína, desplazándose los tres a un chalet sito en la calle DIRECCION000 , nº NUM002 de Fuente del Saz localidad próxima a Madird, lugar que Manuel propone para ultimar la entrega.- Este chalet había sido alquilado el 12 de Junio de 1.996 a nombre de una ciudadana colombiana, a quien no afecta esta sentencia, estando presente en las gestiones con el dueño del chalet Manuel y Eugenio , contrato prorrogado el 25 de Enero de 1.997 por gestión realizada con la propiedad por Manuel y Benito que se presentó con el nombre de Luis Angel . Este lugar se venía utilizando por los acusados para la elaboración, transformación y depósito de cocaína desde fecha anterior a la de los primeros contactos con la policía alemana hallándose, en registro efectuado, utensilio con trazas de cocaína y sustancias idóneas para su manipulación y "corte".- El día 7 de Febrero de 1.997 acudieron al hotel Meliá a la habitación ocupada por " Gamba " y " Rata ", Manuel y Jose Carlos quedando Benito que los acompañaba, en el hall del hotel.- En esta reunión Jose Carlos manifestó que enviaría a una persona de su confianza a buscar la cocaína y que, por ser la primera vez, los 35 kilogramos pactados se entregaría en partidas fraccionadas, dos de 10 kilogramos y una de 15. El día 8 de febrero acudieron al hotel Meliá los acusados Manuel y Eugenio reuniéndose con " Gamba " y " Rata " comunicándoles que la droga estaba en camino, si bien la entrega, que estaba definitivamente acordada y se efectuaría en el garage del hotel, no llegó a efectuarse por haber sido detenido, el acusado Manuel , por razón de una orden internacional de detención expedidas por Tribunal de Frankfurt.- Los acusados Manuel y Eugenio , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales en España, durante su presencia en Madrid compartían una vivienda sita en la calle Infanta DIRECCION001 nº NUM003 - NUM004 utilizando para sus desplazamiento un Vokswagen Golf matrícula F-....-FG y los acusados Benito y Jose Carlos también

mayores de edad y sin antecedentes, ocuparon apartamentos en la calle Recoletos y en la calle Lagasca de Madrid y, todos ellos, formaban un grupo de personas que en relación con cárteles de la droga colombianos, se dedicaban a introducir en España cocaína para su ulterior comercialización, o exportación a otros países europeos.- En el momento de sus detenciones les fueron ocupados las siguientes cantidades y efectos: A Benito 467 dólares USA y 9.000 pesetas.- A Jose Carlos 24.000 pesetas y tres teléfonos móviles.- A Manuel 20.000 pesetas, 20 libras esterlinas, cien dólares USA y un teléfono móvil.- A Guillermo 25 libras esterlinas, 820 francos franceses y 5.000 pts.- La detención de Manuel se produjo en razón de la existencia de una orden internacional de detención expedida por el Tribunal de Frankfurt Sur Main en fecha 06.02.97 que afectaba a éste y al también acusado Eugenio . Este hecho provocó la detención de los demás acusados y la finalización del operativo policial conjunto establecido en el marco de la colaboración policial existente entre la policía española y la alemana".

2.- La sentencia de instancia resulto condenatoria. Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, infracción de Ley y quebrantamiento de forma , que se decidió por el Tribunal de la manera que se expone a continuación .

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO .

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se dice que la condena tiene por única base sospechas o presunciones sin fundamento, sin que se haya acreditado relación alguna entre el recurrente y el coacusado Guillermo ni que el recurrente creara o tuviera finalidad de crear una banda organizada para la distribución de sustancias estupefacientes. Se alega, asimismo, que al recurrente no le ha sido intervenida ninguna sustancia estupefaciente ni sus huellas aparecieron en los objetos encontrados en el chalet sito en la localidad de Fuente del Saz y que las declaraciones de los agentes alemanes presentan escasa concisión y

certeza.

Cuando se invoca el derecho constitucional de presunción de inocencia, el examen de este Tribunal, al que no le corresponde valorar la prueba practicada, debe ceñirse a la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con todas las garantías; la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento ha exteriorizado las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada; y el control de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (Cfr. STC 220/1998). Y ciertamente, se cumplen las tres premisas que se dejan señaladas ya que no se acredita, en modo alguno, infracción de los derechos de defensa, habiéndose obtenido las pruebas de cargo con cumplido acatamiento de las garantías que deben presidir un juicio justo, habiendo hecho el Tribunal sentenciador expresa mención de las declaraciones efectuadas por los dos policías alemanes, que trabajaron como agentes encubiertos, conocidos como " Gamba " y Rata " quienes describen con precisión y detalle la intervención de este recurrente en la primera entrega de los diez kilos que fue interceptada en la frontera de La Junquera, aportando datos que patentizan que este recurrente aparecía directamente involucrado en la entrega de la cocaína que fue intervenida, lo que viene corroborado por las declaraciones del súbdito inglés portador de la sustancia estupefaciente y las terminantes declaraciones de los dos agentes encubiertos, así como en el ofrecimiento de posteriores e importantes entregas de la misma sustancia cuya disponibilidad manifiesta y es quien propone a los dos policías alemanes que se trasladen a Madrid para efectuar la siguiente entrega, quien les enseña el chalet donde se va a efectuar, chalet en cuyo alquiler intervino y donde se encontraron restos de cocaína y es este recurrente quien comprueba personalmente que los alemanes son portadores del dinero con el que se va a comprar la cocaína. Todo ello ha permitido alcanzar al Tribunal sentenciador una razonada y razonable convicción sobre la realización de los hechos que se declaran probados, que implican la existencia de una organización dedicada a la venta de importantes cantidades de sustancias estupefacientes y la participación que en los mismos se atribuye a este acusado.

Como tiene declarado esta Sala (cfr. sentencia de 5 de junio de 1999), el

problema procesal que suscitan los agentes encubiertos en lo concerniente a sus declaraciones y a la ponderación de las mismas se refiere, por lo general, a casos en los que se pretende hacer valer mediante testigos de referencias las informaciones proporcionadas por el agente infiltrado, sin que éste haya comparecido en el juicio oral. En el caso que examinamos, los dos agentes encubiertos han comparecido en el acto del juicio oral y sus manifestaciones han tenido corroboraciones objetivas, como es el caso de la intervención de una primera entrega y los contactos acreditados con los acusados, lo que permiten juzgar sobre su veracidad, sin que existan razones para excluir como prueba de cargo sus declaraciones, siendo de señalar que en el presente caso no era de aplicación en el trámite de instrucción lo dispuesto en el art. 282 bis LECr., en cuanto fue introducido con posterioridad por la LO 5/99, de 13 de Enero (BOE de 14-1-99). Consecuentemente, la falta de autorización judicial o del Ministerio Fiscal del empleo de agentes encubiertos no hubiera impedido valorar como prueba las declaraciones prestadas por aquéllos, si bien en este caso si hubo autorización tanto del Ministerio Fiscal como del Juez Instructor para sus intervenciones en la causa, como igualmente estaban autorizados por sus superiores y por el Ministerio Fiscal alemán.

El motivo no puede prosperar.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación,, del artículo 282 bis) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se argumenta, en defensa del motivo, que los agentes alemanes han actuado como agentes provocadores y que su intervención infringen las normas procesales que determinan la actuación de los agentes encubiertos.

Ya se ha dado respuesta, al examinar el motivo anterior sobre la inaplicación del artículo 282 bis al haberse desarrollado la fase de instrucción antes de su entrada en vigor, no obstante, como se ha dejado consignado y puede comprobarse con la lectura de las actuaciones, ha precedido autorización del Juez de Instrucción para la intervención de los investigadores alemanes, incorporada al folio 41 de la causa, siendo irrelevante, en este caso y por el contenido de la resolución, indudablemente razonada, que hubiera adoptado la forma de providencia, resolución que estuvo precedida de informe

favorable de la Fiscalía española -folios 30 y 31- y de la Fiscalía junto al Tribunal Regional de Frankfurt -folios 25 a 28- y de las autoridades policiales alemanas -folios 346 y 347-.No lleva razón el recurrente cuando sostiene que los agentes alemanes provocaron las operaciones de tráfico de sustancias estupefacientes.

La jurisprudencia de esta Sala (confr. SSTS de 6-7-89; 8-6-84; 25-9-85; 9-10-87; 20-2-91; 21-9-91; 15-2-92, 20-5-97, 20-10-97, 20-11-98 y 5-6-99, entre muchas otras) ha considerado que el delito provocado es aquél en el que los órganos del Estado actúan en la organización del delito con el fin de obtener las pruebas del hecho mismo al que inducen a uno o varios de los partícipes, es decir, aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de, generalmente, miembro de las Fuerzas de Seguridad que incitan a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación no se hubiere producido.

Tal forma de proceder lesiona los principios inspiradores del Estado Democrático y de Derecho y desde luego desconoce el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, contenidos en el art. 9.3 de la Constitución Española.

Una cosa es el delito provocado que ha de ser enérgicamente rechazado y otra cosa bien distinta es la conducta que, sin conculcar legalidad alguna, se encamina al descubrimiento de delitos ya cometidos, generalmente de tracto sucesivo como suelen ser los de tráfico de drogas, porque en tales casos los agentes no buscan la comisión del delito sino los medios, las formas o los canales por los que ese tráfico ilícito se desenvuelve, es decir, se pretende la obtención de pruebas en relación a una actividad criminal que ya se está produciendo pero de la que únicamente se abrigan sospechas. En este caso la decisión criminal nace libre y espontáneamente.

En este caso la intervención de los dos agentes encubiertos es consecuencia del ofrecimiento de venta de sustancias estupefacientes por quienes dicen tener la disponibilidad de unos cien kilos cocaína y cuando resulta abortada la primera entrega, son los acusados y en concreto el presente recurrente el que propone a los agentes encubiertos un viaje a España para realizar posteriores ventas y entregas de la . sustancia

estupefaciente cuya posesión y disponibilidad dicen tener.

Aplicando la doctrina antes expuesta al caso que nos ocupa, resulta bien patente que no ha existido delito provocado, como bien se razona por el Tribunal de instancia ya que las actividades delictivas investigadas se encontraban en ejecución antes de la intervención policial de agentes encubiertos cuya actuación ha sido pasiva siendo de los acusados la iniciativa de la acción delictiva. Por tanto no se ha producido la vulneración denunciada y el motivo debe ser desestimado.

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se dice vulnerado tal derecho constitucional en cuanto el recurrente fue víctima de una actuación policial provocada y que existió un delito provocado por parte de los agentes encubiertos alemanes.

Se alega, asimismo que en todo caso lo único probado sería una operación de venta imposible, al no incautarse droga alguna y que se trataría de meras conjeturas o sospechas, sin consistencia ni mucho menos constancia de consumación o real perpetración.

En orden al primer extremo del motivo, es de reproducir lo expuesto para desestimar igual pretensión realizada por el anterior recurrente.

A mayor abundamiento y como muy bien señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, el Tribuna sentenciador tuvo en cuenta, además de las declaraciones de los dos agentes encubiertos, las prestadas por el testigo Constantino y los guardias civiles y policías nacionales que intervinieron en funciones de auxilio y acompañamiento de los dos agentes encubiertos, así como las entradas y registros y dictámenes periciales realizados.

Los hechos que se declaran probados no refieren una operación de tráfico de drogas imposible, muy al contrario ya existió una entrega frustrada y se preparaba otras entregas, sobre importantes cantidades de cocaína cuya disponibilidad fue afirmada por los acusados como igualmente fue comprobada la realidad del dinero que portaban los compradores.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración

del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución, en relación con e artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se alega, en defensa del motivo, que las prueba obtenida por los agentes encubiertos infringe el principio de presunción de inocencia al haberse infringido las normas procesales que determinan la actuación de los agentes encubiertos.

Se defiende, en definitiva, la nulidad de la prueba de los agentes encubiertos por adolecer la autorización de la necesaria motivación, inexistencia de proporcionalidad en la medida, inexistencia de comisión de delitos, inexistencia de delincuencia organizada, no se ha respetado su carácter de excepcionalidad ni el exigido control judicial, habiendo actuado los agentes encubiertos, respecto del Juzgado español, en la máxima clandestinidad. .

Las afirmaciones que se realizan en defensa del motivo no responden a la realidad en cuanto la actuación de los agentes encubiertos ha sido correcta y revestida de los requisitos y garantías que eran exigibles al momento en el que se produjo su intervención, precedida de una resolución judicial autorizante, suficientemente motivada y que estaba plenamente justificada dada la importancia de la operación de tráfico de drogas en cuya investigación intervinieron y que ha venido corroborada por las declaraciones prestadas por otros testigos y por los propios acusados. .

El motivo no puede ser estimado.

5. *Infiltración policial*

La policía, además de utilizar sus propios funcionarios, también utiliza a cualquier persona que colabora proporcionando información de forma ocasional o de carácter continuo. La técnica de infiltración policíaca en el ámbito delictivo no es nueva. Ese procedimiento se ha venido utilizando por largo tiempo aunque no estuviera previsto en la legislación, aunque si es una institución reconocida desde hace bastante tiempo tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Se trata de los llamados informantes, esta actividad debe entenderse como la de infiltrados que sin conculcar legalidad alguna, se encamina al descubrimiento de delitos y la acumulación de pruebas, lo cual se

dificulta extraordinariamente en la criminalidad organizada, por lo cual se le considera como uno de los instrumentos de investigación penal clave en el combate de la delincuencia organizada. Pueden actuar con retribución de sus servicios por parte del Estado o por ánimo de colaborar con la justicia. Estos colaboradores no buscan la comisión de delitos sino conocer los medios, las formas o los canales por los que ese tráfico ilícito se desenvuelve; es decir, se pretende la obtención de pruebas en relación a una actividad criminal que ya se está produciendo pero de la que únicamente se abrigan sospechas.

En tales supuestos no puede entenderse que la actividad policial provoque el delito, sino que utiliza técnicas policiales conducentes al descubrimiento de delitos ya cometidos. Tribunal Supremo Español Sentencia 53 /1997 de 21 de Enero. La reiterada jurisprudencia del T. Supremo Español plantea Olmedo Cardenete[142] establece que estas técnicas de investigación judicial deben ir encaminadas a la revelación y descubrimiento de actividades delictivas previas y preexistentes y no a la sanción del autor por el hecho concreto que es consecuencia de la actuación judicial .

En la sentencia 44 -2001 del mismo Tribunal se afirma que el delito provocado es aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona, generalmente ,miembro de las fuerzas de seguridad , que incita a perpetrar la infracción a quien no tiene previamente tal propósito , originando así el nacimiento de una voluntad criminal .

Siempre debe establecerse la distinción entre delito provocado y delito preexistente descubierto por iniciativa del agente policial , que simula aceptar su participación en el delito para consumarlo o como mecanismo o técnica para descubrir su comisión .Para la existencia del delito provocado es exigible que la provocación parta del agente provocador , de tal modo que se incite a cometer un delito a quien no tenía previamente tal propósito , surgiendo así en el agente todo el ¨ iter criminis ¨ desde la fase de deliberación a la ejecución, como consecuencia de la iniciativa y comportamiento del provocador , de tal modo

---

[142] Olmedo Cardenete .Miguel en "La provocación del delito y el agente provocador en el tráfico de drogas¨ en la Ob .citada coordinada por Morillas Cuevas.

que se incite un delito a quien no tenia previamente tal propósito. El agente no puede provocar la voluntad criminal , sin embargo si la intervención de la fuerza policial se limita a poner en evidencia el delito , la información obtenida es totalmente legal .

El Informante se trata de una persona de confianza de las autoridades estatales que recoge información en el ambiente criminal para la policía, por meros deseos de luchar contra la delincuencia o a cambio de una contraprestación de tipo material o de cualquier otro tipo.

En general existen reglas para la utilización judicial de esta información tales como:

Admisibilidad del secreto de la identidad de los testigos frente a terceros en la fase policial y judicial instructora ,las informaciones y datos incriminatorios que pudieran aportar los ¨ infiltrados ¨ nunca cabría utilizarlos en la forma de ¨ declaraciones anónimas ¨ ni podrían servir de prueba única fundamentadora de una condena .

En la fase judicial la parte acusada y su represente siempre pueda conocer qué personas o quienes son los que se manifiestan con o eventuales testigos de cargo

Conocida la identidad de tales testigos en el plenario (tanto por el Tribunal como por las partes), pueden permanecer ocultos pero deben estar sujeto al principio de contradicción o sea el interrogatorio por parte de la defensa. Pudiendo por tanto permanecer desconocidos para el acusado su domicilio y en especial su imagen física en el acto de juicio oral .

En consecuencia, el Juez sentenciador no puede fundamentar la condena en testimonios de personas que no han comparecido en el plenario o, aunque lo hayan hecho, se desconozca su identidad, aun cuando hubieren declarado con anterioridad ante la Policía o el Juez de Instrucción, so pena de vulnerar las garantías de un proceso.

Los datos que aporta pueden servir para que la investigación avance .La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera válida la utilización de confidentes en la fase de instrucción, así como la permanencia de su anonimato durante esta fase, pero destaca que cuando se quieran utilizar en el juicio como prueba de cargo, para preservar su carácter de prueba, resulta imposible mantener el anonimato. En casos excepcionales, en que peligra la vida de los confidentes, éstos tienen que declarar ante un órgano jurisdiccional con todas las medidas de seguridad, pero siempre se les debe otorgar posibilidades a los acusados o a sus defensores para interrogarlos y garantizar, asimismo, que dicho testimonio no sea la única prueba de cargo. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20-11-89. Caso Kotovki contra Holanda.

En Estados Unidos de América en la etapa investigativa y de instrucción , la identidad de un informante no tiene que ser revelada pero la policía para solicitar algún permiso (como el registro de un domicilio) tiene que argumentar las razones de la credibilidad y confiabilidad de la información ..Caso Aguilar vs. Texas 378 US Supreme Court.1964.[143]

6. *Entrega vigilada*

En los casos que las autoridades penales tienen sospecha de que en el interior de un envío a través de la correspondencia se encuentra oculto un género de tráfico prohibido, deben proceder a acordar inmediatamente su detención, apertura y examen. Por supuesto en el desarrollo operacional de esta modalidad pueden haber dificultades , los remitentes y destinatarios pueden ser falsos .Por otra parte el solo hecho de que una persona aparezca como destinatario de una remesa o acuda a recoger un envío , no siempre constituye prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia ,ya que puede alegar un completo desconocimiento sobre el contenido ilícito del envío, de manera que su posible culpabilidad ha de quedar sometida a la prueba de indicios, debiendo existir entre los indicios y el hecho necesitado de prueba un enlace preciso y directo .

---

[143] Tomada del libro Cases and problems in Criminal Procedure .The Police..2da edición .Casebooks series .Myron Mosksvitz..1998

La entrega vigilada es útil en particular en los casos en que el contrabando se identifica o intercepta en tránsito para luego entregarse bajo vigilancia a fin de identificar a los presuntos beneficiarios o vigilar su distribución posterior a toda la organización delictiva Lo mas recomendable es promulgar leyes para permitir esta actividad o contemplarla en las leyes de procedimiento penal, que es lo más recomendable.

Dada las limitaciones que tiene la detención y entrega de los envíos es que se desarrolla la circulación y entrega vigilada como técnica de circulación En la circulación controlada en la cual no se detiene el curso del envío ,sino que por el contrario una vez comprobada la ilicitud se trata de permitir que las sustancias, equipos y materiales que pueden ser objeto de esta medida , así como los bienes y ganancias procedentes de las actividades delictivas especialmente de "blanqueo de dinero" o "blanqueo de capitales" y del tráfico de drogas que circulen por el territorio de un país dado, salgan o entren, no sean interceptados por la autoridad competente o por funcionarios policiales , con el fin de descubrir las pruebas e identificar a todas aquellas personas involucradas en este tipo de delito, así como desintegrar las organizaciones criminales involucradas .

La práctica de estas medidas de entrega vigilada debe acordarse caso por caso, teniendo en cuenta su necesidad y los fines de investigación en relación con la importancia del delito y con las posibilidades ciertas de vigilancia, y dependiendo de la autoridad actuante, deben comunicarse y aprobarse las actuaciones por el Fiscal o Juez de Instrucción según el caso, de lo contrario se corre el peligro que se declare la nulidad de las actuaciones practicadas.

Estas entregas vigiladas generalmente se realizan por agentes que actúen bajo cobertura, sin manifestar su verdadera identidad.

En síntesis, como resalta, a grandes rasgos, la Sentencia del Tribunal Supremo Español núm. 308/2002, de 22 de febrero, la dinámica investigadora propia de la entrega vigilada suele conllevar: a) una autorización justificada de

circulación y entrega de la sustancia prohibida; b) tal autorización puede otorgarse, y de hecho es una práctica habitual, por el juez competente, que es el del lugar donde el paquete despierta sospechas de contener sustancias estupefacientes; c) la circulación está en todo momento controlada por los funcionarios de la policía judicial; d) que la entrega se realice por uno de estos agentes haciéndose pasar, con la debida autorización, por funcionario de correos, «legítimo ardid que ningún parecido tiene con la actuación de un agente encubierto a que se refiere el art. 282 bis L E. Criminal ».

7. *Vigilancia Electrónica o Intervención de comunicaciones privadas*

Estas escuchas son a menudo indispensables para probar ciertas actividades propias de la criminalidad organizada .Los sistemas son casi unánimes en la posibilidad de realizar escuchas telefónicas. Sin embargo las condiciones son muy estrictas:

- La decisión debe ser tomada de forma motivada de acuerdo al sistema procesal de cada país por un fiscal o juez que tenga la misión de velar por la legalidad y el respeto a las libertades individuales.
- la decisión sólo debe ser aceptada para ciertas infracciones de especial gravedad.
- las grabaciones deben ser destruidas después de terminado el procedimiento.

Se trata de una excepción al respeto al derecho fundamental de la inviolabilidad de comunicaciones privadas, lo que es norma permisiva a la trasgresión del bien jurídico tutelado que es la privacidad o intimidad de las personas.

Lo que trata de garantizar la legislación en la mayor parte de los países es la impenetrabilidad de terceros ajenos a la comunicación, de tal modo que la presencia de un elemento ajeno a aquellos entre quienes media la conversación deviene indispensable para configurar la ilicitud. El contenido de una conversación puede llegar al proceso por la vía de su reproducción oral ,cuando alguno recuerda fielmente lo conversado , o mediante la entrega de una cinta que recoja textualmente el intercambio

de palabras entre los asistentes, no puede establecerse un derecho a que la exteriorización de propósitos delictivos sea mantenida en secreto por el destinatario de la misma .Por tanto es diferente la actitud de quien oye –graba una conversación de otros y de quien oye –graba la conversación con otro ,por tanto será totalmente lícito quien graba la conversación con otro ,por ejemplo un infiltrado policial o agente encubierto, para después ser valorada judicialmente . Vale la pena reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 25 de Enero de 1998[144] que dispone así:

¨ En el presente supuesto no es que la habilitación careciera de motivación , sino que dicha autorización ni siquiera era precisa ya que –tal como recuerda el Ministerio Público y afirma la Sentencia de 27 de Noviembre de 1997..con referencia a la 114-1984 del Tribunal Constitucional hemos de diferenciar el supuesto en que se graba una conversación de otros que atenta el derecho al secreto reconociendo en el artículo 18.3 de la CE de aquel en que se graba una conversación que se mantiene personalmente con otro, pues tal conducta no es contraria al precepto fundamental citado. Por ello la grabación de las palabras del acusado en conversación con el agente infiltrado realizadas con el propósito de su posterior revelación no vulnera derecho fundamental alguno ¨.

En España la limitación de la escucha se deja en manos del Juez de Instrucción, a quien corresponde la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la proporcionalidad y necesidad de la medida, que deberá desprenderse una resolución judicial motivada.

Los Requisitos son:

- Proporcionalidad de la misma. Para ello debe cumplirse con un juicio de idoneidad, si se puede cumplir el objetivo propuesto, juicio de necesidad, que exista otro medio para obtener los resultados esperados.

---

[144] aparece en la obra citada de Gómez de Liaño.

- Existencia de un delito y de la intervención en él de una o varias personas y de que por la observación telefónica se podrá conseguir información importante para acreditar el delito y la participación en el mismo del delincuente.
- Explicitación de la justificación mediante la pertinente motivación.

Veamos la siguiente e interesante Sentencia del Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal 1223/2000 de 08/07/2000 donde se esclarece varios puntos de interés en cuanto a la tramitación de las escuchas telefónicas. Hemos seleccionado los aspectos de más interés respecto a este tema

"Alega la parte recurrente, que el Auto en el que se acuerda la intervención telefónica, carece de la más mínima fundamentación, ya que ni siquiera recoge los argumentos que utiliza la Guardia Civil para solicitarla. Por otro lado se acuerda intervenir un teléfono contratado por una persona distinta del acusado y en el domicilio donde está instalado habitan varias personas muchas de las cuales ni tan siquiera eran sospechosas y al final han resultado imputadas.

Pone de relieve que, la solicitud de la intervención realizada por la Guardia Civil, se apoya en sospechas sobre la existencia de una organización y tiene muy en cuenta el hecho de que el recurrente, hubiera sido condenado con anterioridad por un delito de tráfico de estupefacientes, pero no aporta ningún dato objetivo con el que reforzar la solicitud, como por ejemplo nombres de personas que, en fechas concretas, hayan podido realizar operaciones de compra y venta de hachís. Denuncia que se han utilizado criterios arbitrarios y fuera de todo control y que, una vez más, un Juez de Instrucción aprueba la intervención de forma automática, mediante una resolución estereotipada, que no motiva la importancia de la solicitud, el alcance de la intromisión en la vida privada de estas personas y, en definitiva, obvia la preceptiva condición de proporcionalidad que debe revestir tan excepcional autorización.

Por último, sostiene que las conversaciones supuestamente grabadas se han seleccionado y transcrito sin intervención del Secretario, del Juez y de las partes por lo que se le ha causado indefensión, ya que desconoce si en el proceso de selección, se han cortado conversaciones de interés que puedan aclarar la intervención de los inculpados.

En definitiva y, en su opinión, la prueba derivada de la intervención telefónica es nula y el resto de las pruebas practicadas a raíz de ella, incluido el hallazgo de la droga, registros y declaraciones de los imputados son consiguientemente nulas.

2.- En cuanto a la fundamentación del Auto habilitante de la interceptación y escucha, se ha dicho reiteradamente que, debido a los intereses en conflicto debe estar suficientemente motivado, en cuanto que una decisión adoptada sin la necesaria reflexión y razonamiento incurriría en la arbitrariedad, que está vedada a los poderes públicos y mucho más estrictamente a los órganos judiciales, que tienen la potestad de incidir sobre derechos fundamentales en el curso de una investigación de un hecho que presente caracteres delictivos. Una decisión carente de motivación y de proporcionalidad, sería nula de pleno derecho y arrastraría, en sus efectos, a todas las pruebas y datos que hayan podido obtenerse a través de la grabación de las escuchas.

El Auto de 29 de Enero de 1.998 dictado por la Sala sentenciadora, pone de relieve que la motivación, en el estado embrionario de la investigación en los momentos iniciales, no puede ser exhaustiva por lo que una cierta concisión puede ser objeto de un tratamiento más permisivo. En consideración a estas circunstancias considera que el auto en que se autoriza la intervención de las comunicaciones, está suficientemente motivado.

En relación con la necesidad de que las autorizaciones de escuchas telefónicas se produzcan en el curso de unas diligencias de investigación en marcha, debemos advertir que, en la mayor parte de los casos, la apertura de las diligencias y la autorización serán prácticamente simultáneas, ya que la noticia de la existencia del delito llega al Juez de Instrucción de la mano del oficio policial solicitando la intervención telefónica.

En el caso presente se puede observar que el Auto Judicial habilitante está encabezado con el número de las Diligencias Previas (231/96-B) lo que indica que la decisión judicial se toma, después de abrir el correspondiente procedimiento penal.

La jurisprudencia mayoritaria de esta Sala viene admitiendo la fundamentación fáctica de los autos autorizando la intervención telefónica, por remisión al oficio policial en el que se contiene la solicitud, siempre que en ésta se incluyan, aunque sólo sea a título de indicio, los elementos necesarios para valorar la utilidad y conveniencia de la medida.

Desde esta perspectiva conviene advertir que los datos policiales, en ningún caso deben ser genéricos, ambiguos o indeterminados ya que si así resulta, nos encontraremos con serias dificultades para poder fundamentar la adopción de una medida tan incisiva sobre la intimidad de la persona.

No es obstáculo para decidir la observación telefónica el hecho de que el teléfono intervenido no esté a nombre del sospechoso, siempre que exista constancia de que, a través de ese aparato, se pudieran comunicar las personas que son objeto

de la investigación.

3.- En lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida, es necesario que el delito que se trata de investigar, sea de tal gravedad que justifique y ampare el sacrificio de bienes tan preciados, como la privacidad de las conversaciones y comunicaciones telefónicas.

Nuestro legislador, a diferencia de otros sistemas extranjeros, no ha plasmado, de manera expresa y positiva, cuáles pueden ser los delitos que por su naturaleza y gravedad, justifican la adopción a tal medida, limitándose a establecer, con carácter genérico, en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que el Juez de Instrucción podrá acordar la observación de las comunicaciones telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

Resulta incuestionable que la repercusión y transcendencia comunitaria de los delitos contra la salud pública, revisten de la gravedad necesaria como para justificar la adopción de medidas de esta naturaleza, respetando en todo momento el principio de proporcionalidad. En todo caso, estimamos que nuestro legislador nos ha proporcionado últimamente un catálogo de delitos, en los que cualquier medida de esta naturaleza resulta justificada. En la reciente incorporación de un nuevo artículo 282 bis a nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los casos de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, se autoriza al Juez de Instrucción a permitir la actuación de un agente encubierto, en una serie de delitos que se enuncian en el punto 4 del mencionado artículo, entre los que se encuentran, como no podía ser menos, los delitos contra la salud pública. Esta opción legislativa nos puede servir también como parámetro para valorar la gravedad de la conducta investigada a los efectos de ponderar la proporcionalidad de las medidas de intervención telefónica.

4.- En lo que respecta al procedimiento seguido para la grabación, selección y transcripción del contenido de las escuchas, es cierto que la transcripción mecanográfica de las grabaciones se realiza inicialmente por la Guardia Civil, guardando reserva sobre alguna parte de las conversaciones, por considerar que carecían de interés a los efectos de la investigación. Esta forma de proceder solamente indica que los órganos policiales, escuchando la totalidad del contenido de las cintas, realizan una selección previa que, en muchos casos, se les encomienda por la propia autoridad judicial. Ello resulta aconsejable para no vulnerar innecesariamente, aspectos o parcelas de la intimidad de las personas investigadas o de todas aquellas que utilizan el teléfono intervenido sin estar implicadas en el hecho delictivo. Ello tiene su base en la propia naturaleza de los derechos afectados y su

apoyo en los artículos 586 y 587 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los que, al tratar de la apertura de la correspondencia privada, se encomienda al Juez la misión de seleccionar solamente aquella que haga referencia a los hechos por los que se ha incoado la causa.

Lo verdaderamente transcendente y sustancial es que se envíen las cintas originales, con la totalidad de las conversaciones, correspondiendo a la autoridad judicial comprobar su contenido, incluido el que se omite en la transcripción policial, con objeto de valorar su interés a los efectos del éxito de la investigación.

No hay constancia de que no se haya actuado de conformidad con estas previsiones, por lo que la pretensión casacional no puede prosperar.

En México la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada faculta a los titulares del Ministerio Público en las entidades federativas a intervenir las comunicaciones privadas .La solicitud debe ser hecha al juez de distrito mediante escrito fundado y motivado del Ministerio Público expresando el objetivo y la necesidad de la intervención ,indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos que se investigan participa algún miembro de la delincuencia organizada ,hechos ,elementos y circunstancias que se pretende probar.

El juez tiene un plazo de 12 horas, contadas a partir de recibida la solicitud .La intervención sólo puede ser para asuntos concretos, el plazo de intervención no puede ser mayor de 6 meses, incluidas las prorrogas.

Las comunicaciones privadas pueden ser distinto tipo que permitan comunicación ya sea oral, escrita, por signos, señales, mediante aparatos electrónicos, mecánicos, eléctricos, alámbricos o inalámbricos, sistemas informáticos etc.

El resultado de la instrucción será entregado al juez del distrito al iniciarse el proceso.

En Estados Unidos la materia regulada en el título III de Ómnibus Crime Control and Safe Streets Act de 1968 , modificada por Electronic

Communications Privacy Act de 1986[145] define ¨ wire communications¨ cualquier trasferencia hecha en todo o en parte a través del uso de facilidades para la transmisión de comunicaciones por el aire o través de alambres , cables o cualquier otra forma de conexión entre el punto de origen y el punto de recepción ..... y operado por un personal encargado de proveer y operar estas facilidades de transmisión .El párrafo 25 11 claramente establece que no puede aplicarse cuando la intercepción es conducida con el consentimiento de una de las partes .

La información obtenida con violación de la ley no puede ser utilizada ante ninguna autoridad de los Estados Unidos. Sólo fiscales del más alto nivel como el Fiscal General, Vice Fiscales y otros directivos de la Fiscalía o fiscales expresamente designados por el Fiscal General pueden solicitar a un Juez federal de la jurisdicción competente, siempre que la intercepción puede ser útil en delitos específicos (asesinatos ,secuestros, drogas, extorsión ,juego ,robo ) o cualquier otro delito peligrosos para la vida , la propiedad y con sanción de más de un año de privación de libertad .Las ordenes autorizando la intercepción tienen que contener todos los detalles de la identidad de las personas y del tipo de conversación que se necesita grabar ,La autorización no puede ser por un periodo mayor de 30 días

8. *Derecho de Defensa*

Por supuesto la mayor parte de las legislaciones aceptan la defensa en los casos del crimen organizado, sin embargo el tema tiene algunas especifidades en la legislación en estos casos, un ejemplo de ello es la presencia del abogado en el interrogatorio, en varias legislaciones no se permite en el interrogatorio judicial se trate o no de crimen organizado por ejemplo Alemania, Bélgica, Francia, Grecia y Suiza. Casi todas las legislaciones reconocen que el abogado tiene el derecho de visitar a los clientes fuera del interrogatorio. Sin embargo la entrada de los abogados en estos casos son demoradas en algunos países por ejemplo si en un caso

---

[145] Tomado del libro American Criminal Procedure .Cases and Commentary.6ta edición .Stephan A. Saltzburg y Daniel J Capra. American.Casesbook Series .St Paul Minn.2000

ordinario puede entrar a las 24 horas de la detención puede aplazarse a 72 horas en el caso de delitos de terrorismo y tráfico de drogas.

En cuanto al conocimiento del abogado del expediente raramente se admite durante la investigación policial de delitos de crimen organizado ,salvo en países como Holanda donde el abogado puede tanto asistir al interrogatorio como revisar el expediente,:de acuerdo al Código Procesal Penal Holandés la fiscalia o el juez de instrucción puede oponerse a esta comunicación en interés de la preservación de las pruebas .Una vez el expediente esta en la llamada fase preparatoria o de instrucción el derecho del abogado de acceder a las actuaciones es generalmente reconocido salvo en algunos países donde el juez puede limitar ese derecho pero en casos muy graves y por un periodo de tiempo que debe estar claramente establecido .

Otro aspecto es el relativo a los testimonios anónimos, como hemos dicho las pruebas consistentes en declaraciones hechas por testigos anónimos no son evidentemente conformes con el principio de contradicción y desconocen, en consecuencia, los derechos de defensa por lo cual no pueden ser utilizadas en la fase de juicio oral.

## III. DERECHO PENAL

### 1. *Leyes especiales*

Existe un movimiento legislativo y ejecutivo contra el crimen organizado que tiende al endurecimiento del Derecho Penal y a la restricción de los derechos fundamentales. En esta dinámica se ha establecido claramente la tendencia de considerar la pertenencia a una organización del crimen organizado como un delito autónomo .El elemento objetivo puede definirse en términos funcionales como que el Estado debe probar que una persona forma parte de una estructura organizada permanente y que esta actualmente participando en conductas que fomentan la empresa criminal. El elemento subjetivo tendrá que probar el conocimiento de que el grupo al que pertenece el acusado esta implicado en la comisión o que cometerá delitos.

La elaboración de una legislación sobre el crimen organizado debe basarse en evidencias legítimas, científicamente válidas que demuestren claramente el peligro que éste supone para la sociedad concreta donde se va a legislar. Esta evidencia debe probar la gravedad, la magnitud ,el volumen ,el daño social del impacto negativo en la sociedad nacional e internacional, debe haber un daño social que parezca suficiente como para justificar la adopción de una particular medida jurídica .Los problemas que plantea la adopción de nuevas instituciones o medios legales para luchar contra el crimen organizado son la vaguedad y la excesiva amplitud .Todo nuevo enfoque tendría que adherirse a los principios básicos de un Derecho Penal Garantista .

Existen hoy varios modelos legislativos que condenan por la propia pertenencia a los grupos criminales, independientemente de los delitos cometidos. Para que exista este tipo de pena es necesario que el ordenamiento legal defina qué tipo de relaciones entre las personas deben existir para tipificar esta figura delictiva. Los códigos penales optan por dos formas de llevar a cabo esta definición. Pueden, en primer lugar, describir en detalle las actividades que realizan los grupos criminales para otorgarles carta de naturaleza de organización criminal. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de California, en los Estados Unidos, en el que se define de la siguiente manera:[146]

- Crimen organizado consiste en dos o más personas que, con un propósito de continuidad, se involucran en una o más de las siguientes actividades: (a) la oferta de bienes ilegales y servicios, por ejemplo, drogas, prostitución , la usura, etcétera, y (b) delitos como, por ejemplo, el robo, el atraco, etcétera. Diversos tipos específicos de actividad criminal se sitúan dentro de la definición de crimen organizado en varias legislaciones. Estos tipos pueden ser agrupados en cinco categorías generales: (1) Mafia: actividades criminales organizadas. (2) Operaciones viciosas: negocio continuado de suministro de bienes y servicios ilegales, por ejemplo, drogas, prostitución, usura, juego. (3)

[146] Legislación tomada de Resa Nestares Carlos. Crimen Organizado .Transnacional. Universidad Autónoma de Madrid .Edición Digital

Bandas de asaltantes-vendedores de artículos robados: grupos que se organizan y se involucran continuadamente en un tipo concreto de robo como proyectos de fraude, documentos fraudulentos, robos con allanamiento de morada, robo de coches y secuestros de camiones y adquisición de bienes robados. (4) Pandillas: grupos que hacen causa común para involucrarse en actos ilegales. (5) Terroristas: grupos de individuos que se combinan para cometer actos criminales espectaculares como el asesinato o el secuestro de personas prominentes para erosionar la confianza del público en el gobierno establecido por razones políticas o para vengar por algún agravio.

Otros textos legales son menos concretos en cuanto a las actividades y definen crimen organizado con respecto al funcionamiento del grupo delictivo. De manera minimalista lo hace el código penal del Estado de Misisipi, en los Estados Unidos, determinando que el crimen organizado consiste de "dos o más personas que conspiran constante y conjuntamente para cometer delitos para obtener beneficios".

En Canadá en 1977 se promulgo una ley sobre crimen organizado extremadamente amplia, en la que "Se refiere a cualquier grupo, asociación u organismo compuesto por cinco o más personas, ya esté formal o informalmente integrado, (a) que tenga como una de sus actividades primarias la comisión de un delito tipificado cuya pena máxima sea la prisión por cinco o más años, y (b) cualquiera o todos sus miembros estén o hayan estado implicados en la comisión de una serie de estos delitos dentro de los cinco años precedentes." Esta definición es tan amplia que abarca mas que una simple banda cohesionada que ejerza la violencia .Llega tan lejos como para incluir a los individuos asociados en crímenes no violentos .Es suficiente con que uno sólo de estos asociados haya cometido una serie de delitos indicados en la categoría para hacer a todos punibles. No se exige la continuidad del grupo.

Más compleja, y de mayor difusión, es la definición del código penal alemán al respecto: Crimen organizado es la violación planificada de la ley al

objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un periodo de tiempo prolongado o indeterminado utilizando (a) estructuras comerciales o paracomerciales, o (b) violencia u otros medios de intimidación, o (c) influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el sistema de justicia y en la economía legítima.

En Italia existe la Ley Rognoni – La Torre .Asociación de tipo mafia (ley número 646-1982 la cual considera que una asociación de tres o más personas puede ser calificada como ¨mafia¨. .Se considera una asociación mafiosa cuando sus miembros usan la fuerza para intimidar y amenazar se asocian para delinquir y se adhieren a la conspiración del silencio (la llamada omertá).

Objetivos de las asociaciones tipo mafia para cometer crímenes: adquirir, de manera directa o indirecta, la administración o el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos o servicios públicos. obtener ventajas y ganancias para su grupo, corromper el proceso electoral y conseguir votos para ellos mismos o para otros en las elecciones públicas .Son circunstancias agravantes si la asociación esta armada , si las actividades económicas controladas por los miembros son financiadas en su totalidad o en parte con las ganancias del delito ..Se establecen medidas especiales en contra de personas procesadas : aseguramiento y decomiso de todas las propiedades que tengan cualquier nexo con la actividad del crimen e interrupción automática de autorizaciones y privilegios gubernamentales ,otorgamiento de licencias o inscripciones al libro de contratos públicos del cual el condenado era titular.[147]

Podemos resumir diciendo que las opciones políticos criminales del legislador a la hora de abordar el fenómeno de la criminalidad organizada

---

[147] Las notas de la ley están tomadas del artículo de Samuel González Ruiz y Edgardo Buscaglia ¨ Como diseñar una estrategia Nacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional dentro de la Convención de Naciones Unidas ¨ en el libro Delincuencia Organizada ..Rafael Macedo de la Concha .Coordinador .Instituto Nacional de Ciencias Penales .2004.

consisten en 4 modelos para enfrentar desde el punto de vista de la ley penal el Crimen Organizado .Estos cuatro modelos pueden resumirse en:

1. Leyes Especiales contra el Crimen Organizado. Tomaremos dos casos fundamentales la RICO de Estados Unidos y la Ley contra el Crimen Organizado de México.
2. Figuras específicas en los Códigos Penales como el tipo penal de Asociación para Delinquir del Código Penal Cubano artículo 207 y del artículo 515 del Código Penal Español.
3. Considerarla como figuras agravadas en cualquiera de los delitos propios del crimen organizado como es el tráfico de drogas.

2. *Ley de Control de Crimen Organizado de los Estados Unidos Mexicanos*

La ley está constituida por 4 títulos .El primero, es de Disposiciones Generales consta de un solo Capitulo Relativo a la Naturaleza, objeto y aplicación de la ley. Se establece que tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

De acuerdo a Moisés Moreno[148] los aspectos mas importantes son de índole procesal , tales como la intervención de las comunicaciones privadas (artículos 6 –28 , b) protección de testigos ,jueces ,peritos , víctimas y fiscales (artículo 34) ,la infiltración de agentes (artículo 11) , la persecución eficaz con la justicia para la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada así como las medidas cautelares , el aseguramiento de bienes y el cateo .

El Art. 2 define por delincuencia organizada cuando tres o más personas acuerdan 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 algunos de los delitos que más adelante se mencionan como miembros de la delincuencia organizada

---

[148] Moreno Hernández. Moisés. Retos del Procedimiento Penal en materia de delincuencia organizada , comentarios de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en Temas actuales de Justicia Penal. Sexta Jornadas sobre Justicia Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2006.Versión digital.

Estos delitos son terrorismo, contra la salud (drogas), falsificación o alteración de moneda, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados , tráfico de órganos, asalto, tráfico de menores ,robo de vehículos .Su esencia es la asociación de tres o mas personas, el mero acuerdo por si constituye un delito ,se incrimina el mero acuerdo para obtener no solo un fin sino que ese sea el resultado.

Es un delito autónomo, independiente de los otros hechos típicos en que incurran los sujetos organizados para delinquir. No es por tanto una agravante de los delitos cometidos o que se pretenden cometer, se sanciona por si mismo. Es un tipo autónomo de delincuencia organizada .Es un delito de comisión dolosa, el bien jurídico tutelado, según Sergio García Ramírez y con quien estamos de acuerdo es la seguridad pública, en su sentido mas amplio e incluso mas allá la seguridad nacional.

La ley establece que sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o los delitos que se cometan, al miembro del grupo organizado se le impondrán penas acorde a las funciones y jerarquías que tenga en el grupo de crimen organizado. Se dispone también la confiscación de propiedad personal del sentenciado. Las penas son también distintas de acuerdo al delito que se propongan cometer, por ejemplo si se pretende cometer delitos de drogas, siendo las sanciones mas severas cuando se trata de drogas y mas atenuadas cuando se trate de otros delitos. Se agravan también las penas cuando se trate de servidores públicos o se utilice menores de edad.

3. *La Ley del Control del Crimen Organizado de Estados Unidos de América (RICO Act.)*

El Congreso de Estados Unidos aprobó la Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO) en 1970 codificada al 18 USC. ss 1961-1968 Sección 1961-62-63-64 como parte del Organized Crime Control Act.

De acuerdo a Laura Zúñiga,[149] con la que estamos de acuerdo, la señal de inicio de la noción internacional de criminalidad organizada la marca la ley estadounidense Organized Crime Control Act de 1970 y especialmente la conocida Rico Act que propone una visión mas genérica del fenómeno , poniendo de relieve el carácter organizativo y corruptivo del mismo , tipificando el delito de participación en los asuntos de una empresa con ayuda de métodos extorsivos , con lo cual se vincula la noción de criminalidad organizada con la criminalidad de empresa .

Se trata de un conjunto de disposiciones aplicables a las organizaciones corruptas o penetradas por el crimen organizado. Fue la respuesta al crecimiento del Crimen Organizado en Estados Unidos, el propósito fundamental de la ley es la eliminación de la infiltración del crimen organizado en negocios legítimos, sin embargo hay múltiples declaraciones en su historia legislativa que plantean que sus objetivos iban más allá del Crimen Organizado, hoy los fiscales lo utilizan como un instrumento para combatir el delito de cuello blanco, la corrupción política y los grupos violentos , incluso actividades consideradas ilícitas de los migrantes tales como falsificar visas y pasaportes falsos. Incluso en el caso Salinas vs. United States[150] se utilizó para sancionar a un funcionario penitenciario que aparentemente en contubernio con su segundo permitió visitas no supervisadas por $6,000US mensuales o $1,000US por visitas a la esposa y novia de un recluso.

La ley responde a la preocupación existentes de que las formas tradicionales de arresto y prisión a los miembros individuales del crimen organizado no es efectiva, por tanto su diseño esta destinado a golpear a la entera organización, sus propiedades y demás bienes económicos y los dirigentes principales de la misma, o sea atacar las fuentes de poder económico y en todos aquellos frentes posibles.

---

[149] Zúñiga Rodríguez Laura .Criminalidad Organizada, Derecho Penal y Sociedad .Apunte para el Análisis, en el libro El Desafío de la Criminalidad Organizada .Coordinadora Nieves Sanz Mulas. Editorial Comares. Granada. 2006.

[150] Citado por William Burnham en Introduction to the Law and Legal System of the U.S. 3ra edición .Editorial West Group.USA.2002

Esta ley define como actividad de crimen organizado cualquier acto o amenaza relacionado a asesinato ,secuestro ,juegos ilegales ,leyes relativas a la prostitución incendio, apropiación ilegal ,robo, obscenidad, soborno, extorsión o la venta, posesión y transportación de sustancias controladas o armas sujeto a acusación criminal bajo las leyes Los propósitos declarados en la fundamentación de la ley fueron los siguientes:

- Considera el Crimen Organizado como una actividad altamente sofisticada y amplia que anualmente toma billones de dólares de la economía por medios ilegales.
- Su base de poder esta construida a base de actividades ilegales
- Este dinero y poder son usados de manera incrementada para infiltrar y corromper legítimos negocios, el movimiento sindical y el proceso democrático
- El crimen organizado mina el sistema económico de la Nación, su bienestar y el de sus ciudadanos
- El continuo crecimiento del crimen organizado debido a defectos en la recolección de pruebas necesarias para imponer sanciones, considerándose hasta ese momento muy limitadas.

La ley declara que la persecución individual ha probado claramente ser totalmente ineficaz en la persecución del crimen organizado. Tan pronto se procesa a un directivo del crimen organizado, un nuevo líder surge, lo cual tiene resultados frustrantes en esta lucha. Uno de los objetivos principales de esta Ley es castigar y prevenir la infiltración financiera y la operación corrupta de operaciones comerciales legítimas que afecten el comercio interestatal, e imponer sanciones severas sobre quienes participen en acciones de racketeering.[151] O con propósitos de lavado de dinero .

Como hemos dicho la Rico Act. ha mostrado ser tan poderosa que se ha convertido en el punto de apoyo principal de la Fiscalía contra diversas

---

[151] La Rico Act define la actividad de racketeering como cualquier actividad que pueda ser procesada bajo cualquier elemento de una lista de crímenes federales, la infracción federal debe ser un acto que sea procesable bajo una de las leyes enumeradas; por tanto tentativas y conspiraciones no pueden ser usadas como infracciones relacionadas salvo que estén expresamente incluidas bajo los términos de la ley.

variantes del crimen organizado, incluso en ocasiones ha sido utilizada para delitos de cuello blanco,[152] lo cual ha dado lugar a críticas de muchos penalistas por tratarse de un uso excesivo que va mas allá de los propósitos del legislador.

El Manual Federal de Fiscales de los Estados Unidos ,4ta edición, julio del 2000, afirma el ánimo de obtención de lucro no es un requisito de la ley RICO, siendo un elemento importante de esta institución .Esto permite al gobierno el uso de RICO en casos que no son infracciones de tipo económico y financiero sino también en casos de terroristas políticos y otros grupos que cometen crímenes violentos, como homicidios y utilización de bombas pero sin beneficio económico.[153]

En un interesante artículo del Profesor Cecil Greek de la Universidad del Sur de la Florida titulado "IS THIS THE END OF RICO? OR ONLY THE BEGINNING? Publicado en Free Inquiry in Creative Sociology, Volumen 19 #1 ,Mayo de 1991 ,éste se refiere a los problemas de Rico y Las Libertades Civiles ,explicando las contradicciones de la ley con principios básicos de la Constitución de Estados Unidos especialmente la Primera Enmienda que protege la libertad de palabra y de reunión y la Sexta Enmienda acerca del acceso al consejero legal y al hecho que una persona no debe ser perseguida dos veces por el mismo delito ,lo cual en Estados Unidos es altamente controversial dado los problemas de competencia del Estado y Federal.[154]

Un informe de la Asociación Nacional de Abogados Defensores en materia penal -National Associaciation of Criminal Defense Lawyer-NACDL- ha pedido modificaciones sustanciales a la Rico Act. por las irregularidades en su aplicación contrarias al garantismo en el proceso penal.[155]

---

[152] Smith James Frank. Universidad de Davis .California La lucha contra el crimen organizado en Estados Unidos. Ponencia presentada en el IV Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales .Santiago de Cuba .Cuba 2001.No publicada .Archivos del autor

[153] Ob. Citada de Samuel Gonzalez Ruiz y Edgardo Buscaglia.

[154] .Para ampliar este tema puede leerse "double jeopardi" en el Diccionario Legal de Steven H.Gifts publicado por BARRON S Legal Guides . en USA en 1984.

[155] Ver trabajo de Robert Blakey sobre la Rico Act.en Handbook of Organizad Crime in United States.

Sin embargo en el caso Sedima , S. P. R. L vs Mires Co[156] la Corte Suprema de Estados Unidos de América explicó que no está limitada al Crimen Organizado, puede ser aplicada también a negocios legítimos , sin embargo en el caso Reves vs .Ernest & Young ,507Us de 1993 ,citado en el mismo artículo ,el mismo Tribunal consideró que no puede aplicarse sin límites .

Los elementos siguientes son necesarios para determinar cualquier violación criminal de LOCIR, que convierte en delito el participar en los asuntos de una empresa por medio de actividad de racketeering.

La empresa debe tener tres características básicas: un propósito común o compartido, alguna continuidad estructural o de personal, un periodo mas o menos largo y una estructura comprobablemente distinta involucrada en el patrón de racketeering.

Una empresa puede ser una entidad legal, tal como una corporación, unión o agencia gubernamental o una entidad enteramente ilegal como una pandilla callejera o una entidad de crimen organizado[157]. Se define la empresa de una manera muy amplia incluyendo una persona, socios, corporaciones o asociaciones y otras entidades legales o cualquier unión o grupos de individuos asociados legalmente o de hecho. Las cortes Federales han tenido un tremendo poder discrecional para desarrollar este concepto de empresa, esta amplia discrecionalidad ha dado lugar a una amplia variación dentro de las Cortes de Circuito para confirmar la existencia de una empresa .El objetivo de RICO es no enfocarse en delincuentes individuales, sino colocar el tema en un

---

[156] 473 U.S. 479 (1985) citado en el trabajo Racketeer Influenced and Corrupt Organization de Brigget Allison y otros publicado American Criminal Law Review volumen 35 spring 1998 number 3 page 1103 y sgtes

[157] La ley de Acción contra el Crimen Organizado y Lavado de Dinero del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de Julio 13 de 1978 la cual es muy parecida (prácticamente redactada en los mismos términos ) al Racketeer Influeced and Corrupt Organizations Act 18USC define Empresa o Negocio cualquier sociedad, corporación, asociación u otra entidad legal, y cualquier unión o grupo de individuos asociados, aunque no constituyan una entidad legal, exceptuando aquellos que se asocian primordialmente para fines sociales, familiares o políticos. Tomada de la publicación legislativa oficial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Seguridad Interna .Según la Sentencia del caso Pueblo v. Meliá León (CR 93-114 del 06/30/97) que aparece en la misma compilación la definición de empresa o negocio en esta sección es amplia, incluyendo no sólo empresas o asociaciones constituidas con fines legales, sino también asociaciones o grupo de personas organizadas al margen de la ley con el objetivo de realizar todo tipo de actividad delictiva.

contexto mas amplio el de la empresa criminal , el objetivo es su desmantelamiento .

Estas empresas deben presentar un patrón de actividad, de acuerdo con la ley dos o mas actos constituyen un patrón;[158] deben tener un efecto sobre el comercio interestatal y debe también constituir actos prohibidos. Estos actos pueden ser ciertos delitos tanto federales como estatales ,que pueden ser castigados acorde a las leyes de los Estados y cuya sanción sea de más de un año de privación de libertad ,actos que pueden ser sancionados de acuerdo al titulo 19 del Código de Estados Unidos ,delitos federales que tengan que ver con bancarrota ,control de drogas o fraudes , asesinato ,secuestro ,usura ,robo ,alteración de identificación de un vehículo de motor ,posesión de explosivos y armas de fuego , otros delitos que puedan ser incluidos bajo la Currency and Foreign Transaction Reporting Act, recientemente acorde a la Compresive Control Act de 1984 el Congreso lo extendió a los materiales obscenos enviados por correos ,también acorde con The Antiterrorism and Efective Death Penalty Act de 1996 se incluyeron varios delitos relacionados con la Inmigración .

No pueden ser acciones aisladas, sino que debe existir una relación de continuidad dentro de un término de 10 años

Pasamos a exponer los aspectos fundamentes de la Ley que aparecen en el Código de los Estados Unidos [159]

Código de los Estados Unidos.

Titulo 18 Delitos y procedimiento penal.

Parte I Delitos

Capítulo 96

Artículo 1962. Actividades prohibidas.

a. Se considerará ilegal que una persona que haya recibido algún ingreso derivado directa o indirectamente de una red de actividades de extorsión , o del cobro

---

[158] Dos actos aislados por si sólo no constituyen un patrón de crimen organizado, por lo que se requiere que los dos o mas actos señalados como constitutivos como patrón estén interrelacionados de una manera lógica .Para hacer esta determinación es necesario examinar los actos imputados en busca de un plan ,motivo ,o esquema común ,así como la existencia de propósitos ,resultados, víctimas, participantes o métodos similares .Pueblo v. Meliá León

[159] http://uscode.house.gov.dowloand.htm

de una deuda ilegal en que dicha persona haya participado como principal en el sentido del artículo 2 ,titulo 18 del Código de Estados Unidos, utilice o invierta ,directa o indirectamente ,cualquier parte de dicho ingreso ,o su producto ,en la adquisición de intereses en una empresa ,o en el establecimiento o funcionamiento de ella ,si tal empresa participa en el comercio interestatal o extranjero[160],o desarrolla actividades que afectan a dicho comercio .La compra de valores en el mercado abierto con fines de inversión , y sin la intención de controlar o participar en el control del emisor , o de ayudar a otro a hacerlo ,no será ilegal con arreglo al presente párrafo si los valores del emisor en posesión del comprador , de los miembros de su familia inmediata y de sus cómplices en alguna red o actividad de extorsión , o el cobro de una deuda ilegal después de dicha compra ,no equivalen al 1% de los valores pendientes de alguna clase , y no confieren ,por derecho o de hecho ,la facultad de elegir a uno o mas directores del emisor.

b. Se considerará ilegal que una persona ,mediante una red de actividades de extorsión o el cobro de una deuda ilegal adquiera o mantenga ,directa o indirectamente ,intereses en una empresa o el control de ellas , si tal empresa participa en el comercio interestatal o extranjero , o desarrolla actividades que afectan a dicho comercio.

c. Se considerará ilegal que una persona empleada por una empresa que participa en el comercio interestatal o extranjero o cuyas actividades afectan a dicho comercio, o que esté asociada con ella, dirija o participe, directa o indirectamente, en la marcha de los asuntos de dicha empresa por medio de una red de actividades de extorsión o el cobro de una deuda ilegal.

d. Se considerará ilegal que una persona se confabule con otras para violar algunas de las disposiciones de los párrafos a) , b) o c) del presente artículo.

A continuación algunos comentarios sobre estos artículos recogidos en la doctrina o jurisprudencia relativos a la aplicación de esta ley

1. Invertir las ganancias de un "patrón" de crimen organizado o del cobro de deudas ilegales en que dicha persona haya participado como autor y lo utilice o invierta, directa o indirectamente, todo o parte de dicho ingreso o el producto del mismo, en la adquisición de una empresa o negocio. Por ejemplo un narcotraficante estaría violando la ley al comprar un negocio legítimo con las ganancias de un patrón de múltiples transacciones de drogas. De acuerdo a la jurisprudencia no se le requiere al gobierno hacer un rastreo riguroso, en el caso Estados Unidos vs. Cauble, la Corte estimo que "la fiscalía solamente

[160] el subrayado es del autor

necesita probar que fondos derivados ilegalmente entraron en la empresa; no necesita seguir la pista de dólares específicos de un acto criminal particular"[161]

2. En el inciso b) se trata del uso de ingresos provenientes del crimen organizado para adquirir interés en una empresa legítima, por ejemplo una figura del crimen organizado estaría violando esta disposición al tomar el poder en un negocio legítimo por medio de un patrón de actos de extorsión o de incendios diseñados para intimidar a los dueños a vender todas sus existencias.[162]

3. En el inciso c) será ilegal que una persona empleada por o asociada a cualquier empresa o negocio, participe directa o indirectamente, en la dirección de los asuntos de dicha empresa a través de un patrón de crimen organizado o mediante la recaudación de una deuda ilegal. Se considera deuda ilegal aquella que proviene del juego clandestino y la usura. Por ejemplo, un comerciante de automóviles viola esta disposición al usar las instalaciones de su negocio para operar el tráfico de autos robados por medio de un patrón de violaciones. De acuerdo a la citada sentencia Pueblo v. Meliá León para que se pruebe esta violación el estado debe probar los siguientes elementos:1) la existencia de una empresa en los términos definidos por la ley2) que la persona imputada era empleada o estaba asociada con la empresa 3)que se participaba en la empresa mediante un patrón de actividad de crimen organizado ,lo que a su vez requiere al menos dos actos de crimen organizado.

4.Cualquier persona , por sí o a través de otra realice o intente realizar un acto o transacción financiera utilizando bienes provenientes, derivados o vinculados con una actividad ilegal especifica en forma intencional o a sabiendas de que la transacción financiera ha sido planificada en todo o en parte para ocultar o disimular la naturaleza ,localización ,procedencia ,titularidad o control de las ganancias de una actividad ilegal especifica o para dejar de informar ingresos provenientes de dicha transacción en violación a lo dispuesto en las leyes .

5.Cualquier persona que transporte ,trasmita o transfiera o intente transportar ,transmitir o transferir dinero o un instrumento monetario hacia el interior del país o hacia el exterior con la intención de llevar a cabo actividades

---

[161] United Status v. Cauble ,706 F. 2da 1322 ,1331 Corte de Apelaciones 5to Circuito 1983.
[162] Citado el ejemplo por Smith James Frank en la ob. mencionada en la referencia anterior.

ilegales especificas o a sabiendas de que el dinero o el instrumento monetario constituye ingreso derivado de alguna actividad ilegal especifica con el propósito de ocultar o disimular la naturaleza ,localización, procedencia ,titularidad o control de la actividad ilegal especifica o para dejar de informar ingresos provenientes de dicha transacción .

6.Será ilegal que cualquier persona incite o ayude a realizar una actividad ilegal especifica ,o a ocultar o disimular la naturaleza, localización ,procedencia ,titularidad o control de una actividad ilegal especifica cuando existan razones para creer que los ingresos provienen de dicha actividad ilegal o cuando existan razones para creer que los ingresos provienen de dicha actividad ilegal o cuando , para dejar de informar ingresos provenientes de dicha transacción en violación a lo dispuesto por las leyes.

La responsabilidad por RICO no está limitada a todas aquellas personas que tengan una posición formal en la empresa , las personas informadas o a los altos directivos, puede ser también aplicada a personas ajenas a la empresa que pueden ejercer un control suficiente sobre los negocios de aquella mediante medios ilegales que puedan ser demostratorios en RICO.

Por todo lo dicho es claro que el propósito de la ley es impedir la penetración de los capitales provenientes de actividades ilícitas del crimen organizado en los negocios legales.

Las violaciones de esta ley se consideran delito grave y será sancionada con pena de reclusión de hasta 20 años o de prisión a perpetuidad si la infracción se basa en una actividad de extorsión cuya pena máxima es la prisión perpetua , o con ambas sanciones, a si como la pérdida de cualquier interés ,valores ,bienes o derechos contractuales que la persona haya obtenido directa o indirectamente , de la actividad de extorsión o del cobro de una deuda ilegal en violación del artículo 1962 .Los bienes sujetos a decomiso abarcan los bienes inmuebles y los bienes personales tangibles o intangibles ,incluidos derechos, privilegios, intereses, reclamaciones y valores .

En Estados Unidos existen otras legislaciones de este tipo la Ley de Empresa Criminal Continua (Continuing Criminal Enterprise Statute) de 1970, la que únicamente puede ser usada contra actividades criminales organizadas que involucren drogas. Según el Profesor James Frank Smith se usa cuando existen una serie continúa de delitos federales relacionados con drogas, los que son cometidos en concierto con otros, está dirigida en contra de aquél que ocupa un papel administrativo y extrae un ingreso sustancial.

Al igual que en el caso de Rico Act un acusado puede ser castigado por la ley CCE en adición a cada uno de los crímenes relacionados.

Algunos Tribunales han considerado que para acreditar la existencia de una empresa asociada de hecho ,el gobierno debe probar hechos suficientes para argumentar un fallo de que la empresa es una entidad separada y aparte del modelo de actividad criminal organizada en la que este involucrada .

4. *Conspiración*

Brevemente queremos referirnos a la conspiración como modelo para el control penal del crimen organizado .Dado que la conspiración es una institución típicamente anglosajona nos detendremos en Estados Unidos de América por ser el país que más lo ha utilizado contra el crimen organizado , aunque también haremos referencia a como esta contemplado en la legislación de otros países . .

La conspiración exige un acuerdo al menos entre dos personas para cometer o hacer que se cometa un acto ilegal o un acto legal por medios ilegales .Requiere un acto objetivo tendiente a la ejecución de un delito decidido, con ello se exigen lo que pudiéramos llamar actos preparatorios por si mismo punibles, antes de la tentativa. La conspiración no se une al delito sustantivo y posterior. Supone la culpabilidad de cualquier miembro de una conspiración o empresa no sólo por la conspiración, sino también por cualquier delito principal cometido por algún miembro, no previsto en la conspiración.

Bajo el 18 U. S. C. 8371 es delito cuando ¨2 o más personas conspiran para cometer un delito contra los Estados Unidos o cualquier agencia, de cualquier manera o cualquier propósito ¨. La conspiración es distinta del delito principal objetivo de la conspiración y constituye un delito separado. Además está contemplado para delitos específicos en más de 20 delitos federales como por ejemplo conspirar para defraudar al gobierno federal con demandas fraudulentas, conspiración para secuestrar, asaltar o asesinar a un miembro del Congreso o miembros electos.

Especialistas en el tema como Robert Blakey[163] consideran que la utilidad de la teoría de la conspiración en la persecución del crimen organizado es manifiesta .Ningún otro instrumento jurídico, según su opinión, ha sido tan efectivo para el control del crimen organizado

En la conspiración deben estar presente 4 elementos:

- acuerdo entre al menos dos partes
- el objetivo debe ser ilegal
- debe tenerse conocimiento de que se está participando en una conspiración y la misma debe ser actual
- al menos un conspirador debe cometer un acto para lograr los objetivos de la conspiración .Este ¨over act¨ como se llama en el derecho penal de Estados Unidos de América es para demostrar que la conspiración está vigente, es operativa mas allá de las intenciones de los actores

En el acuerdo entre dos partes para cometer un acto ilegal, no es necesario probar un acuerdo formal, pero si debe probarse un entendimiento entre los conspiradores para llegar a un acuerdo, sin embargo una mera asociación con conspiradores no es suficiente.

No puede aplicarse cuando el delito concreto que se pretende cometer necesita la participación de al menos dos personas. Si la conspiración triunfa

---

[163] Blakey Robert G. Aspects of the Evidence Gathering Process in Organizad Crime Cases A Preliminary Analysis en libro Task Force Report : Organizad Crime.

los conspiradores pueden ser sentenciados por el delito principal o sustantivo y el delito de conspiración.

La conspiración debe considerarse como un proceso continuo , donde cada participante en la misma debe conocer la existencia de co-conspiradores , no es necesario que conozca su identidad , ni los límites exactos de la organización criminal .Tampoco es necesario descubrir los canales de comunicación entre los conspiradores .

Todos los miembros del grupo son culpables del delito de conspiración, cada miembro del grupo es culpable de cualquier delito cometido por uno de ellos dentro de los límites razonables de los propósitos de la conspiración.

Un acuerdo entre dos actores, uno de los cuales es un agente gubernamental, no puede ser tomada como base para una teoría de la conspiración, sin embargo un informante del gobierno puede servir como enlace entre el verdadero conspirador y un acusado.

La incriminación de la conspiración constituye otra vía de extensión de la responsabilidad a personas cuya implicación real en los actos criminales no puede probarse, para Zaffaroni[164] "es un adelantamiento de la tipicidad en actos atípicos pero que se consideran atentatorios para la seguridad. Es un anticipo genérico y abstracto de la participación".

No se puede confundir la conspiración con la asociación ilícita ya que ésta tiene un carácter estable y es para la comisión de delitos indeterminados.

Existe una tendencia que si bien no es universal a sancionar la conspiración, se encuentra especialmente en los países del common law (Canadá y Estados Unidos) así como en ciertos países árabes como Egipto y Kuwait. Algunos países buscan una solución intermedia, limitando la incriminación de la conspiración a infracciones muy graves (Austria o Alemania)

---

[164] Zaffaroni. Eugenio Raul .Derecho Penal. Parte General .Ediar .2da Edición .Buenos Aires.2002

o a ciertas infracciones típicamente dirigidas contra la seguridad del Estado y la paz pública como Bélgica, Hungría, Japón y Polonia .El derecho holandés considera punible la actuación individual en la preparación de un delito grave si el delito será cometido por al menos dos personas que actúen de acuerdo.

En el Código Penal Cubano en el Art. 125 b) dice ¨ al que se concierte con una o mas personas para la ejecución de alguno de los delitos previstos en este titulo y resuelvan cometerlo ¨ se trata de algunos delitos previstos en el título de Delitos contra la Seguridad del Estado ¨ De forma similar esta regulado en la Ley #93 contra actos de terrorismo publicada en la Gaceta Oficial de la República el 21 de Diciembre del 2001 en el artículo 5 donde se dice se ¨ sanciona , conforme a las reglas establecidas en el Código Penal para los actos preparatorios pre-ejecutivos al que :

a) habiendo resuelto cometer alguno de los delitos previstos en esta ley, proponga a otra u otras personas su participación en la ejecución del mismo. Proposición

b) se concierte con una o más personas para la ejecución de algunos de los delitos previstos en esta ley, y resuelvan cometerlos. Conspiración.

c) incite o induzca a otros u otros, de palabra, por escrito o de cualquier otra forma, pública o privadamente, a ejecutar algunos de los delitos previstos en esta ley .Sí a la incitación o inducción ha seguido la comisión del delito, el que provoca es sancionado como autor del delito cometido.¨ Provocación.

El artículo 12.1 del Código Penal plantea que los actos preparatorios se sancionan únicamente cuando se trate de delitos contra la seguridad del Estado, así como respecto a los delitos previstos en la Parte Especial de este Código para los cuales se establezca específicamente. El artículo 12. 6 expresa ¨ los actos preparatorios se reprimen con las mismas sanciones establecidas para los delitos a cuya ejecución propenden, pero el Tribunal podrá rebajarlas hasta en dos tercios de sus límites mínimos ¨

Es indudable que la conspiración como delito puede ser peligrosa para la libertad individual El daño no sólo esta en la tesis mismas , sino al tema

probatorio el cual es extremadamente difuso y confuso lo cual entraña un peligro para las garantías que deben estar presente en todo proceso penal.

5. *Asociación Ilícita*

Un instrumento legal importante en la lucha contra el crimen organizado está constituido por la criminalización de la pertenencia a una asociación delictiva o criminal, la cual establece la posibilidad de condenar a los dirigentes de organizaciones criminales sin que sea necesario aportar la prueba de su participación en infracciones precisas. Sólo es necesario que se conozcan los fines ilícitos de la asociación.

En algunos sistemas jurídicos se contempla una infracción dirigida a cualquier tipo de infracción criminal, en otros los que están dirigidos a la comisión de delitos graves como es en Canadá, Francia y Polonia, otro enfoque consiste en limitar la incriminación a la pertenencia a aquellas asociaciones ilícitas que planean cometer cierta clase de delito por ejemplo contra el Estado(Bélgica, Brasil, Egipto ,Finlandia y Suiza) ,los grupos armados y los ejércitos privados(Bélgica ,Francia y Grecia) o las bandas terroristas (Chile y Alemania) y traficantes de drogas (Chile ,Egipto).

Es peligrosa en este sentido las definiciones amplias de las asociaciones criminales, que entienden por tales las dirigidas contra el orden público ya que posibilitan un uso abusivo de la incriminación incluso para reprimir la oposición política o las protestas sociales.

*España*

En nuestra opinión un modelo de interés del delito de asociación ilícita es el que se tipifica en el artículo 515 del Código Penal Español, que se castiga de forma autónoma e independiente del delito o delitos que a través de la asociación ilegal se cometan. Éste artículo sancionan 1.las asociaciones que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas promuevan su comisión, 2. las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas 3.las que aun teniendo un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución ,4.las

organizaciones de carácter paramilitar 5. las que promuevan la discriminación ,el odio o la violencia contra personas ,grupos o asociaciones por razón de su ideología ,religión o creencias ,la pertenencia de sus miembros o de algunos de ellos a una etnia ,raza o nación ,sexo, orientación sexual ,situación familiar ,enfermedad o minusvalía o inciten a ello.

Esta autonomía del delito de asociación ilícita es muy importante ya que se consuma con la simple fundación, dirección o incorporación a la asociación, sin necesidad de resultado y participación en los actos delictivos. Se castiga algunas formas de criminalidad organizada ya que el castigo de la pertenencia a la dirección de una asociación ilícita puede ser muy importante para reprimir algunas formas de criminalidad organizada. Cuando el artículo 517 del mencionado Código pueda ser suficiente o sirva de penalidad alternativa en los casos que no se pueda imputar, conforme a las reglas generales de imputación a titulo de autor o participación y a la valoración de la prueba que haga el Tribunal, a todos los miembros de la organización de los hechos concretos cometidos por sólo algunos miembros de la misma, si sería posible la sanción a los fundadores, directores y presidente de las asociaciones.

En general la jurisprudencia sigue otorgando como características definitorias, las siguientes;

Conjunto de personas, con un acuerdo o plan previo para la distribución de roles o cometidos, cierta jerarquización , utilización y permanencia en el tiempo (Sentencias del Tribunal Supremo España de 25-11-84, 25-9-85, 21-3-88, 20-10-88, 13-7-98); estructura jerárquica y continuidad temporal (Sentencia del Tribunal Supremo España de 18-10-98); continuidad y la permanencia en el tiempo junto al elemento de estructura jerárquica (Sentencias del Tribunal Supremo de España 4-2-98 y 18-10-98); no bastan unas actuaciones esporádicas (Sentencia del Tribunal Supremo España de 8-4-91); ni tampoco debe haber un mero concierto ocasional (Sentencia del Tribunal Supremo de España 11-11-96).

Existe una Sentencia sumamente interesante del Tribunal Supremo Español[165] citada en el trabajo la Criminalidad Organizada y la función del delito de Asociación Ilícita en el libro Delincuencia Organizada[166] donde se dice que el tipo delictivo (de asociación ilícita) plantea dos problemas: el primero, lo que debe entenderse por asociación, señalando que su concepto penal es distinto al del Derecho Privado. La asociación supone que la pluralidad de personas que la constituyen bien desde sus inicios o bien sobrevenida ha de ser querida y pretendida por la propia asociación. Esta finalidad no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos. Requiere formalmente una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica.

Una Sentencia mas reciente del STS de 3 de Mayo del 2001 considera asociación ilícita la unión de varias personas organizadas para la consecución de fines determinados, siempre que se cumplan los siguientes requisitos.

- Pluralidad de personas para realizar determinada actividad.
- Que cuente con un mínimo de organización cuya complejidad debe valorarse según la clase de actividad que se dedique.
- Permanencia que se opone al carácter transitorio de la misma.
- Su fin ha de ser la comisión de un delito.

*México*

El nuevo Código Penal del Distrito Federal de Julio del 2002[167] regula el delito de Asociación Delictuosa en el artículo 253, donde se sanciona de 4 a 8 años y de cien a mil días de multa al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir .Cuando el propósito es cometer alguno de los delitos siguientes: ataques a la paz pública ,secuestro ,tráfico de menores, sustracción o retención de menores o incapaces ,pornografía infantil ,lenocinio ,robo de vehículos automotriz o

---

[165] Sentencia del Tribunal Supremo Español de 28 de Octubre de 1997(RJA 7843/1997)
[166] Universidad de Huelva .Publicaciones199.España
[167] Galván González Francisco y Palazuelos Silvia G. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal relacionado con los artículos del Código Penal abrogado. Editorial JUS POENALE. Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales A.C. año 2002.México

partes de éste y extorsión, se agrava las penas. El artículo 255 agrava también la sanción cuando se trate de servidor público o miembro de empresa seguridad privada.

Existe una importante jurisprudencia mexicana que trata de deslindar la asociación para delinquir[168] con los problemas de autoría y participación en delitos concretos .La Asociación para Delinquir es una figura delictiva relacionada con el crimen organizado, aunque para que se configure no tienen que estar presente todo los requisitos que son exigibles para el crimen organizado como por ejemplo la relación de jerarquía y la permanencia del grupo. Pasamos a exponer las sentencias que hemos considerado más útiles.

El sólo hecho de que varias personas hayan colaborado en cierta o determinada manera para la comisión de un delito, no implica la existencia de una asociación delictuosa, pues el artículo 164 del Código Penal de 1931 que estuvo vigente en el Distrito[169] , requiere la existencia de una verdadera organización con el propósito de cometer delitos .De aceptarse el criterio de que existe la asociación delictuosa ,por la mera cooperación de tres o más individuos en un delito ,resultaría que en todos los casos en que se cometiera un delito por tres o más personas podría quedar demostrada la existencia del delito de asociación delictuosa (Primera Sala Suprema Corte de Justicia SJF ,Quinta Época ,t XXVIII ,p 983 A. R 14699/32,1ro de Junio de 1933).

No debe confundirse la cooperación y participación que tomen varios individuos en la comisión de determinado hecho delictuoso, con lo que en realidad es una asociación delictuosa, pues ésta se organiza en banda , tiene

---

[168] Ver artículo 207.1 del Código Penal Cubano que dice "Los que, en numero de tres o mas personas, se asocien en una banda creada para cometer delitos, por el solo hecho de asociarse, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años ".

[169] Código Penal para el Distrito Federal en materia común (edición de 1996 de MC Graw-Hill Interamericana de México S.A. de C.V.) dice "Al que forme parte de una asociación para o banda de tres o mas personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa.
Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno o cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público.

un jefe , hay jerarquías y se constituye con el objeto de cometer delitos ,cuantas veces se presente la oportunidad para ello. Así es que no existiese delito si los acusados se reunieron con el único objeto de cometer un hecho delictuoso, como por ejemplo el asalto a un banco (SJF Quinta Época, tomo LIII p .148 AR 1233/37 ,3 de julio de 1937).

En Sentencias más recientes se esclarece más éste tipo delictivo, por ejemplo:

La asociación delictuosa o asociación para delinquir constituye un delito colectivo perfectamente autónomo, que se distingue de la coparticipación delictuosa en que ésta supone un delito realmente existente(consumado o intentando) mientras que aquélla supone el simple propósito de delinquir en forma organizada , y por lo cual los miembros de la organización son castigados por el simple hecho de formar parte de la organización .En estos términos ,la asociación debe tener un carácter estable y forma determinada de organización ,por lo que el acuerdo de voluntades supone un propósito permanente de delinquir en los miembros de la banda que se supeditan a determinada forma de organización , la que exige el régimen jerárquico(Amparo Directo 10097/67,Luis Estrada Quezada ,17 de Octubre de 1968) .

Para la configuración del delito de asociación delictuosa se requiere además de la unión de tres o más personas, una permanencia indefinida y el propósito de delinquir. Que exista una jerarquía entre los miembros que la integran o bien que las determinaciones se tomen de común acuerdo entre ellos (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Pág. 24 del libro citado de Sergio García Ramírez).

Sin embargo, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sostuvo que la jerarquía es una cuestión contingente, la que puede o no existir, ya que lo fundamental es la prueba de predisposición temporal indefinida de esa agrupación consistente en el "propósito de delinquir " que debe entenderse en el indeterminado tiempo de su fusión y a la persistente finalidad de continuar unidos para la comisión delictual. En términos análogos se pronunció el tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito :" la

jerarquización no constituye un elemento esencial en el delito de asociación delictuosa ,la jerarquización mencionada en la doctrina es una cuestión contingente que puede o no existir sin que importe en consecuencia para la configuración de éste ilícito ,que la formalidad en cuanto a la organización que haya o no estatutos o que exista disciplina o jerarquía estatuidos , lo que importa es la reunión por un tiempo indeterminado".[170]

El delito de delincuencia organizada(antes asociación delictuosa) previsto por el artículo 178 del Código Penal del Estado de México ,tiene como elementos los siguientes :a) Que una persona tenga participación en una agrupación o banda organizada b)Que la finalidad de ésta sea cometer delitos y c)Que con lo anterior afecte bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; en tal virtud cuando no existe elemento probatorio alguno que indique que la agrupación o banda esta organizada , es decir , que tuviera un carácter mas o menos permanente , con un régimen establecido y el fin de ejecutar diversos hechos delictuosos , por no advertirse la repetida actuación de sus integrantes en la ejecución de delitos indeterminados , es claro que no basta la participación conjunta de personas en la comisión de delito para estimar que se actualiza el ilícito cometido , toda vez que de ser así se confundiría con la coautora .Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. Amparo Directo 238/99 2 de Julio de 1999.

*Argentina*

El capitulo II del Titulo VIII en los artículos 210 y 210 bis del Código Penal Argentino regula el delito de Asociación Ilícita y sus agravantes.

El artículo 210 establece ¨ Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años el que tomare parte de una asociación o banda de tres o mas personas destinada a cometer delitos por el sólo hecho de ser miembro de la asociación.

Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de 5 años de prisión o reclusión ¨

---

[170] Ver Sergio García Ramírez Ob. citada

De acuerdo al penalista argentino Edgardo Donna[171] los requisitos del tipo son una estructura objetiva que sea estable y duradera, bajo la voluntad de los participes de cometer delitos en general, y la existencia de una relación de voluntad de los partícipes y un sentido de partencia al grupo además de una estructura interna de fuerte organización .Es claro que éste delito es un delito " per. se" , con independencia de los delitos cuya perpetración se planifiquen cometer o se han cometido.

Veamos algunas sentencias de tribunales Argentinos extraídos del libro de E. Donna; ya citado

1. La asociación ilícita se verifica a partir de la resolución asociativa, adoptada por tres o más personas con criterio de estabilidad y permanencia en la organización, coincidiendo en otorgarle el destino de cometer delitos

2. Para configurar la asociación ilícita basta la rudimental organización inherente al acuerdo y al propósito común y la resolución de delinquir.

3. El delito de asociación ilícita es de pura conducta, esto es, un delito formal o de peligro abstracto, que se tipifica por la actividad preparatoria de conductas de reproche.

4. En la asociación ilícita la punibilidad del pacto no está en la en la punibilidad de sus autores, sino en el peligro que implica.....C 9 Crimen de Córdoba 14-9-98-Agüero, Nicolás R y otros L .L. 199 B-796

La figura de la asociación ilícita constituye un delito autónomo, no exige para su perpetración la comisión efectiva por parte de los integrantes de la misma de ilícito alguno, sino que se consuma con el mero propósito de delinquir en forma indeterminada (del voto de disidencia del Dr. Black). CSJN 16-12-81- ¨Graiver , Isidoro M y otros ¨E. D. 97 -676

El delito de asociación ilícita es independiente de aquel o aquellos que la asociación concrete en el curso de su actividad delictiva, actividades éstas que pueden haber sido llevadas a cabo por no todos los integrantes de la banda, sino por algunos o algunos de sus miembros. CNC Corr, sala VI , 18-11- 99 ¨Cora ,.Jose L ¨,L.I. 2000-D-304.

---

[171] Ver Edgardo Alberto Donna. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-C. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires.2002

*Cuba*

El artículo 207.1 del Código Penal Cubano regula el delito de Asociación para Delinquir definiéndolo como los que en número de tres o más personas, se asocien en una banda creada para cometer delitos, por el sólo hecho de asociarse incurren en una sanción de privación de libertad de uno a tres año. Existe en el inciso 2 una figura atenuada cuando el propósito es provocar desordenes, interrumpir fiestas, espectáculos u otros eventos de la comunidad o cometer otros actos antisociales.[172] Éste delito ,que se trasladó del Código Penal del 69 , tiene su antecedente en el artículo 232 del Código de Defensa Social de 1936 que sancionaba a los promovedores ,organizadores, directores o jefes de asociaciones formadas para delinquir.[173]

En este artículo la intención del legislador no fue sancionar las organizaciones criminales tal como la estamos estudiando, sin embargo es un tipo penal que en posteriores reformas del Código Penal debe ser mejorada su redacción para hacerla mas completa y dibujar mejor esta figura que permitiría, tal como dice el autor ya mencionado Gabriel Rodríguez, sancionar cualquier tipo de organización criminal con independencia de los delitos que se propongan cometer.

6. *Conclusiones*

Como conclusión podemos afirmar que existen diferentes diseños legislativos para el control penal del crimen organizado ,debe tenerse sumo cuidado de no abandonar los principios fundamentales de un Derecho Penal Garantista ,no pueden reemplazarse estos valores por la simple esperanza de un derecho penal más eficiente .En el combate contra el crimen organizado el Estado debe utilizar una gran variedad de instrumentos legales y no sólo el Derecho Penal, puede utilizarse la confiscación ,el comiso, multas ,reparación de daños, inhabilitaciones profesionales ,clausura, interdicción en contratos públicos.

---

[172] Ver Derecho Penal Especial .Tomo II. Comentarios de Rodríguez Pérez de Agreda Gabriel.Editorial Félix Varela .La Habana 2003.

[173] Código de Defensa Social .Concordado y con Jurisprudencia de Emilio Menendez. Editorial Librería Selecta 1952. Habana .Cuba

Debemos combatir el crimen organizado pero sin desconocer los valores constitucionales y los peligros de una reacción excesiva a la amenaza del crimen organizado, la aplicación de prácticas autoritarias en el ámbito interno y extraterritorial pueden causar graves daños sin que realmente genere grandes beneficios. Estas armas podrán y serán usadas a largo plazo no sólo contra los capos de la droga y las personas que realizan actividades propias del crimen organizado sino también contra la vida penal cotidiana y por tanto acabemos disponiendo de un sistema penal autoritario y no por ello dejemos de sufrir el crimen organizado.

## IV. PROBLEMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CRIMEN ORGANIZADO

Uno de los temas actuales de la dogmática penal es la respuesta a como hacer responsables a las personas que no intervienen directamente en la realización de delitos concretos que sólo llevan a cabo otros, sino que simplemente lo diseñan, lo planifican o asumen el control de su realización. En este sentido, la doctrina jurisprudencial en España[174] dice que las teorías tradicionales de autoría y participación " sólo puede tener aplicación en los supuesto delitos ordinarios, cuando ha sido cometido por una sola persona o por unas pocas , no cuando se trate de delitos atribuidos a una colectividad de sujetos en los que hay una organización mas o menos estructurada o jerarquizada , con unos miembros que son los autores materiales de ejecución del delito , y que por ello pueden ser fácilmente conocidos o condenados , y otros , los jefes o mandos intermedios de la colectividad , que actúan en la sombra dirigiendo, planificando y ordenando a los inferiores lo que ha de hacerse en estos últimos supuestos ,en estos casos se dirige el procedimiento contra el culpable cuando la querella o denuncia es admitida a trámite o el procedimiento iniciado de oficio se dirige contra esa colectividad, aunque no

---

[174] Choclán Montalvo José Antonio. Criminalidad Organizada .La Asociación Ilícita: problemas de Autoría y Participación .La Criminalidad Organizada .aspectos sustantivos, procesales y orgánicos .Cuadernos de Derechos Judicial .2001Consejo General del Poder Judicial. Madrid España

exista designación nominal de los responsables criminales ni otra a través de los cuales pudiera llegarse a identificarse individualmente" STS de 29 de Julio del 98 confirmada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 70 del 17 de Marzo del 20001 .

De acuerdo con esto las reglas tradicionales de la autoría y participación pueden no ser suficientes para lograr la penalización y condena de los directivos de una organización criminal.

La problemática de quienes, sin haber intervenido directamente en la ejecución de delitos, se sirven de un aparato de poder de organización estatal o no estatal como el crimen organizado, que funcionan como una maquina perfecta, desde la cúpula donde se dan las órdenes criminales, hasta los meros ejecutores materiales de la mismas, pasando por las personas intermedias que organizaban y controlaban el cumplimiento de estas órdenes y la forma que responden como autores o participes tiene una importancia fundamental para el Derecho Penal .

En la autoría mediata tradicionalmente se ha exigido que sea inimputable el autor directo , bajo la voluntad de los participes o actué bajo coacción en manos del hombre de atrás, que es realmente el autor inmediato sin responsabilidad alguna o con una responsabilidad disminuida

Para resolver estos casos, existen varias soluciones posibles una impulsada por Roxin sobre el autor mediato y el dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder, aceptada al día de hoy, plenamente en la jurisprudencia alemana, por un importante sector de la doctrina germana y apoyada por la algunos exponentes de la doctrina española y latinoamericana. Roxin ilustra la problemática referida basada en el caso de Einchnmann , el cual en su condición de Director del Central de Emigración Judía planificó y autorizó , durante el gobierno nazi actos de exterminios en los campos de concentración, pero no cometió con sus propias manos ningún asesinato.

El Profesor Claus Roxin se refiere al novedoso tratamiento a la noción de autor mediato; pues, la tesis tradicional concebía esta forma de autoría como el hombre de atrás que se vale (para cometer el delito) de un instrumento cuya voluntad controla, por error o coacción.

A estas dos categorías Roxin planteaba una tercera: casos en que el autor (quien tiene el dominio del hecho) logra dominar la voluntad del instrumento que puede intercambiarse libremente (fungibilidad) por cuanto el que esta detrás aprovecha la estructura y condiciones marco preconfiguradas de un aparato de poder organizado de carácter estatal o no.

Sobre el particular, la Teoría objetivo-subjetiva o del dominio del hecho entiende que es autor quien tiene realmente el poder sobre la realización del hecho descrito en el respectivo tipo legal.

Siguiendo el razonamiento, dominio del hecho tiene quien concretamente dirige la totalidad del suceso hacia un fin determinado, el cual se vincula a la posición del sujeto concreto respecto de los demás partícipes, pues sólo en la medida que este pueda dirigir el "suceso total" al decir de Bacigalupo habrá dominio del hecho. Esto se explica como dice Roxin el dominio del hecho pertenece a los "conceptos abiertos", pues no puede caracterizarse por conceptos totalmente indefinidos, ni tampoco mediante una definición rígida, por lo que, como sostiene Zaffaroni, "este criterio exige siempre una valoración que debe concretarse frente a cada tipo y a cada forma de materializar una conducta típica".[175]

El profesor Roxin distingue tres formas de dominio del hecho: por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional, a su vez, y para el desarrollo de la exposición debemos detenernos en la segunda modalidad, el dominio de voluntad que es el que adquiere relevancia en este contexto, donde debemos nuevamente distinguir: si este es por coacción, error o en virtud de aparatos organizados de poder. Esta ultima modalidad, que también se denomina

---

[175] ZAFFARONI, ob. cit., p. 572.

dominio por organización, consiste en "el modo de funcionamiento específico del aparato que está a disposición del hombre de atrás, quién tiene a su disposición una maquinaria personal, casi siempre organizada estatalmente, pero también aplicable al crimen organizado con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor".[176]

En esa perspectiva el autor mediato, es autor, pues tiene el dominio sobre la realización del hecho descrito por el respectivo tipo legal. De este modo la responsabilidad del dirigente deviene, no por su relación subjetiva con el hecho sino por el control superior que tiene con el mismo. El dominio del hecho reside siempre en estos casos en el hombre de atrás, quien asegura y controla, gracias a la configuración del aparto organizado de poder que dirige, la ejecución del resultado típico por el planificado[177] el autor inmediato es una pieza intercambiable de la organización

Su peculiaridad reside en que lleva a cabo la realización del hecho a través de otro, al que utiliza como instrumento; es decir, alguien realiza un tipo penal, pero no de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve a estos fines, que no puede oponer resistencia a la voluntad dominante del hecho del otro y, por lo tanto, es designada como "herramienta" en manos de éste.

El autor mediato, conforme a la teoría tradicional[178] , se restringía a aquellos casos en que un sujeto mediante coacción o mediante error utilizaba a otro individuo como instrumento, pero Roxin cree posible indicar una tercera forma, en que no hay miedo, no hay engaño y es el caso del "dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado".Se trata del caso en que alguien sirve a la ejecución de un plan para una organización jerárquicamente organizada, por ejemplo, puede tratarse de un grupo de crimen organizado , de una organización política o militar y aun de una conducción delictiva del Estado

---

[176] ROXIN, Claus, *"Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal"*, p. 268, Traducción de la 6ª edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luís Serrano González de Murillo, Marcial Pons, 1998.
[177] Gomez de Liaño ob. Citada .
[178] NOVOA MONREAL, Eduardo, *"Curso de Derecho Penal Chileno"*, p. 180, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile 1966.

. Quien actúa, la palanca del poder y da las órdenes, domina el suceso sin coacción ni engaño, pues puede introducir a cualquier otro que intercambiablemente que realice la acción[179], y precisamente, aquí se manifiesta, el poder que maneja en una organización el hombre de atrás, pues puede cambiar a los ejecutores a discreción. Es la fungibilidad de los ejecutores, no siendo siquiera necesario que el hombre de atrás los conozca, si bien los ejecutores son responsables como autores, porque son autores dolosos[180], son empero, personajes anónimos para el que esta detrás.

El o los miembros superiores del aparato de poder pueden confiar, que se cumplirán sus instrucciones, pues aunque uno de los ejecutores no cumpla con su cometido, inmediatamente otro ocupará su lugar, de modo que éste, mediante su negativa a cumplir la orden , no puede impedir el hecho, sino tan sólo sustraer su contribución al mismo, por tanto los ejecutores tan sólo son "ruedas" intercambiables "en el engranaje del aparato de poder".De modo que la figura central del suceso -a pesar de la lejanía con el hecho-, es el hombre de atrás en virtud de su medida de dominio de organización.

Pero, para afirmar la concurrencia del dominio del hecho en éste, no es decisiva la acción del ejecutor, sino únicamente el hecho de que pueda dirigir la parte de la organización que se encuentre a sus órdenes, sin tener necesidad de hacer depender la realización del delito de otros. Desde el punto de vista anterior, se puede considerar autor mediato en estas posiciones de Roxin, a cualquiera que este incardinado en una posición que "pueda dar órdenes a personas subordinadas a él" y haga uso de esa facultad para la realización de acciones punibles, por el aparato de organización de tal modo que de esta manera, el que no puede ser cambiado es aquel que tiene que decidir cuándo y cómo y que tiene que decidir el sí del delito, el que se encuentra detrás de los autores.

---

[179] ROXIN, *"Sobre Autoría..."*, *p. 63*

[180][14] BACIGALUPO, Ob. cit. p. 196, para quién "la punibilidad del instrumento como autor inmediato no es discutida".

Como se ha dicho, esta construcción no se reduce a crímenes perpetrados por organizaciones de origen estatal, ya que también puede tratarse de sindicatos del crimen u organizaciones mafiosas, cuyo requisitos como señala Stratenwerth , serán que la organización tenga a su disposición una reserva suficientemente grande de personas que pueda servirse, de otra manera el agente individual no sería reemplazable.

Esta situación se manifiesta en determinadas formas de criminalidad, especialmente la organizada en torno al tráfico de estupefacientes, que es un temible modelo de esta cadena de autores detrás de los autores. Las colosales sumas comprometidas en la actividad ilícita, comienzan a circular desde las ínfimas y dispersas ruedecillas fungibles del comercio de la droga en el barrio o población (más allá del cual no se concentra la represión penal) hasta las sofisticadas operaciones de lavado de dinero.

En la medida que ésta última posea los elementos estructurales mencionados, estaremos en presencia de esta forma de autoría mediata pues, si bien no se puede señalar categóricamente y per se que las empresas actúen de esta forma en los delitos cometidos y relacionados a ciertas estrategias de mercado, no resulta satisfactorio calificar estas conductas como hechos "accidentales" o "aislados" y descartar la existencia de los presupuestos que permitan ser subsumidos dentro esta categoría, pues muchos de los diseños organizacionales de ciertas empresas mantienen estructuras jerarquizadas bajo la apariencia de estructuras funcionales y descentralizadas.

Es importante mencionar las posiciones del Tribunal Supremo Federal Alemán que establece que "existe una autoría mediata cuando el autor[181] aprovecha determinadas condiciones marco preconfiguradas por una estructura de organización, de modo que dentro de esas condiciones su contribución[182] al hecho desencadena procesos reglados .Tal tipo de condiciones marco vienen especialmente en estructuras de organización

---

[181] Ver Kai Ambos y Christoph Grammer en ¿Quién mató a Elizabeth Kasemann? . En Iter Criminis .Revista de Ciencias Penales .Número 8 Segunda Época .México

[182] La sentencia aparece en BGH NJW ,2000.pp 443,448

estatal y en jerarquías de mando. Si en tal caso el hombre de atrás actúa en conocimiento de estas circunstancias, en especial, si aprovecha la disposición incondicional del autor material a realizar el tipo y el hombre de atrás desea el resultado , es autor en forma de autoría inmediata". De acuerdo a esta Sentencia, los autores citados explican que desde el punto de vista objetivo, debe existir una contribución al hecho que bajo el empleo de determinadas condiciones marco organizativas hayan provocado procedimientos reglados que desembocaron en la realización del tipo. El conocimiento de las circunstancias de realización del hecho es subjetivo; esto es, de las condiciones marco-mencionadas y los procedimientos reglados, y es requerida la voluntad del hecho típico como resultado del comportamiento propio.

La trascendencia de tal planteamiento teórico en la dogmática alemana y comparada, así como la favorable acogida en las sentencias de los más altos tribunales europeos e iberoamericanos, no sólo resulta atractivo por el intenso debate al que estaría sometido el modelo propuesto, sino por el interés práctico que la noción analizada propone para castigar y comprender la real dimensión de la criminalidad del estado y sus aparatos de seguridad[183], también aplicable en el caso de los aparatos organizados de carácter no estatal.

Para un sector doctrinal –cuyo principal impulsor en Alemania es Jakobs –la construcción del autor mediato carece de viabilidad pues comporta la ruptura del principio de responsabilidad .Conforme al referido principio es imposible apreciar autoría mediata cuando el ejecutor directo es plenamente responsable. Para este autor considera que debe castigarse al ordenante y al coautor como coautores .Según su teoría los elementos básicos de la coautoría son la existencia de un plan común y el dominio funcional del hecho. Sin embargo esta concepción es criticada puesto que faltan los requisitos fundamentales de la coautoría (plan común y acuerdo mutuo) cuando se trata de organizaciones criminales en la que raras veces se conocen el sujeto que

---

[183] La jurisprudencia alemana ,mencionada en el trabajo de Choclan Montalvo Ob. citada, explica la Sentencia BGHSt 40,218 237 (1994) conforme a la cual ¨ una autoría mediata así entendida es aplicable no sólo en el caso de abuso del poder estatal , sino también en casos de delitos organizados mafiosamente, en los que la separación espacial ,temporal y jerárquica entre la cúpula de la organización responsable de la orden y el ejecutor inmediato habla contra la autoría con reparto de papeles

da la orden y el que la ejecuta y este último además suele desconocer la totalidad del plan que obviamente no ha participado en desarrollar.

En la doctrina española resulta de interés la posición de Muñoz Conde, expuesta en su trabajo Problemas de autoría y participación en la Criminalidad Organizada.[184] , así como otras soluciones adoptadas por las legislaciones de los distintos países.

En otra perspectiva Muñoz Conde señala que la tesis de Roxin no resulta tan convincente cuando se trata de aplicarla a otros casos de criminalidad organizada que se desarrolla en organizaciones criminales ilegales no estatales y no tan estrechamente basadas en principios de jerarquía, obediencia ciega y disciplina tan característicos de regímenes autoritarios. En este sentido, dicho razonamiento se orienta a que otras formas de autoría y participación puedan adaptarse mejor a las manifestaciones de criminalidad organizada de carácter no estatal, ante la imposibilidad de determinar los presupuestos en que se fundamenta el dominio de voluntad por organización.

Para éste autor la tesis de Roxin no parece aplicable a los casos de criminalidad organizada donde no están claro los eslabones de poder, de jerarquía, de obediencia ciega y disciplina.

La teoría de la coautoría se adapta mejor a la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran conscientemente y voluntariamente. Tradicionalmente se exigen dos requisitos para darse la coautoría : acuerdo de voluntades y la intervención de todos los coautores en la ejecución del delito. La coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene en el delito ,lo que por definición no sucede en la conspiración .Debe distinguirse entre coautores ejecutivos ,total o parcialmente y coautoría en que alguno o algunos de los coautores a veces los más importantes no están presente en la ejecución del hecho. La coautoría es el dominio funcional

---

[184] En la Ob. mencionada Delincuencia organizada de la Universidad de Huelva.

del hecho, lo más importante no es solo la intervención en la ejecución del delito, sino el control o dominio del hecho que un individuo tenga aunque no esté presente en su ejecución .Sólo así puede considerarse también coautores al jefe y los miembros de una banda que asume funciones directivas en organizaciones que son parte integrante fundamental de la realización del delito.

Lo decisivo para la coautoría no es la presencia física de todos los miembros del grupo en el momento de la ejecución, sino la importancia de su contribución ejecutiva o no en la realización del hecho.

Esta concepción nos lleva incluso a que los cómplices relativamente marginales son considerados responsables por su propia participación causal al delito y con una responsabilidad penal que no se deriva de su especial relación con otros autores "principales".Sólo a la hora de la determinación de la pena se toma en cuenta el peso relativo de la contribución de cada participe ,incluso comienza a apreciar una amplia suavización del vínculo de dependencia entre la responsabilidad del autor y de los partícipes; para sancionar a un participe , no sólo es innecesaria la aprehensión y condena del autor principal ,sino que cabe condenar a un partícipe incluso si el autor principal actúa sin culpabilidad o queda exento de responsabilidad por razones personales.

La teoría de la inducción suscrita por Kohler mencionada por la citada autora Gómez de Liaño comparte con la autoría mediata una estructura vertical ausente en la coautoría y plantea la posibilidad de acudir a la participación como titulo de imputación .De este modo, el dirigente del aparato responde como inductor ,en este caso debe proveerse de un autor, captarlo para su plan e incluso vencer su posible resistencia ,lo cual en nuestra opinión no esta en concordancia con la forma en que se desenvuelven las organizaciones de crimen organizado .

Existe también el concepto de responsabilidad vicarial que hace a los empresarios criminalmente responsable de las infracciones cometidas por sus

empleados. Esta solución ha sido aplicada para ciertas infracciones por un número de países, como Estados Unidos, Holanda y Suiza. En estos sistemas no se reconoce la posibilidad vicarial como tal, pero un empresario puede ser responsable por la inobservancia (intencional o negligente) de su deber de vigilancia y ha de asumir así indirectamente, la responsabilidad por las infraccione cometidas por sus empleados .Esta solución se ha adoptado por ejemplo en Finlandia, Francia, Alemania y Japón .Sin embargo el concepto de responsabilidad vicarial es problemático ,pues transfiere la responsabilidad criminal del autor a otra persona cuya responsabilidad individual no debe ser probada ,sino que se presume por ley, tampoco es una solución fácil de probar en los temas del crimen organizado ya que sería necesario probar la subordinación en una estructura jerárquica organizada .

## V. SOBRE LAS PENAS.

*Privativas de libertad vs. Confiscación y Decomiso*

Durante mucho tiempo la afectación de los derechos patrimoniales como consecuencia de la comisión de infracciones delictivas ha jugado un papel mínimo en el Derecho penal. La sanción del autor en cuanto que persona ocupaba un lugar central. El interés de las actuaciones de la acción pública se limitaba a la investigación o al mantenimiento del orden público. El ataque al patrimonio del autor constituía una ayuda, pero no una sanción independiente. En lo que concierne a la acción civil, en función del sistema jurídico, la víctima podía constituirse como parte civil en el marco del proceso penal (modelo francés) u obtener la reparación del daño ante el juez civil. Los dos sistemas tienen en común el hecho de que la víctima de la infracción juega un papel secundario y que sus intereses se limitan a la indemnización del daño.

Las tendencias actuales que dominan en la lucha contra ciertos tipos de criminalidad, como el tráfico de drogas, la criminalidad organizada, el fraude y la corrupción, permiten no sólo nuevos y numerosos medios, sino también nuevas sanciones. Uno de los medios más contundentes es el arsenal creciente de posibilidades procesales (penales) en el ámbito de la investigación

centrada en el embargo y la confiscación del patrimonio criminal. La época en la que la confiscación jugaba un papel importante sólo en la legislación aduanera ha sufrido una evolución y en la actualidad, la confiscación de patrimonios criminales adquiere un lugar importante, no sólo como medio sino también como sanción independiente. El acento se desplaza de la confiscación de objetos con el fin de conservar las pruebas, hacia las sanciones de confiscación dirigidas a obtener la propiedad de los bienes. Esta influencia procedente de los Estados Unidos no es directa, sino que se hace por medio de normas internacionales y europeas, basadas también en la política orientada hacia el botín.

Las sanciones de confiscación inciden no sólo sobre los hechos imputados, sino también sobre los hechos análogos. A esto se añade la circunstancia de que a menudo la cuestión de la carga de la prueba es más ligera, basta la existencia de indicios suficientes sobre el hecho, y de que se produce una inversión de la carga de la prueba relativa al origen legítimo de los bienes o valores. Para el enfoque orientado hacia el botín, los derechos de los terceros sobre estos bienes se encuentran también en una situación particular. El procedimiento de confiscación está en muchos países separado del procedimiento penal propiamente dicho, se trata, por tanto, de un proceso en dos fases, en el seno o no del proceso penal

La base del desarrollo de estas tendencias esta en que la penalización de la conducta con la que se obtienen importantes beneficios ilícitos no tienen grandes efectos disuasorios. En oportunidades si estos delincuentes han sido sancionados pueden disfrutar de sus ganancias ilegales en provecho propio y para mantener las operaciones de sus empresas delictivas. Se considera que es necesario adoptar medidas prácticas para que los delincuentes no saquen provecho de sus delitos. Los Estados deben tener rigurosos regímenes de decomiso que provean la identificación, la localización, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los fondos y bienes adquiridos ilícitamente .Es necesario asimismo disponer de mecanismos específicos de cooperación internacional que permitan a los países hacer efectivas las órdenes extranjeras

de embargo preventivo y decomiso y determinar la utilización mas adecuada del producto y de los bienes decomisados.

Los métodos utilizados pueden variar, en algunos se decomisan los bienes que se han comprobado son el producto de los instrumentos utilizados para la comisión del delito, en otros casos se decomisan el valor del producto y de los instrumentos del delito y el decomiso de un valor equivalente.

Incluso el decomiso puede tratarse como asunto civil, en ocasiones y en algunas legislaciones se permite desplazar la carga de la prueba al acusado: La legislación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte con una carga de la prueba menor para la privación de bienes que las que se necesita para la privación de libertad.

La pérdida de la propiedad por incumplimiento de la ley en Estados Unidos (forfeiture) puede ser de dos formas, una como resultado de un proceso penal, por ejemplo los autos usados en el traslado de drogas y la civil que no depende de una sentencia penal aunque en ocasiones puede ser a continuación de una sentencia penal, es un proceso separado e independiente .Las exigencias de prueba en un proceso civil son mucho menos rigurosas que las exigencias en un proceso penal. .

La legislación canadiense[185] contra la delincuencia transnacional organizada abarca un amplio campo, pero hace hincapié en privar a los grupos delictivos organizados de sus medios financieros y del producto del delito

La ley sobre el producto del delito canadiense los banqueros y las instituciones financieras pueden denunciar transacciones sospechosas a la policía sin correr el riesgo de tener que responder ante sus clientes por quebrantamiento del deber de confidencialidad. En virtud de la ley de administración de la propiedad incautada, promulgada en 1994, el Gobierno

---

[185] Ver informe del Secretario General de la ONU sobre la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada .Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal Viena .Mayo de 1996

canadiense puede administrar y enajenar bienes que constituyen producto del delito, esta ley se aplica a casos en que el gobierno decomisa bienes.

Esta tendencia tiende a buscar la eficiencia en las sanciones ,partiendo de la experiencia que las penas privativas no son tan efectivas como parece .Tal como vemos el tema no se trata de suspender las sanciones privativas de libertad y fortalecer el decomiso y la confiscación sino de utiliza ambas de manera racional y con eficacia.

## VI. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Del 21 al 23 de Noviembre de 1994 se celebró en Nápoles, Italia la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Crimen Organizado que aprobó finalmente la Declaración Política y el Plan Global de Acción contra el Crimen Transnacional Organizado que fue posteriormente aprobada por la Asamblea General el 29 de Diciembre de 1994.

Esta declaración enfatiza en la necesidad y urgencia de un plan global de acción contra el crimen organizado transnacional, enfocado en las características estructurales de las organizaciones criminales. Los Países fueron llamados a un proceso de armonizar las legislaciones y mejorar la capacidad del sistema de justicia penal para prevenir el crimen organizado en todas sus manifestaciones. La Declaración pidió a la comunidad internacional la necesidad de arribar a un concepto sobre crimen organizado y la elaboración de unas bases que permitieran una mayor cooperación internacional. En relación con ello se le pidió a la Comisión de Prevención del Delito de Naciones Unidas examinara la posibilidad de elaborar una Convención al respecto, antecedente de la Convención de Palermo.

### 1. *Convención de Palermo*

En diciembre de 2000, durante tres días, jefes de Estado y de Gobierno, y Ministros de todo el mundo se reunieron en Palermo, Sicilia, en la Conferencia Signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional. El objetivo de la Convención es promover el

combate y la prevención contra el crimen organizado de una manera mas efectiva, poniendo especial énfasis en la asistencia legal mutua la cual es fundamental entre otras para la obtención de pruebas en otros países.

Los aspectos de mayor interés de la Convención son los siguientes:

Un avance importante es el acuerdo para declarar delito la simple participación en un grupo del crimen organizado, no importa si el individuo cometió o no personalmente un delito. Define el grupo como aquel integrado por tres o más personas, jerarquizado y que permanece durante cierto tiempo. Tiene objetivos económicos, ánimo de lucro para lo cual comete delitos graves o "serious crime" .Por infracción grave se entiende aquel comportamiento punible con una pena privativa de libertad de mas de 4 años de privación de libertad, lo cual obviamente es una definición donde cabe una gran cantidad de delitos y que por tanto puede traer dificultades al momento de su aplicación.

La Convención utiliza el término "grupo estructurado"lo que significa que el grupo no haya sido formado solo con el propósito de cometer de forma inmediata un delito, por tanto el grupo debe tener cierto tipo de estabilidad en sus miembros y sus respectivos roles criminales, aunque no necesariamente tiene que estar definido formalmente, por supuesto debe estar formado con el objetivo de cometer un número no determinado de delitos.

Al ratificar la convención los gobiernos se comprometieron también a declarar delito el lavado de dinero, la corrupción y la obstrucción de la justicia. El texto que habla del secreto bancario lo hace en términos directos: "Los estados no se abstendrán de actuar... por razones de secreto bancario". Esto puede ser uno de los elementos más efectivos de la Convención de Palermo, dado que el crimen organizado pierde mucho de su atractivo si las ganancias que de él se derivan no pueden conservarse de una manera segura.

La nueva convención ofrece una estructura para la confiscación y decomiso de las ganancias del crimen organizado y de la propiedad o equipo usados en actos delictivos. Se incluyen en este respecto cláusulas especiales para la cooperación internacional, una herramienta muy importante cuando se

trata de recuperar bienes robados mediante la corrupción y enviados al exterior.

Aceptar la extradición y la ayuda judicial reciproca, incluyendo las investigaciones conjuntas y el uso de técnicas de investigación especiales. En el artículo 16 de la Convención se establece la extradición para los delitos previstos (participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, corrupción y /o obstrucción a la justicia) y aquellos sancionados con mas de 4 años de privación de libertad que sean cometidos por un grupo de crimen organizado siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible de conformidad con el derecho interno del Estado Parte requeriente y del Estado Parte requerido. La asistencia judicial reciproca esta prevista en el artículo 18 de la Convención respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la Convención. Puede solicitarse para recibir testimonios o tomar declaraciones de personas, presentar documentos judiciales, efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos, examinar objetos y lugares, facilitar informaciones, elementos de prueba y evaluaciones de peritos y otras diligencias judiciales propias de la etapa de investigación.

La Convención promueve la cooperación policial, una de las consecuencias inmediatas ha sido la creación de Europol bajo los auspicios de la Unión Europea y la Convención de Schengen.

Desarrollar la capacitación, asistencia técnica, asistencia en la planificación y ejecución de programas en estas esferas.

La Convención de Palermo requiere de los Estados establecer procedimientos para la protección física de los testigos. Además de las prácticas más comunes en este sentido, se alienta a los estados a que usen técnicas modernas, tales como los enlaces de vídeo.

Los países firmantes deben proveer ayuda y protección a las víctimas cuando sea necesario, al igual que indemnización y restitución si resulta apropiado. La protección de las víctimas es un elemento central de los dos

protocolos que se abrieron también a la firma en Palermo. El Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar el Tráfico de Personas, especialmente Mujeres y Niños, es de hecho un vigoroso instrumento humanitario que adelanta la causa de los derechos humanos. El Protocolo contra la Introducción Ilegal de Migrantes se ocupa también con algún detalle de los problemas especiales de las víctimas.

Establece mecanismos para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo.

Recomienda a los Estados adoptar medidas necesarias a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas.

Se trata el tema de la colaboración entre los Estados con la finalidad de mejorar los canales de comunicación, cooperar en la realización de indagaciones, identidad, paraderos y actividades de personas presuntamente implicadas en acciones de la delincuencia organizada, transferencia de productos del delito, intercambio de información sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, rutas, medios de transporte, identidades falsas etc.

Se recomienda ver la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales para realizar investigaciones conjuntas, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, velando siempre por respetar siempre la soberanía del Estado Parte en el territorio del cual haya de efectuarse alguna investigación. El tema de la soberanía se toca también en el artículo 4 en el cual se citan los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en sus asuntos internos.

Los protocolos y la convención incorporan un nuevo elemento que refleja el modo de pensar de hoy en torno a cómo luchar contra el crimen organizado. Por primera vez, artículos específicos se ocupan de la prevención del crimen. La prevención se refiere a evitar, entre otros aspectos, que los grupos de crimen organizado se infiltren en sectores económicos y desarrollen el mercado negro, deben identificarse los sectores mas vulnerables donde puede

infiltrarse el crimen organizado, así como identificar los sectores donde están infiltrados con el objetivo de diseñar medidas administrativas y económicas que impidan que organizaciones del crimen organizado puedan insertarse o permanecer en la economía. El artículo 31 se dedica a la prevención del crimen organizado y entre las medidas que recomienda a los Estados partes para este fin menciona formular y evaluar proyectos nacionales y establecer y promover prácticas y políticas óptimas para su prevención con el objetivo de reducir las oportunidades actuales y futuras de que esos grupos participen en mercados ilícitos con el producto del delito, o sea el lavado de dinero. También se plantean otras medidas de prevención como el registro de empresas públicas o privadas que se dediquen a actividades económicas, comerciales, monetarias y financieras; elaborar códigos de conducta para profesionales, abogados, asesores fiscales y contadores.

Especial atención debe prestarse a bandas juveniles que posteriormente pueden derivar en grupos de crimen organizado .Los vínculos entre el crimen y la pobreza se atienden especialmente, y se recalca la importancia de la opinión pública como instrumento de prevención.

La Convención de Palermo es una respuesta clara al crimen transnacional. El nivel e intensidad del crimen internacional ha ido más allá de lo que los gobiernos y la población en general están preparados para aceptar. La convención es la piedra fundamental de una estrategia internacional en surgimiento para combatir el crimen organizado transnacional.

2. *Unión Europea*

Un primer instrumento importante en la lucha contra la criminalidad fue el Acuerdo de Schengen (Luxemburgo) de 14 de Junio de 1985, entre Francia, la Republica Federal Alemana, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos al cual posteriormente se sumo Italia, España y Portugal, esta Convención prevé[186]

1. Refuerzo en los controles en las fronteras de la comunidad.

---

[186] Ver Serge Anthony y Daniel Ripio El combate contra el Crimen Organizado en Francia y la Unión Europea.. Procuraduría General de la Republica .México.1996

2. Una mejor organización de la cooperación entre los sistemas judiciales, la policía y los servicios administrativos europeos.
3. Una armonía progresiva de ciertas políticas y específicamente las relativas a visas.

Asimismo la Convención puso en marcha reglas comunes para la lucha contra la criminalidad organizada y el terrorismo, intercambio de datos informativizados.

Sin embargo el paso mas importante se dio en la reunión de los jefes de Estado del Consejo de Europa reunidos en Dublín en 1996 confiaron a un grupo de expertos de alto nivel la elaboración de un Plan de Acción contra la Criminalidad Organizada, los principios fundamentales que se trazaron fueron los siguientes:

- La lucha debe llevarse de una manera eficaz y organizada.
- Se debe instaurar un máximo de colaboración entre los que elaboren la legislación inicial y los encargados de aplicarla en el seno de los servicios de policía, aduanas y el aparato judicial
- Debe haber una estrecha cooperación entre los Estados miembros así como al interior de cada Estado.
- Optimizar el rol de Europol.
- En materia de blanqueo de dinero, se debe garantizar el máximo de cooperación entre las instituciones financieras y fiscales de una parte y las autoridades judiciales y policiales de la otra.
- Europol debe facilitar el apoyo de la preparación, la coordinación y la realización de acciones específicas entre las autoridades competentes de los Estados miembros y la realización de operaciones conjuntas.
- Las relaciones entre Europol y las autoridades judiciales deben intensificarse

Posteriormente el 28 de Abril de 1997, el Consejo de Europa acordó un "Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada ", la tipificación penal de la participación en una organización delictiva y su persecución,

independientemente del lugar de la Unión donde se concentre la organización o donde ejerza su actividad delictiva.

Otro de los Instrumentos importantes es la "Acción común" aprobada el 21 Diciembre de 1998 , adoptada por el Consejo sobre la base del Tratado relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, con la que se pretende llegar a un enfoque común en los diversos Estados miembros en materia de participación en las actividades de las organizaciones delictivas.

La organización delictiva se define en el artículo 1 como " una asociación estructurada de dos o más personas ,establecida durante un cierto período de tiempo y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro años como mínimo o con una pena mas severa , con independencia de que esos delitos constituyan un fin en si mismo o un medio para obtener beneficios patrimoniales y, en su caso , de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública .

Como se ve, la definición es muy amplia, pudiendo abarcar un número indeterminado de situaciones distintas. Al parecer la idea del legislador no fue dar una definición precisa sino el tener una definición adaptable a las distintas situaciones que pudieran presentarse.

En el artículo 2 se especifican las conductas que los Estados deben tipificar como delitos en su Derecho interno, que son los siguientes:

a) Comportamiento de toda persona que de forma intencional y teniendo conocimiento del objeto y actividad delictiva de una organización participe activamente en las actividades delictivas de la misma, aun cuando esta persona no participa en la ejecución propiamente dicha de los delitos de que se trate, sin perjuicio de los principios generales del Derecho Penal del estado miembro y aun en el caso de que no tenga lugar dicha ejecución.

Contribuya a las actividades delictivas de la organización.

Concertarse con una o varias personas para llevar a cabo una actividad de los delitos comprendidos en el artículo 1

Es importante también el trabajo de Europol, la cual fue concertada por los 15 Estados miembros , con el objetivo de aumentar la seguridad en el espacio europeo .En Enero de 1994 comenzó sus actividades , desde su sede en la Haya como unidad de drogas y el 1 de Octubre de 1998 el Convenio que conllevaba su creación fue ratificado por todos los Estados miembros .Tiene una unidad central en La Haya y unidades en cada uno de los Estados miembros con el objetivo de luchar contra la criminalidad organizada, terrorismo, tráfico de estupefacientes, de materiales nucleares y radioactivos, la inmigración clandestina, blanqueo de dinero y otras graves formas de la criminalidad.

Sus funciones fundamentales son 1) facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros 2) recolectar y analizar información 3) trasladar la información de interés de los Estados miembros y otras actividades que tienen como centro el intercambio de información. Asimismo tiene funciones de capacitación.

La transmisión de información tiene lugar de manera simplificada y en directo, razón por la cual se han visto notablemente abreviados los procedimientos y reducidos los obstáculos jurídicos y burocráticos .No tiene autorización para arrestar sospechoso o realizar investigaciones criminales independientes ,así en un caso de detención deben ser las Policías Nacionales las que actúen .

Consejo de Europa de Tampere, del 16 al 18 de Octubre de 1999 se planteó un nivel elevado de seguridad dentro del espacio de libertad, de seguridad y justicia dentro del marco de una lucha eficaz y global contra todas las formas de criminalidad ,protegiendo la libertad de los operadores económicos y los derechos que están reconocidos por la ley .El Acuerdo demandó la elaboración de políticas de prevención y la adopción de nuevas disposiciones legislativas y la cooperación entre las organizaciones nacionales

en ese dominio. El Consejo asimismo demandó la creación de una estructura de coordinación entre los servicios policiales europeos ,con la cooperación de Europol para el intercambio de información sobre las tendencias de la criminalidad transfronteriza y la contribución a la organización de operaciones .Se planteó también la creación de una unidad (Eurojust) compuesta de procuradores ,magistrados y oficiales de policía .Eurojust tendrá como misión contribuir a una buena coordinación entre las autoridades encargadas en los procesos judiciales y tratar de simplificar la ejecución de comisiones rogatorias.

Asimismo se aprobó la creación de una academia de policía europea para la formación de los altos funcionarios de policía.

Se llegaron a acuerdos también para el enfrentamiento del tráfico de drogas y el blanqueo de capitales.

Recomendaciones del Consejo de Europa de 19 de Septiembre del 2001, principios directores para la lucha contra el crimen organizado. El documento tiene un capitulo ,el segundo, dedicado a la prevención general ,otro al sistema de justicia penal ,un cuarto dedicado a la cooperación internacional y un quinto dedicado a la investigación y formación de especialistas .

3. *Ámbito Americano*

El Continente Americano no tiene un instrumento legal propio contra el crimen organizado .En el seno de la OEA se han dado apoyo a las resoluciones y convenciones de Naciones Unidas y tiene sus propias convenciones contra la corrupción y el terrorismo, el narcotráfico y delitos conexos y el tráfico de armas.

Se impulsa la cooperación bilateral y multilateral, tomando en cuenta las características del crimen organizado, se impulsa la armonización de leyes, intercambio de información, diversificar la cooperación aduanera, programas multilaterales de capacitación e intercambio de personas,

La Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas (CICAD) fue instaurada por la Asamblea General de la OEA en 1986,tiene a su

cargo el desarrollo ,la coordinación y la ejecución del programa Interamericano de Acción de Rió de Janeiro contra el Consumo ,la Producción ,el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas ,esta organización tiene como actividades principales la reducción de la demanda de drogas ilícitas, el fortalecimiento de las comisiones nacionales ,fortalecer la capacidad nacional y regional para combatir el tráfico de drogas y las organizaciones criminales implicadas.

Capítulo IV

DELITOS MÁS FRECUENTES DEL CRIMEN ORGANIZADO


I. Tráfico de Drogas 227

II. Comentarios al Código Penal Cubano en materia de drogas 230

III. Producción, venta, tráfico, demanda, distribución y tenencia 233

IV. Consumo 258

Punibilidad del consumo 261

V. Jurisprudencia comparada 266

VI. Conductas agravadas 272

VII. Incumplimiento del deber de denunciar 286

VIII. Actos preparatorios 286

IX. Confiscación 287

X. Tenencia 290

XI. Distribución a través de funcionarios y empleados 293

XII. Control de producción, distribución y venta de sustancias psicotrópicas 294

XIII. Política Penal del T. S. en materia de drogas 294

XIV. Normativa Internacional relacionada con el tráfico de drogas 295

1. Convención Única de 1961 296

2. Convención de Sustancia Psicotrópicas de 21 febrero de 1971 298

3. Convención de Viena de 1988 298

4. Normativa Europea 300

5. Normativa Americana 302

# CAPITULO IV
# DELITOS MÁS FRECUENTES EN EL CRIMEN ORGANIZADO

## I. TRÁFICO DE DROGAS

La relación del hombre con las drogas se manifiesta en los orígenes mismos de la civilización. La historia de las drogas es rica en acontecimientos y el primer indicativo de la internacionalización de esta problemática se encuentra en el siglo XIX, cuando se desata la Guerra del Opio.

Desde finales de la década del setenta del siglo XX –para indicar una fecha – el narcotráfico dejó de ser un tema específico de la agenda de la salud y la lucha contra la criminalidad y la delincuencia, para convertirse en un problema de suma importancia estratégica, en buena parte de los países desarrollados y del Tercer Mundo. Esto no significa que como expresa Romani no se haya sobredimensionado la importancia del fenómeno , estamos de acuerdo con él cuando dice " El problema de la droga ha llegado a ser definido como uno de los primeros problemas mundiales , sin embargo cuando nos atenemos a los índices de morbimortalidad, la comparación de sus efectos negativos con los de la pobreza infraesctrutural, la persistencia de las formas de explotación humana mas brutales, las guerras y/o violencia política o sexual , el saqueo de amplias zonas naturales (población incluida) la siniestrabilidad laboral o los accidentes de tráfico para poner sólo algunos ejemplos, nos sitúan los problemas relacionados con las drogas mucho mas abajo en el ranking". [187]

La complejidad de este delito ha demandado que cada Estado y en las instituciones internacionales el reexamen de la legislación vigente en esta materia y los Convenios Internacionales.

Por su parte Calderón Cerezo plantea que la dimensión internacional que el tráfico de drogas ha adquirido, dando lugar a modalidad criminal organizada, demanda una correlativa actuación supraestatal encaminada a la

---

[187] Romani Oriol .Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado ¿ en el libro Sistema penal y problemas sociales .Coordinador Roberto Bergalli. Tirant lo blanch alternativa .2003

creación de espacios jurídicos y judiciales comunes , así como la adopción coordinada de respuestas preventivas y represivas.

Los Convenios Internacionales más importantes, son, a saber: la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio de Sustancias Psicotrópicas de 1971, así como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Para una buena parte de los expertos en el tema[188] el tráfico ilícito de drogas se debe entender como expresión, símbolo y síntesis de la actividad económica, o circuito económico de la producción, distribución, comercialización y consumo de drogas, que constituye una unidad múltiple e indivisible ,donde ninguna etapa existe sin la otra ,ya que se interrelacionan mutuamente en un proceso constante ,por ello el tráfico y el consumo son una unidad dual indivisible .El circuito económico que configura la industria transnacional ilícita del trafico de drogas , que acaba en el consumo ,es poco aceptado generalmente por los grandes centros consumidores de Estados Unidos y Europa ya que ello los obligaría a reconocer que el problema , al menos en Latinoamérica ,no es la siembra de coca por los campesinos andinos ,sino el circuito de la producción ,distribución y comercialización y consumo de un producto industrial ,cuya expresión como mercancía es el clorhidrato de cocaína ,todo ello englobado en la economía de la cocaína. Esto grandes centros consumidores, sus acciones se orientan a lo represivo policial –judicial para no lesionar el núcleo productivo de este negocio ilícito, lo cual requiere controlar las fuentes de financiamiento, las mesas de dinero, la bolsa, los bancos *off. shore* y otras medidas necesarias.

Los delitos de tráfico son de peligro abstracto por la probalidad de una puesta en peligro de la salud de los ciudadanos en cuanto posibles víctimas de futura drogodependencia y también acorde a Beristain[189] por la probalidad de

---

[188] Ver Bayardo Ramírez Monagas y otros Observación al proyecto de Convención contra el tráfico ilícito y sustancias psicotrópicas de Naciones Unidas en el libro la Cuestión de las Drogas en América Latina .Monte Ávila. Editores1990.Caracas .Venezuela.

[189] Beristain Antonio y de la Cuesta José .La Droga en la Sociedad actual. Compilación .Instituto Vasco de Criminología .San Sebastián .España .1986

una puesta en peligro de la seguridad de los ciudadanos en cuanto posibles sujetos pasivos de posibles delitos futuros cometidos por los drogadictos ,aspecto que pensamos lo aleja demasiado del bien jurídico esencial que se protege que es la salud pública .En este delito no es necesario acreditar la peligrosidad de la acción ,su desvalor real ,y la potencialidad peligrosa del resultado peligroso ,desvalor potencial, como también le llama Beristain como exigencia del tipo objetivo . También Barbero Santos[190] aclara en los delito de peligro concreto el peligro es un elemento del tipo y se exige para que pueda hablarse de realización típica, la demostración de que efectivamente se produjo la situación de peligro. En los delitos de peligro abstracto el peligro no es un elemento del tipo, sino la razón o motivo que llevó al legislador a incriminar la conducta .Ante ello la ley partiendo de una presunción jure et de jure considera la peligrosidad de las conductas que contempla, no dando acogida a pruebas de signo contrario encaminadas a demostrar la ausencia de riesgo, en el caso concreto de la acción enjuiciada.

La jurisprudencia de forma generalizada configura este delito como un delito de peligro abstracto hipotético y como un delito de consumación anticipada, por lo que no se aprecian las formas imperfectas de ejecución.

Sin embargo es interesante reproducir las opiniones de dos importantes penalistas que subrayan los límites hasta los cuales puede llegar la interpretación de los delitos de peligro abstracto.

El penalista argentino E. R Zaffaroni[191] expone que las presunciones de riesgo contenidas en los delitos de peligro son consideradas constitucionalmente inaceptables, ya que por definición sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. Por ello, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que en los tipos de

---

[190] Barbero Santos. Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto en Anuario de Derecho Penal. Septiembre a Diciembre de 1973

[191] Zaffaroni E. R. - Alejandro Alagia- Alejandro Slokar, "Derecho Penal. Parte General", Ediar, pág. 469, Buenos Aires, 2000)."

peligro siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real

Por su parte Mir Puig dice[192] "La exigencia de que se constate esa situación de riesgo no significa incorporar elementos en el tipo penal -un resultado exterior a la conducta- que no fueron incluidos en la descripción efectuada en la ley. Es que no se trata de que se produzca un efectivo peligro como si fuera un delito de peligro concreto, en los que el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión, sino de analizar la peligrosidad de la conducta, que se supone inherente a la acción salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano."

## II. COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL CUBANO EN MATERIA DE DROGAS

Bien jurídico tutelado: Salud Pública

La formación histórica del concepto de salud pública, se halla vinculado en sus orígenes con determinadas sustancias de uso común o generalizado, de cuya seguridad y control sanitario depende la salvaguarda de la salud pública de los ciudadanos. , hoy se ha impuesto un criterio más amplio que abarca el conjunto de condiciones que fomentan la salud colectiva, tipificando además diversas infracciones que protegen la salud individual como bien jurídico complementario.

Como expresa Carbonell[193] la salud pública es un valor comunitario inmanente a la idea de la convivencia humana, íntimamente unido a la meta de una mejor calidad de vida, por lo cual como integrante de la colectividad o de la sociedad se tiene derecho a un estado salud general más allá de lo individual. Por estas razones el Estado decide limitar el mercado de drogas y todas aquellas sustancias susceptibles de alterar la salud pública, controlando el ciclo de la droga desde el cultivo hasta el consumo. Ésta función de velar por la

---

[192] Mir Puig, S., "Derecho Penal. Parte General", 5ta. edición, Barcelona, 1998

[193] Carbonell Mateu Juan Carlos .Consideraciones técnico –jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas. En el libro La problemática de la droga en España. EDERSA..Madrid 1986.

salud pública ha de realizarse con el máximo respeto a la libertad individual y otros derechos humanos .Entre ellos se incluye el derecho del ciudadano a una información verídica y objetiva de tal manera que se comprenda la razón última de tal intervención .

Sin embargo el tema de las drogas y su impacto contemporáneo se ha convertido en una fuerza desafiante del orden establecido generadora de gran violencia .El inusitado despliegue del narcotráfico con la enorme acumulación de recursos financieros permitió una polarización de las fuerzas económicas y políticas y ello obligó a la transformación del discurso de una mera protección a la salud a uno que aparece en muchas leyes de drogas donde se contempla la necesidad de proteger la soberanía e integridad de la Nación y el orden económico . No obstante ello el bien jurídico fundamental que se protege es la Salud Pública.

Estamos de acuerdo con el Profesor Morillas Cueva[194] que el delito de tráfico de drogas en las diversas dimensiones que puede presentarse es un problema de derecho interno y por tanto responsabilidad del Estado, pero a su vez es un tema de Derecho Internacional dada la globalización del tráfico y su impacto internacional y la influencia de los distintos convenios internacionales vigentes de los que son signatarios la mayor parte de los Estados.

Sin embargo a la hora de legislar sobre el fenómeno droga el Estado no debe acudir sólo al Derecho Penal, sino que debe accionar diversos instrumentos; administrativos, sanitarios, contravencional ya que lo que está claro que sólo con respuestas penales o represivas no se alcanzaría la solución del problema. El poder público debe articular un sistema de normas jurídicas junto a adecuadas políticas de prevención y reservar el Derecho Penal sólo para las infracciones mas graves.

---

[194] Morilla Cuevas .Lorenzo. El delito de Tráfico de Drogas en sentido estricto, en el libro Estudios Jurídicos Penales y Político Criminales sobre Tráfico de Drogas y figuras afines. Coordinador Lorenzo Morillas Cuevas. Dykinson. Madrid .2003

El Derecho Penal ha seguido ,tanto en el derecho interno de la mayor parte de los países como en los convenios internacionales , una línea de severidad que en ocasiones llega a extremos ,la política criminal actual en esta materia está inspirada en criterios de prevención general negativa que ha convertido la regulación penal en un sistema de tipos enormemente prolijos , interpretados con gran amplitud al objeto de acoger cualquier clase de comportamiento que promueva del modo mas tenue el mercado ilegal de aquellas sustancias con el objeto de sancionar como un tipo autónomo cualquier actividad favorecedora del comercio ilegal , desde la difusión a terceros hasta la posesión o el consumo exclusivamente para el propio uso ,desapareciendo incluso las fronteras conceptuales entre los actos preparatorios y los actos de ejecución del delito ,entre la tentativa y la consumación y entre la autoría y la participación en el hecho delictivo , comportamientos que objetiva y subjetivamente revisten un distinto desvalor y reprochabilidad penales ,son equiparados en cuanto a la pena que les resulta aplicable por lo cual estamos ante una dogmática que se coloca en función de la política criminal .

En conclusión hay un énfasis especial en la finalidad preventiva e intimidatoria de la norma criminal lo que en ocasiones provoca una deformación de los marcos penales previstos para tales comportamientos .Los resultados no siempre son los esperados dada la naturaleza del tema, de ahí que es necesario desarrollar criterios mas matizados que diferencien la punibilidad de acuerdo al tipo de droga , poniendo énfasis en la diferenciación acordes al daño a la salud, a las características del tráfico atendiendo al grado de organización y peligrosidad de sus operadores , sin descartar incluso algunas infracciones pasarlas a la vía administrativa o al tratamiento terapéutico.

## III. PRODUCCIÓN, VENTA, DEMANDA, TRÁFICO, DISTRIBUCIÓN Y TENENCIA DE DROGAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y OTRAS DE EFECTOS SIMILARES.

*Comentarios*

> Artículo 190.1. Incurre en sanción de privación de libertad de cuatro a diez años, el que: sin estar autorizado, produzca, transporte, trafique, adquiera, introduzca o extraiga del territorio nacional o tenga en su poder con el propósito de traficar o de cualquier modo procure a otro, drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares; mantenga en su poder u oculte sin informar de inmediato a las autoridades, los hallazgos de drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares; cultive la planta Cannabis Indica, conocida por marihuana, u otras de propiedades similares, o a sabiendas posea semillas o partes de dichas plantas. Si el cultivador es propietario, usufructuario u ocupante por cualquier concepto legal de tierra se le impone, además, como sanción accesoria, la confiscación de la tierra o privación del derecho, según el caso.

*Comentarios.*

En el inciso a)del artículo 190.1, referido con anterioridad, se trata del tipo básico de la figura delictiva, donde tiene cabida prácticamente cualquier conducta relacionada con promover, favorecer y facilitar el consumo de drogas,: la expresión "cualquier modo procure a otro", lo convierte en un tipo sumamente abierto.

*Concepto de droga*

Por droga debe entenderse toda sustancia que al introducirse en el organismo, es capaz de producir una acción sicotóxica, pudiendo modificar una o varias de sus funciones, originando, a su vez, tolerancia y dependencia física o síquica. Incluye tanto los productos naturales como los químicos y farmacéuticos.

La OMS la define así: "Droga" es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del

individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas. Las alteraciones que las drogas pueden causar son muy variadas: excitar, como lo hacen las drogas clasificadas como estimulantes; tranquilizar, eliminar el dolor o aplacar como lo hacen las drogas clasificadas como depresoras; ocasionar trastornos perceptivos de diversa intensidad como las drogas denominadas alucinógenas.

*Concepto de estupefaciente.*

Por estupefaciente se entiende cualquiera de las sustancias de la Lista I, II, III y IV naturales o sintéticas de acuerdo con la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. Este término es utilizado por la citada Convención de las Naciones Unidas para nombrar a 116 sustancias sometidas a fiscalización, entre las que figuran el opio y sus derivados: la morfina, la codeína, la heroína, la Cannabis, la cocaína; así como estupefacientes sintéticos, la metadona petidina, etcétera. La legislación cubana mediante la Resolución #04 del 2004[195] del Ministerio de Salud la define como sustancia con alto potencial de dependencia y abuso. El término estupefaciente, continúa diciendo, puede aplicarse a sustancias que pertenecen a diferentes categorías farmacológicas (analgésicos, narcóticos, estimulante del SNC, alucinógenos etc.)

La lista I esta conformada por aquellas sustancias que reúnen un. máximo poder de drogadicción y poseen alguna aplicación terapéutica .Dentro de éste grupo entre otras , se incluyen los opiáceos ,la cocaína ,los derivados del cannabis ,morfina ,opio entre otras .

Lista II Se comprenden aquellos compuestos que no obstante un poder muy fuerte de drogadicción poseen una clara aplicación terapéutica como la doeina ,dextrpropoxifeno ,norcodeina y folcodeina .

Lista III no se prestan al uso indebido ni provocan efecto severos, se trata de mezclas, por tanto su toxicidad disminuirá .Son, por ejemplo, los preparados de codeína, con cocaína que no superen el 0.1 % de cocaína, los preparados de opio o de morfina con un contenido de morfina no superior al 0.2 %.

---

[195] Ver Gaceta Oficial de la Republica del 23-08-04 Número 00-32. Edición Ordinaria

Lista IV Cannabis y su resina .Cetobemidona ,Desorfina ,Heroína. Las sales de todos los estupefacientes enumerados en esta lista siempre que sea posible formar dichas sales.

*Concepto de sustancias Psicotrópicas.*

Este término es utilizado por el Convenio de 1971 para nombrar a 105 sustancias sometidas a fiscalización, la mayor parte de ellas están contenidas en productos farmacéuticos que actúan sobre el sistema nervioso central. Abarcan alucinógenos, estimulantes, hipnóticos, sedantes, tranquilizantes, antiepilépticos y analgésicos. Se entiende por ello cualquier sustancia natural o sintética, u otra materia, natural de la Lista I, II, III o IV, según Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, por ejemplo: las anfetaminas, Barbital, Amobarbital, Bromazepan y Camezepan.

Lista I Conformada por sustancias que ostentan una total prohibición de uso .Es el caso entre otros de los alucinógenos ,LSD ,mescalina .

Lista II Incluye compuestos sujetos a un control máximo y a determinadas restricciones tales como las anfetaminas, PCP ,fenciclidina.

Lista III Abarca aquellos componentes que ,sin estar sometido a restricciones pueden originar drogodependencia. El supuesto mas común es el de los barbitúricos .

Lista IV Envuelve toda sustancia sujeta a restricciones mínimas debido a la gran utilidad terapéutica que representan que presentan .Tal es el caso de la benzodociaepina, fenobarbital.

*Drogas de síntesis o de fórmula manipulada.*

La Organización de las Naciones Unidas denomina de esta manera a las drogas ilegales, surgidas de la modificación química de las sustancias matrices, estas últimas a veces corresponden a compuestos farmacológicos. Entre las drogas de síntesis o fórmula manipulada se encuentra el MDMA (éxtasis).

*Dependencia*

Una de las cuestiones que no pueden olvidarse al tratar este tema, es lo relacionado con la dependencia, entendiéndose ésta, cuando alguien siente

o cree que no puede vivir sin una sustancia, y la utiliza de manera permanente y compulsiva. La dependencia de las drogas es una de las formas de consumir drogas, pero no es ni la única ni la más habitual. Desarrollar una dependencia con las drogas equivale haber llegado a los últimos peldaños de una escalera que se ha comenzado a subir mucho tiempo antes, de manera gradual, casi siempre sin conciencia de ello y por diversos motivos, los cuales generalmente son desconocidos o no aceptados por la persona. Existen dos tipos de dependencia: física y psíquica.

*Dependencia síquica*

Se presenta cuando el sujeto siente la necesidad o deseo de suministrarse la sustancia, y puede existir en algunos drogadictos libres de la dependencia física de la misma droga. Es una vinculación conductual .Para Suzanne Labin en su obra El mundo de las drogas, la dependencia síquica o hábito es, por el contrario, una atracción mental irresistible que impele al individuo a tomar periódicamente una droga. Si la dependencia es síquica, si se priva a la persona de esta sustancia no presentarán los síntomas del estado de carencia, propios de la dependencia física, pues el equilibrio bioquímico del organismo no se ha perdido.

*Dependencia física*

Corresponde a la imperiosa exigencia del organismo del drogado, quien solo puede mantener el equilibrio con la aportación regular de la droga, conforme aumenta el consumo de drogas el organismo de forma progresiva necesita la sustancia, siendo necesario aumentar cada vez más la dosis para alcanzar los efectos placenteros deseados, por lo que llegado el momento el cuerpo necesita la droga o de lo contrario sufre alteraciones desencadenando el cuadro de síntomas de abstinencia. Se caracteriza por la necesidad ineludible en el organismo de la sustancia que ha sido repetidamente administrada, con el propósito de mantener la normalidad fisiológica, lo que hace vanos todos los esfuerzos de voluntad para abstenerse de ella. Esta dependencia desaparece cuando no existe fármaco, constituyendo el síndrome de abstinencia o cuadro fisiopatológico, que se revierte rápidamente si se

aporta el fármaco en cuestión; o sea, es un estado de adaptación a la droga o sustancia.

*Dependencia y Adicción.*

Según el Profesor Ricardo González Menéndez[196] en la actualidad existe la tendencia de diferenciar clínicamente los fenómenos de dependencia y adicción , en el sentido de vincular este último con el impulso ,la búsqueda , el deseo imperioso y la manifestación en el nivel psicosocial, mientras que la dependencia se vincula con la adaptación ,carencia ,disfunción y los síntomas de abstinencia expresados en el nivel biológico del hombre .Ambos conceptos constituyen los polos de un espectro , en cuya zona media llegan a superponerse e indiferenciarse .La dependencia se relaciona con lo biológico y la adicción con lo psicosocial. En nuestra opinión ambas manifestaciones hacen a la persona requerida de un tratamiento especializado y no de un tratamiento penal. Estos son los casos en los que entiendo que el consumo puede dar lugar a un estado peligroso predelictivo.

Para valorar la imputabilidad del sujeto se requiere un dictamen pericial donde se establezca el patrón general de cada droga, el grado de drogodependencia del sujeto, la personalidad del individuo y la profundidad y gravedad del síndrome,

*Síndrome de Abstinencia.*

Uno de los efectos más importantes del consumo crónico o continuado de determinadas drogas, es el llamado síndrome de abstinencia .Este estado es consustancial a la dependencia física, es decir, resulta indispensable la previa existencia de una adicción o toxicomanía en sentido estricto. Es un efecto o consecuencia del consumo prolongado y abusivo de ciertas drogas y surge ante la carencia de éstas .Se define como el conjunto de perturbaciones físicas y anímicas que resultan de la abstención en un proceso previo de consumo continuo de droga .Es un estado especial caracterizado por la nota

---

[196] Ver Usted puede..Prevenir y Detectar y Vencer las Adicciones. Editorial Científico-Técnica. Habana .2005

de sufrimiento, físico y mental, que nace al retirar al adicto la droga, al cortar bruscamente su administración periódica.

*Dependencia y Adicción como factores criminógenos.*

Siguiendo a Jiménez Villarejo citado por Calderón[197] , tres tipos de criminalidad tienen su origen en la drogodependencia:

- Delincuencia funcional que viene determinada por la necesidad imperiosa de seguir consumiendo droga, para lo cual el drogodependiente debe continuar delinquiendo para obtener los medios con que adquirirla y mantener su drogadicción.
- Delincuencia directa consecutiva a los efectos desinhibidotes o estimuladores, por la alteración y modificación de la conducta derivada del consumo de estas sustancias.
- Delincuencia asociada que se produce por la marginación y el rechazo social hacia el drogadicto, que se aboca a situarse en el ámbito de la delincuencia que puede facilitarle la droga que necesita.

*Clasificación de las Drogas.*

El término droga incluye tanto a los productos naturales como a los químicos o farmacéuticos. De acuerdo a los Profesores del Instituto Superior de Ciencias Médicas de la Habana .Facultad 10 de Octubre Dres. Toledo, Villalba, Simancas y García Alonso[198] las drogas se clasifican atendiendo a sus posibles efectos y consecuencia físicos en:

*Drogas estimulantes:*

Caracterizadas por la determinación de euforia y sobrevaloración de las potencialidades del consumidor, con sentimientos transitorios de omnipotencia y efímeras actitudes audaces. Los prototipos de estas drogas son las Anfetaminas y la cocaína.

---

[197] Manual de Derecho Penal II .Parte Especial. José Antonio Choclan y Angel Calderón.Ediciopnes Deusto .Barcelona 2005

[198] Ver su trabajo Uso y abuso de las Drogas .Consecuencias para la Salud disponible en www infomed.sld.cu 9 de Octubre del 2005.Sólo hacemos referencia a las drogas ilegales aunque los autores se refieren a todos los tipos de drogas.

Anfetaminas .Alerta intensificada, hiperactividad, perdida del apetito, falta de sueño, taquicardia, locuacidad. Presenta una elevada tolerancia, que produce habituación y necesidad de dosis progresivamente elevadas. El consumo de anfetaminas puede conducir a actuaciones agresivas por su efecto euforizante, unido a descontrol en los instintos inhibitorios.

Dilatación de pupilas, nerviosismo intenso, estado de alerta permanente, insomnio, escalofríos, anorexia, hipertensión, taquicardia, temblores y vértigos.

Cocaína: La cocaína es un alcaloide contenido en las hojas del arbusto «Erythroxylon coca» siendo químicamente un derivado de la latropina. Es un estimulante cerebral extremadamente potente, de efectos similares a las anfetaminas. Produce excitación, acentuada desinhibición, hiperactividad, pérdida del apetito, ansiedad, aumento de la presión sanguínea y pulsaciones del corazón. En los casos de intoxicación aguda, sus efectos, que consisten en la hiperestimulación, el aumento de la presión sanguínea y la aceleración del ritmo cardíaco, seguidos de una subestimulación, con parálisis muscular y dificultades respiratorias, puede terminar en un colapso cardiocirculatorio. La cocaína estimula el sistema nervioso central. Sus efectos inmediatos incluyen: dilatación de las pupilas aumento de la presión sanguínea, del ritmo cardiaco y respiratorio, aumento en la temperatura del cuerpo. Su uso ocasional puede producir congestión o drenaje de la nariz, ulceración de la membrana mucosa de la nariz.

La pasta base de la coca mezclada con bicarbonato sódico es conocida con el nombre de crack, que es mucho más tóxico que el clorhidrato de cocaína. Aunque no se dispone todavía de estudios sobre su uso, efectos secundarios y contraindicaciones, se sabe que existen numerosas víctimas mortales por sobredosis de esta sustancia.

Además, es un enérgico vasoconstrictor y anestésico local, siendo absorbido por las mucosas nasales cuando se la aspira, se metaboliza en el hígado y se elimina por la orina.

*Drogas Depresoras.*

Su efecto liberador de la subcorteza (responsable fundamental de las conductas primarias instintivo afectivas). se determina por la acción inhibidora sobre los centros corticales. .Los prototipos de éstas drogas son la morfina, la heroína. Las benzodiacepinas y los hipnóticos entre otros.

Barbitúricos., Hipnóticos, Sedantes: Los barbitúricos son drogas sintéticas que actúan sobre el sistema nervioso central, rebajando el tono emocional, la atención mental y disminuyendo la capacidad sensorial. Depresión del sistema nervioso central, tranquilidad, risa –llanto sin motivo, disminución de la comprensión y de la memoria, depresión respiratoria, estado de coma. Crean tolerancia y suelen conducir a una dependencia físico – psíquica.

Los sedantes son las drogas que calman o mitigan la agitación o excitación, a la vez que producen sueño. Entre ellas el Valium y el Alumbran .Suelen distinguirse dos grupos de sedantes: los anxiolíticos (solutores de ansiedad) y los ataráxicos, tranquilizantes de ánimo. Los tranquilizantes propiamente dicho son drogas cuyo efecto principal mes su acción sobre la ansiedad. Entre ellos puede mencionarse a las fenotizinas, benzodiacepinas, meprobamato.

*Drogas alucinógenas.*

Algunos autores[199] las llaman psicodélicas producen efecto distorsionarte de la percepción de los objetos y sensaciones. Son productores de alucinaciones o alusiones que abarcan los diferentes sentidos , presentan alteraciones en la percepción visual del espacio, o de la propia imagen corpórea, audición de olores, visión de sonido, perdida de la noción de tiempo. Como alucinógenos se encuentran una gran variedad de sustancias capaces de producir efectos complejos. y diferentes , lo que ha determinado miles de muertes a nivel mundial en los casos de jóvenes que se lanzan al vacío, por la falsa percepción de que la calle está sólo a un paso de su balcón. Determinan

---

[199] Como la psiquiatra cubana Elsa Gutiérrez Baró en su trabajo titulado Toxicomanías y Adolescencia .Realidades y Consecuencias .Clínica del Adolescente .La Habana 1999 en www infomed.sld.cu 9 Marzo del 2006

además alucinaciones, despersonalización, trastornos de esquema corporal y vivencias de tipo onírico. Las drogas conocidas como alucinógenos son fármacos que provocan alteraciones psíquicas que afectan a la percepción. La palabra "alucinógeno" hace referencia a una distorsión en la percepción de visiones, audiciones y una generación de sensaciones irreales. La alucinación es un síntoma grave de la psicosis de la mente y su aparición distorsiona el conocimiento y la voluntad.

Los Alucinógenos se consideran productos psicodélicos que inhiben los mecanismos de defensa del yo, y facilitan la distribución de la sensibilidad así como la aparición de imágenes desconcertantes.

Los alucinógenos generalmente son principios activos contenidos en ciertas plantas muy vinculadas a ritos mágicos – religiosos, aunque también existen productos de síntesis .Los vegetales son muchos entre ellos la cannabis Sativa, el peyolt, el yagué y otros muchos.

Marihuana: El cannabis sativa es un arbusto silvestre que crece en zonas templadas y tropicales, pudiendo llegar una altura de seis metros, extrayéndose de su resina el hachís. Su componente psicoactivo más relevante es el delta–9-tetrahidrocannabinol (delta-9-THC), conteniendo la planta más de sesenta componentes relacionados. Se consume preferentemente fumada, aunque pueden realizarse infusiones, con efectos distintos. Un cigarrillo de marihuana puede llegar a contener 150 mg. de THC, y llegar hasta el doble si contiene aceite de hachís, lo cual según algunos autores puede llevar al síndrome de abstinencia si se consume entre 10 y 20 días.

Tiene efectos diverso según factores como la velocidad con la que se fuma, la duración de la inhalación, cantidad inhalada, tiempo que el consumidor retiene la respiración después de inhalar y el estado anímico del sujeto. El consumo oral, tanto de marihuana como de hachís, implica efectos psicológicos similares a los expresados en la forma fumada pero de mayor intensidad y duración y con efectos nocivos potenciados.

Disminuye la reacción ante los estímulos y reduce los reflejos, desorientación temporo espacial y alucinaciones.

Reducción en el impulso sexual, daño en las funciones reproductoras, psicosis tóxica, deterioro neurológico.

Los de síntesis son muy variados de núcleo indólico, derivados triptaminicos, anfetamínicos.

LSD: Alucinaciones, desorientación temporo espacial, flasback.

Delirio, despersonalización, terror, pánico, trastornos en la visión, hipertensión arterial, problemas respiratorios. Como fenómenos físicos hay que citar la midriasis, temblores, e hiperreflexia, también pueden aparecer náuseas, palidez, sudoración, taquicardia y lipotimia. Los fenómenos psíquicos se caracterizan en lo referente al estado de ánimo por fluctuaciones del humor, variando entre distintas displacenteras, euforia expansiva tales como verborrea y risa irrefrenable. La exaltación mística es tal que algunos autores denominan esta drogas como místicomiméticos.

*Opiáceos y sus Derivados.*

Son drogas narcóticas que crean adicción o toxicomanía, con dependencia física y psíquica El opio es el látex seco de la cápsula o fruto sin madurar de la adormidera .El fruto, en forma de cápsula, se secciona manado unas gotas que se solidifican y oscurecen, formando el opio. La intoxicación crónica lleva a la adicción , a la toxicomanía y a la intolerancia .Desde el siglo XIX los químicos analizaron los múltiples alcaloides que contiene habiéndose aislado hasta la fecha mas de 25 diferentes .Los alcaloides naturales son ,entre otros , la morfina y la narcotina .La morfina es el principal alcaloide del opio ,sintetizado en 1906.Con su descubrimiento comenzó el desarrollo de la química farmacéutica y la búsqueda de los componentes del opio y derivados .Es la base para la elaboración de la heroína y de otros derivados analgésicos , semisintéticos o sintéticos .La heroína es un alcaloide obtenido mediante síntesis de la morfina. Se trata de un polvo cristalino, fino, blanco, marrón o amarillento y de sabor amargo .Generalmente no se vende pura, sino mezclada, generalmente la pureza no sobrepasa al 15%

Hay otras muchas clasificaciones de las drogas como la llamada clasificación social y la clasificación por efectos y consecuencias físicas , existen otras clasificaciones, por ejemplo por sus componentes o bien por la denominación dada por expertos reconocidos mundialmente .Estas clasificaciones se utilizan dentro de marcos científicos o de discusiones de política criminal . .

1. *Sustancia de efectos similares .Dictamen No 423 del Tribunal Supremo de Cuba*[200]

El dictamen arriba mencionado de 19 de Junio del año 2004 fija posición ante las dos interpretaciones que de una forma u otra estaban presentes en los jueces de lo Penal del Tribunal Supremo Popular ( y en general en la doctrina ) de una parte, aquellos que entendían que las sustancias para ser imputadas como Droga, Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Otras de Efectos Similares deben estar clasificadas previamente como tales en la lista de sustancias y productos previamente definidos como tales en las Convenciones Internacionales y/o por disposición del Ministerio de Salud Pública, mientras que otros jueces consideran que debe ser aplicado un concepto con validez jurídico penal , a tenor del bien protegido que es la Salud Pública ,donde las Drogas, Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Otras de Efectos Similares siempre que afecten la salud , con independencia de encontrarse reconocidas como tal en las mencionadas listas ,estimando que si están reconocidas como tal por las autoridades correspondientes no requieren otra prueba pero en caso que no estén reconocidas se necesita un dictamen pericial .

Ante estas posiciones encontradas el Consejo de Gobierno a través del Dictamen #423 aprobado mediante el acuerdo #102 dispuso que las sustancias nocivas a la salud con efectos de drogas tóxicas quedan incluidas en el ámbito de la prohibición ,una vez certificadas en cada hecho concreto ,bien por su inclusión en la lista de sustancias consideradas drogas tóxicas o mediante el correspondiente dictamen pericial, de tal manera, que permita al

---

[200] El dictamen aparece en el Boletín del Tribunal Supremo del año 2004 pagina 3

Tribunal concluir en relación con la sustancia en cuestión, cuando por si misma o mediante su combinación con otras ,produce efectos similares a las drogas toxicas, es decir que para la configuración del delito basta que la condición de droga, estupefaciente ,sustancias psicotrópicas o sustancia de efectos similares haya sido determinada mediante prueba de suficiente rigor científico, en correspondencia con las regulaciones que al respecto haya establecido el organismo facultado para ello , la que será apreciada por el Tribunal con criterio racional.

Esta decisión se adoptó en correspondencia con la detección de un considerable número de irregularidades relacionadas con el empleo de fármacos como la Amitraptilina, la Atropina, Parkisonil así como el consumo de las plantas Banisteria Laurifolia conocida como Yagué y otras plantas pertenecientes al género Daturo, conocida comúnmente como Campana Chamusca y Clarín todas las cuales producen efectos alucinógenos y estimulantes.

Por otra parte el dictamen plantea que un sector doctrinal considera que los Convenios Internacionales carecen de fuerza vinculante y ejecutiva , otorgándole un valor meramente indicativo ,pues es el ¨ bien jurídico protegido en su ubicación sistémica en donde hay que buscar el concepto de droga tóxica ,sustancias psicotrópicas y otras de efectos similares , debiéndose buscar en la protección de la salud pública y la efectiva dañosidad de las sustancias dictaminadas para declararlas como drogas tóxicas , o sea que una droga pueden aparecer en los listados pero es posible que en determinadas circunstancias y en las cantidades que se ingieren no sean un peligro para la Salud Pública .

En su parte dispositiva aclara que los preceptos del artículo 190 y siguientes no se trata de normas penales en blanco , cuyo contenido prohibitivo no hay que obligatoriamente remitirse a una resolución administrativa , como hasta éste dictamen era una Resolución del Ministerio de Salud Pública .Éste tema es indudablemente polémico y así se ha comportado entre los penalistas cubanos.

En este sentido los penalistas españoles Juan Manuel Valle Muñiz y Oscar Morales García en los Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal publicado bajo la dirección de Gonzalo Quintero Olivares señalan que no es necesaria la constitución de un catalogo de sustancias lesivas a modo de ¨numerus clausus¨ pues la constante dinamización del mercado provocaría una constante actualización del mismo.

Otros autores citados por los anteriormente mencionados como Muñoz Conde plantean que los Tratados Internacionales tienen un mero valor indicativo, que no están estructurados como una norma penal en blanco cuyo contenido prohibitivo se determina por la remisión a un ámbito extrapenal , sino como delitos autónomos , cuyo supuesto de hecho debe determinarse por criterios meramente penales como el del bien jurídico protegido y el de su ubicación sistemática entre los delitos contra la salud pública y por tanto sólo las sustancias nocivas a la misma pueden estar incluidas en el ámbito de su prohibición y termina subrayando que su inclusión como delito debe depender de criterios jurídico penales y político criminales distintos a los puramente administrativos o jurídicos internacionales. El razonamiento de Muñoz Conde culmina con algo que parece totalmente razonable no es lo mismo la heroína que la marihuana y agrego yo no es lo mismo la cocaína que la flor de campana.[201]

Estos autores Muñoz Conde, Quintero Olivares y Córdoba Roda son partidarios de un concepto penal droga adaptado al caso concreto. Droga que hace daño grave a la salud, debe su nocividad ser acreditada Los convenios tienen como ya se ha dicho sólo fuerza indicativa, es lo que se ha dado en llamar de acuerdo a Choclan definición elástica.

---

[201] Algunas características de la flor de campana puede verse en : Augusto César González y LLIBRE RODRIGUEZ, Juan de Jesús. "Estado confusional agudo en el paciente anciano", *Rev Cub Med Mil*. [online]. dic. 2001, vol.30 supl.5 [citado 11 Mayo 2006], p.89-96. Disponible en la World Wide Web: <http://scielo.sld.cu/scielo.php.
La flor de campana es utilizado en ciertas zonas rurales de Cuba como droga ,puede producir intoxicación atropínica ,similar a otras como la marihuana y el crak produce un delirium con síntomas variables o intermitentes con comportamientos de sonnoliencia, hipervigilancia con despertar y agitación en intervalos de minutos ,alteraciones cognoscitivas y de la atención.

Siguiendo esta discusión es de interés la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 23 de Octubre de 1991 que puede contribuir a definir el concepto de ¨ "efectos similares ". Según la Sentencia los criterios para definirla deben ser objetivos y se destacan la a)la dependencia del consumidor b) la progresiva exigencia de mayores dosis , nivel de tolerancia y c) la posibilidad de que el abuso conduzca a significativas alteraciones del comportamiento o a una grave afectación psíquica o neuro psicológica.

Otras sentencias hacen referencia a la cantidad, lo cual para los efectos que aquí discutimos no es decisivo sino solo un criterio valorativo como en cualquier droga, así también como a la concentración de la sustancia, su dañosidad para la salud y las vías de administración.

En cuanto a los criterios generales de comprobación de la sustancia a los efectos de determinar que debe entenderse por la expresión "efectos similares " se adopta una posición similar a la adoptada por el Tribunal Supremo Cubano de rechazo a la posición de "numerus clausus" la cual puede constituir un peligro a la seguridad jurídica y a la legalidad, sería imprescindible una prueba pericial especial que atendiera a los efectos producidos en el caso concreto por bien originar dependencia física ,afectar la libertad y autodeterminación de los individuos con el fin de precisar si pierde su capacidad para decidir así como si se trata de una sustancia que tenga capacidad e idoneidad para dañar la salud .Por otra parte sería conveniente no dejar al criterio de cada Tribunal o perito este aspecto y por una Instrucción del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo se instruya acerca de los elementos que obligatoriamente deben estar presente en el dictamen pericial y la cantidad de peritos que deben pronunciarse al respecto para determinar cuando estamos ante una droga que deber ser considerada a los efectos penales como droga ilícita , para evitar casos de que por ausencia en las listas se deje de sancionar una droga que produce resultados nocivos para la salud.[202] También puede suceder en dirección opuesta sancionarse como

---

[202] El autor Javier Ignacio Prieto Rodríguez en su obra El delito de tráfico y consumo de drogas en el Ordenamiento jurídico Español. Bosch. Barcelona 1986 menciona casos de no condena por Audiencia

tráfico de drogas la tenencia y consumo de tóxicos que realmente no dañan la salud.

No cabe duda que en la determinación legal del concepto de droga influyen diversos factores económicos políticos y sociológicos, sin embargo cuando hablamos de derecho penal se debe ser restrictivo y autónomo, sólo han de considerarse las sustancias que realmente puedan afectar la salud del individuo o de la sociedad y que se exija por ello una intervención penal. Para que una sustancia pueda considerarse droga debe reunir los siguientes requisitos:

- Que sea incluible en el concepto empírico de droga, atendida su naturaleza y sus efectos.
- Peligrosidad o nocividad que legitime su prohibición. Ha de tratarse de una lesividad clara y de una intensidad tal que legitime su prohibición.
- Si no aparece probada la idoneidad de la sustancia en cuestión para lesionar de forma significativa la salud, no esta justificada la reacción punitiva.

2. *Elementos del tipo delictivo*

A fin de efectuar una correcta interpretación del artículo 190 , se desprende claramente una oración con un sujeto simple y un predicado compuesto, configurado por seis verbos que denotan seis acciones perfectamente escindibles entre sí, pero todas ligadas al propósito de traficar. Dicho precepto describe diferentes acciones típicas, separadas en el caso por comas y por la conjunción disyuntiva "o" respectivamente, sirviendo esta última para denotar diferencia, separación o alternativa entre dos o más cosas o ideas.

Debemos llamar la atención sobre la expresión "o de cualquier modo", expresión esta siempre infortunada en el ámbito penal ya que da lugar a interpretaciones demasiado extensivas e imprecisas, por permitir incluir en el tipo cualquier conducta realizada con drogas o estupefacientes con la

---

Provinciales a compradores y vendedores de anfetaminas por no estar en las listas. También menciona el caso de –Palilidan Berna- un hipnótico por no aparecer en las listas

consiguiente violación de principios de legalidad, intervención mínima y seguridad jurídica. Por otra parte queda claro que el tipo exige la concurrencia en el autor de una ulterior intención de destino, la voluntad de transmitir la droga o estupefaciente a terceros.

*Traficar*

¨ Traficar ¨ proviene de la voz latina ¨tranfigicare ¨ que significa cambia de sitio. Generalmente se utiliza en un sentido amplio, es decir, en cuanto significa una droga que cambia de mano. Este desplazamiento de la sustancia estupefaciente o sicotrópica puede ser a cualquier titulo, por ejemplo compraventa, donación o regalo, préstamo de una droga de una persona a otra.

Según la Convención de Naciones Unidas sobre Drogas de 1988, traficar o tráfico ilícito comprende todas las actividades que de una forma u otra están relacionadas con la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica, así como el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de Cannabis con el objeto de producir estupefacientes.

Los Tribunales, tanto cubanos como españoles, han asimilado en muchas ocasiones el tráfico al almacenamiento, depósito, transporte, tránsito, intermediación, devolución y compraventa.

El Tribunal Supremo Alemán[203] ha ido ampliando el ámbito de compresión del término tráfico hasta definirlo como actividades en interés propio dirigida a hacer posible o fomentar el negocio de la droga , aún cuando esa actividad sólo tenga lugar de forma excepcional u ocasional o se trate de una simple conducta de mediación o facilitación sin que dependa ,a su vez , de

---

[203] Esquinas Valverde .Patricia .Las legislaciones sobre tráfico de drogas vigentes en Alemania ,Austria y Suiza en la obra citada Estudios Jurídicos –Penales y Políticos- Criminales sobre Tráfico de Drogas y Figuras Afines.

que la droga llegue a encontrarse a disposición de otros , planteándose que aún meras actividades ocasionales de asistencia , mientras no revistan un carácter absolutamente subordinado ,pueden considerarse como coautoría .

La jurisprudencia alemana , en el tipo delictivo exige un beneficio propio el cual considera como cualquier beneficio personal de la clase que sea , en especial la obtención de una ganancia ,bastando , no obstante , que concurra una prestación no monetaria que le favorezca de forma material o inmaterial. La ausencia de utilidad personal para el sujeto excluye una responsabilidad por autoría en el delito de tráfico.

En la doctrina española la mayoría de los autores como Arroyo Zapatero ,Prieto Rodríguez ,Muñoz Conde , Conde –Pumpido[204] , éste último plantea plantean que el concepto de tráfico no es un concepto unívoco ya que igual que expresa el intercambio mercantil con fin de lucro , como el trasiego de una cosa de un lugar a otro ,por lo que se entiende que no se puede excluir la donación de la figura de tipo delictivo .Sigue diciendo Sequeros Sazartonil traficar ya no será sólo comerciar , negociar tratar , contratar ,vender , especular ,comprar sino que habrá que entender dicha actividad como toda aquellas susceptible de trasladar el dominio o posesión de una cosa , de una persona a otra con o sin contraprestación.

Se parte del principio que la salud pública sufre igualmente atentado ante la transmisión onerosa o gratuita de estos nocivos productos. Estamos de acuerdo con García Pablo citado por Soto Nieto en la obra mencionada de que " la iniciación de una persona en el uso de la droga generalmente proviene de obsequios o invitaciones esporádicos , de aislados actos de liberalidad , generadores de hábitos que suelen ser antesala de la más firme adicción .Si la donación se despenalizase supondría una desacertada medida político criminal , dado que representa una hábil estrategia de promoción del consumo de estupefacientes y apertura de mercados ".

---

[204] citados por Soto Nieto .Francisco .El delito de Tráfico Ilegal de Drogas .Editorial Trivium s.a .Madrid.1989

En este sentido es de interés la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 3-12-83 que dice :"la palabra tráfico debe entenderse como sinónimos de actos de difusión o facilitación a terceros de la droga ,tanto a titulo onerosos(venta o permuta por otros objetos ) o gratuito (donación) de tal forma que en el presente caso al darse como probado en la sentencia de instancia que los inculpados cultivaron la planta denominada cannabis indicae de la que se obtiene la droga alucinógena , con ánimo de utilizarla en parte para su propio consumo , por ser adictos a ella y en parte para el de terceros amigos , constituye el elemento subjetivo o de finalidad exigido para poder incardinar tal conducta en el tipo legal."

En algunas legislaciones como la argentina se plantea:

- Ley 26.052 "Incorpórase como último párrafo del articulo 5 de la ley 23737 el siguiente: En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS(6) meses a TRES (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21."

De acuerdo a Javier Martino [205] no se persigue la disminución de la pena establecida para el suministro a título gratuito cuando integra la cadena de tráfico, sino que se incorpora un nuevo tipo penal. Así la senadora Escudero señaló que hay que "distinguir a aquel adicto que entrega a su amigo, facilita droga o lo hace por primera vez, de aquel otro que induce al consumo para después vender. La verdad es que como estaba planteada la ley, no había proporcionalidad entre ese adicto que entrega ocasionalmente un poco de droga a su amigo y el narcotraficante"

---

[205] Martino Jorge Javier .Suministro de estupefacientes a titulo gratuito :reforma introducida por la ley 26.052 al artículo 5to de la ley 23.737 .Jurisprudencia .15 de Mayo .WWW El dial.com

*Producir*

Puede considerarse similar a elaborar[206] y también tiene similitud con fabricar. Elaborar significa cambiar la forma de algo, partir de una cosa para modificar su aspecto, su composición o sus efectos. Cualquier actividad de fabricación, transformación o procesamiento que se haga de plantas o de productos sintéticos, bien para extraer sus principios activos, facilitar su cultivo o circulación o hacerlos aptos para el consumo.

La cadena de punición se lleva a cualquier acto de producción; no es necesario completar el proceso para la obtención de la sustancia programada, sino que bastará la ejecución de cualquiera de los pasos tendentes a obtener la misma, siendo completamente equivalente cualquier aportación a la cadena de elaboración.

El concepto producir resulta bastante análogo al de fabricar, pero a los efectos del tipo resulta distinto, aunque puede interpretarse que cuando el artículo se refiere al término "produzca", comprende tanto la producción como la fabricación. Las plantas y semillas no se producen, se siembran, cultivan o guardan.

La Convención de 1961 considera que producción es la separación del opio, de las hojas de coca, de la Cannabis y de la resina de Cannabis de las plantas de donde provienen. Por fabricación se entiende todos los procedimientos, distintos a la producción, que permiten obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros.

Sin embargo, la Convención de Estupefacientes de 1961[207] y la mayoría de las legislaciones consideran que fabricar es algo diferente a producir y, por lo tanto, se habla de fabricar cuando por procedimientos distintos a la actividad de siembra, cultivo y recogida se obtienen estupefacientes, e incluye el

---

[206] Ver Sainz de Robles, F. R. G.: *Diccionario español de sinónimos y antónimos*, ED. Científico Técnica, La Habana, 1978.
[207] Ver material de capacitación de la Convención de Estupefaciente de 1961.

refinado así como la transformación de estupefacientes en otros estupefacientes.

En la legislación norteamericana el término fabricar[208] debe hacerse extensible a cualquier acto tendente a crear la droga o sustancia análoga ya sea de forma originaria – a través de procedimiento natural , químico o ambas – o como resultado de una mezcla de drogas .Del mismo modo se amplia la responsabilidad a aquellos sujetos que empaquetan o etiquetan la misma .

*Introducir o extraer del territorio nacional*

Se refiere a la importación o exportación, pero sin el permiso legal de las autoridades correspondientes. Las disposiciones de la Convención de 1961 exigen en su artículo 31 que se requiere un régimen de licencias para la autorización de las exportaciones e importaciones de sustancias bajo la fiscalización de la Convención, y que decidan también la forma en que dicho régimen debe funcionar. También hay disposiciones que requieren la fiscalización y supervisión en zonas y puertos francos, prohibiendo determinadas transacciones (por ejemplo, las exportaciones a un apartado de correos), pidiendo que se intercepten los envíos que no vayan acompañados de la documentación necesaria. .Cada país debe tener autoridad competente facultada para expedir autorizaciones de exportación – importación de estupefacientes, y el nombre y la dirección de esa autoridad tienen que ser comunicados al Secretario General.

Al Introducir o extraer del territorio nacional, ya sea por vía marítima, aérea o terrestre, la droga puede ser detectada dentro del territorio nacional o en las garitas aduanales o de vigilancia de frontera. Una situación interesante ocurre en el caso de Cuba cuando se detecta en el mar territorial, aunque su propósito no sea comercializarla en el territorio nacional, en este caso debe considerarse en nuestra opinión, importación acorde al artículo 5.3 del Código Penal que en la práctica crea una Jurisdicción Universal para los delitos contra la salud.

---

[208] Morillas Fernández David .Legislación Estadounidense en materia de drogas en compilación de Lorenzo Morillas Cuevas. Compilación.

*Adquirir*

Es la acción que consiste en obtener o conseguir –sujeto activo – la droga o sustancia; resulta indiferente que sea a título oneroso o gratuito. El toxicómano que compre droga solo en cantidades necesarias para el consumo personal no comete delito y sólo requiere un tratamiento de salud ya sea por vía administrativa o como medida de seguridad .Debe haber un dictamen pericial medico que diga que la persona involucrada es toxicómano.

*Vender*

Es el comercio ilícito a titulo oneroso. Debe existir una relación comprador –vendedor y debe haber un acuerdo en el precio y la cosa. La venta ilegítima constituye el acto de tráfico más caracterizado, cualquiera que sea su modalidad, es delito aunque no esté perfeccionada siempre que este contastada la voluntad transmisora.

*Transportar*

Consiste en la acción de trasladar, desplazar las drogas en cuestión, todas como conjunto, o cada uno de ellas, de un lugar a otro. No es necesario que esté determinado el medio que se utilizó para transportar, sólo es indispensable que se halla probado el hecho mismo de transportar. Tiene autonomía sólo cuando se realiza por cuenta de otro ya que si se realiza con droga que es propia, debe considerarse tráfico.

Tratándose del transporte como una conducta delictiva, no basta la simple remoción de la sustancia prohibida sin previa licencia de la autoridad de salud; resulta imprescindible que se observen, además, ciertas circunstancias sistemáticas. Quiere esto decir que tratándose de la modalidad a la que se alude, la conducta delictiva cumple un propósito en el estadio que media entre el proceso de la producción hasta el suministro al consumidor; ese fin radica en colocar el narcótico en esa estancia última: la del consumidor o, al menos, acercarlo a ella.

Por consiguiente, si se desplaza enervante de un lugar a otro para que se surta la modalidad de transportación, no es determinante cuán larga sea la

distancia que recorra, ni destacar geográficamente los puntos entre los que se halla desplazado; lo que resulta necesario es considerar que el propósito de la droga, al ser removida, sea el de llegar o aproximarse a su ámbito final, al de la distribución para los consumidores, independientemente que en cada traslado (si es que es sucesivo), pase o no a poder de otra persona.

En la medida que el transporte se realiza, la infracción también es permanente y se prolonga hasta que las cosas o los objetos lleguen a destino. La diferencia jurídica básica entre transportar y llevar consigo radica en que transportar es llevar una sustancia o fármaco de un territorio a otro, utilizando cualquier medio de desplazamiento, mientras que llevar consigo se refiere al traslado de pequeñas dosis con fines personales o terapéuticos.

*Posesión para traficar. Almacenar*

Esta figura delictiva existirá siempre que se tenga una disponibilidad efectiva sobre la droga y la misma esté destinada al tráfico, o sea, se trata de la demostración de este elemento subjetivo. Almacenar indica la conducta consistente en guardar o tener bajo custodia drogas o fármacos o materia prima para su elaboración. Esta figura contiene lo que se ha dado en llamar una "ultra intención" o "elemento subjetivo del tipo". Sobre este particular una corriente dogmática lo considera como un elemento subjetivo, distinto del dolo (Sacaron), otros en cuanto una exigencia subjetiva específica, típica, que completa la culpabilidad (Fontán Balestra), otros lo evalúan de elemento subjetivo del tipo específico (Soler), mientras que para algunos se trata, simplemente, de dolo específico (Mancini).[209]

Como quiera que se ubique, sistemáticamente, a este tipo de especial elemento subjetivo –contenido en el tipo penal, lo cierto es que toda la doctrina concuerda en que, precisamente por tratarse de un requerimiento subjetivo con características especiales, este elemento debe estar expresa y

---

[209] Consulte, al respecto, Sacaron: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tomo III, Edgar Editor, Buenos Aires, 1981, pp. 361 y SS.; Fontán Balestra: *Tratado de Derecho penal*, tomo II, Abeledo Perrot Editor, Buenos Aires, 1990, p. 52; Soler, Sebastián: *Tratado de Derecho penal argentino*, tomo II, ED. Tea, Buenos Aires, 1953, p. 107; Mancini: *Tratado*, volumen. I, n. 253 [citado por Fontán Balestra, p. 265].

exhaustivamente detallado por el tipo penal, sin que el juez pueda inferirlo de modo indirecto u oblicuo.

Para la probanza de este ánimo, la jurisprudencia señala que debe atenderse a los hechos previos, concomitantes y posteriores al momento de la detención. Los matices que los Tribunales tienen en cuenta, en este sentido, son en especial la cantidad de droga ocupada, la habitualidad comercial con otros coprocesados, la distribución en bolsitas, papelinas o papel de aluminio, la ocultación y el lugar donde se oculta. En cada caso debe quedar claro, en la sentencia de los Tribunales, que la droga estaba encaminada al tráfico.

Al sancionar la conducta del poseedor de droga, el legislador consideró la represión de un peligro abstracto para la salud pública, desvinculando la acción del resultado. Para formular una incriminación de este tipo, el derecho se basa en reglas constantes de experiencia, Sebastián Soler plantea que en las incriminaciones de peligro abstracto, el derecho suele desentenderse de toda comprobación referente a la efectiva existencia de lesiones o riesgos.[210] En nuestra figura, el legislador ha penado la mera tenencia teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso.

Existe cierta discusión en las doctrina en cuanto a la diferencia entre almacenamiento y tenencia , la esencia de la diferencia es que almacenar es mas que tener , es tener una cantidad que excediere lo que fuere necesario para el uso personal o equivalente así como el aspecto" subjetivo" que es el propósito de comerciar .

*Procurar a otro*

Consiste en poner la droga a disposición de terceras personas, siendo indiferente que sea titulo oneroso o gratuito y sin que sea necesaria la participación personal o comercial directa del destinatario.

Vender es el comercio ilícito a título oneroso. Ofrecer resulta un comportamiento humano, caracterizado por aquellos actos que permiten a

---

[210] Vid. Soler, Sebastián: *op. cit.*, tomo IV, p. 518.

cualquier persona conocer la manera de poder adquirir u obtener la droga o sustancia.

Los verbos adquirir, vender, ofrecer, o suministrar, pertenecen a un solo ámbito en la medida en que cuando alguien vende o suministra, otro adquiere; se establece una relación precedida de un ofrecimiento.

*Hallar*

El inciso b del artículo 190.1 del Código Penal, se refiere a un tipo delictivo muy característico de la legislación cubana, que se encuentra poco en otras legislaciones, se trata del "hallazgo" de cualquier tipo de droga o estupefaciente que no se ponga de inmediato en manos de las autoridades; una modalidad bastante común en el Caribe, sobre todo en Cuba y Jamaica, donde los traficantes dejan caer desde avionetas cargas de drogas para que sean recogidas por terceras personas y llevadas especialmente a Estados Unidos. Muchas veces las cargas –por múltiples razones – no pueden ser recogidas y llegan a las costas, donde pueden ser encontradas por otros individuos; de lo que se trata es de poner en conocimiento de las autoridades la droga encontrada, inmediatamente, y no ocultarla o recepcionarla.

*Cultivar*

El artículo 190.1, en su inciso c, solo habla de cultivo, ello se refiere al que realiza las labores necesarias en la tierra y en las plantas, para que fructifiquen, proceso que comienza cuando la semilla cae a tierra hasta su posterior, germinación. El cultivo es permanente y se extiende desde el momento en que se extrae la materia prima o cuando comienza la producción, el legislador asimiló –con una técnica cuestionable, en mi opinión, la siembra como parte del cultivo.

La siembra se refiere al proceso de arrojar y esparcir en la tierra semillas utilizables, para producir estupefacientes. Es conveniente señalar que las semillas no están fiscalizadas en las listas internacionales, carecen de principio activo, a diferencia de lo que ocurre con las plantas, que con su reproducción pueden obtenerse principios activos.

No interesa que el sembrado sea en poca o gran cantidad, ya que el tipo no hace ninguna referencia cuantitativa; la infracción se consuma con el hecho de sembrar, cuando la semilla se esparce por la tierra o ha sido arrojada. La preparación de la tierra pudiera considerarse como una forma de tentativa. A juicio de Sánchez Méndez, cultivar indica una actividad humana, desplegada en orden para conseguir un adecuado desarrollo de la planta, sea que quien la ejecuta la haya sembrado o se dedique a propiciar su desarrollo, y sin que importe que lo haga por cuenta propia o de un tercero. Algunos autores consideran la recolección como parte de la producción con lo cual discrepamos.

El cultivo sólo adquiere relevancia jurídica penal en la medida en que el proceso de su puesta en marcha persiga como finalidad la obtención de droga con el ánimo de traficar en el amplio sentido de la acepción, quedando excluidas por su irrelevancia el cultivo de la planta o cualquiera de las modalidades exentas de punición. Esta intención de traficar debe estar clara ya que por ejemplo la cannabis sativa puede dedicarse a la elaboración de producción agrícola e industrial (elaboración de fibras, tejidos, cordelería y alpargatería) así como la obtención de aceites y semillas, utilizadas tradicionalmente para la fabricación de jabones blandos y la alimentación de aves, por supuesto para considerarlo lícito debe tener un máximo de 0.2 THC.

Parte de la doctrina y la jurisprudencia considera, opinión que compartimos, que si por ejemplo la marihuana esta sembrada en macetas y esta es en pequeñas cantidades por ejemplo dos o tres macetas no se considera siembra sino tenencia drogas del artículo 191.b del Código Penal Cubano, siempre que sea en una cantidad tan limitada que obviamente es para el consumo personal. Una cantidad superior 16 plantas se considera delito de tráfico, de acuerdo a la sentencia del T. S. España de 2 de Octubre de 1984 o diecinueve plantas Sentencia del T. S. España de 9 de Julio de 1984.

En la legislación italiana[211], Texto Único en materia de Regulación de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas , en su artículo 75 se distingue entre cultivo en sentido técnico – agrario que supone la disponibilidad de un tercero y la realización de una serie de actividades como preparación del terreno ,semilla, conocimiento del desarrollo de la planta, que resultan incompatible con el destino para uso personal y el ¨ cultivo doméstico " que se produce cuando el sujeto coloca en macetas o en propio domicilio algunas plantas estupefacientes ,lo cual queda al margen de la noción técnica –agraria del cultivo y puede incluirse en la hipótesis de uso personal , la cual esta despenalizada en Italia .

Es punible, también, la tenencia de cualquier cantidad de semillas o partes de plantas, exigiéndose, por supuesto, que conozca de qué se trata (a sabiendas),al mismo tiempo se considera que si no hay prueba en contrario, la posesión de dichas semillas o partes ,por su propia naturaleza ,sólo puede tener como finalidad idónea su siembra. No basta, pues, que los estupefacientes se encuentren objetivamente en su ámbito de tenencia, resulta necesario, además, probar el factor subjetivo, es decir, el conocimiento de las características de lo que se tiene. Asimismo debe comprobarse el poder germinativo de las semillas. Se impone como sanción accesoria, con carácter preceptivo, la confiscación. Se trata de un acto preparatorio para el delito de traficar que el legislador ha convertido en delito.

## IV. CONSUMO

Los consumidores de drogas ilícitas oscilan, en la actualidad, entre 3 y 4% de la población mundial. La marihuana es la sustancia más requerida, al tiempo que los estimulantes sintéticos cobran más popularidad, en particular entre la juventud urbana. Mientras tanto, en algunos países, la heroína conquista un nuevo mercado en las clases más pudientes.

---

[211] Cruz Blanca .María José .Las sustancias estupefacientes en la legislación penal italiana en la obra citada coordinada por Lorenzo Morillas Cuevas.

El llamado consumo esta directamente relacionado con la dosis personal, la que debe considerarse, como la cantidad de fármaco o droga que ordinariamente una persona ingiere, por cualquier vía, de una sola vez. En cambio, la dosis para uso personal es la cantidad de sustancia, droga o fármaco, que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Uso indebido, consumo indebido y abuso son términos que pueden ser considerados sinónimos. Usando el esquema de la Organización Mundial de la Salud (OMS) se puede plantear que el uso indebido de drogas (UID) y la drogadicción se producen por la interacción entre tres elementos: el individuo (huésped), el ambiente (medio) y la droga (agente). Este modelo permite obtener una visión integral del problema, considerando cada uno de sus componentes y en especial la interacción entre ellos.

De acuerdo con la obra citada de Toledo, Sotomayor y otros, los siguientes son los factores que de una forma u otra influyen de una forma u otra en el consumo.

Relacionados con el Individuo se encuentran

Factores biológicos: constitución física, edad, sexo, estado nutricional y de salud, capacidad de metabolización, predisposición genética.

Factores psicológicos: Características de personalidad, carencias afectivas y emocionales, actitudes como son falta de propósitos vitales, espíritu de aventura o necesidad de experimentación, aceptación de conductas antisociales y rebeldía, actitud hacia la droga y su consumo, rendimiento y abandono escolar, falta de estímulo familiar hacia el logro escolar, imitación e identificación con ciertos modelos y estilos de vida.

Relacionados con el Ambiente: Familia, calidad de relaciones familiares, afectividad y expresión de sentimientos, aceptación de los padres como modelos y definidores de conductas, comunicación, normas y límites de conducta claros, refuerzo y estímulo a las conductas positivas y logros de

metas, modelos familiares a imitar relacionados íntimamente con la afectividad, Grupos de referencia y factores macrosociales

Relacionados con las Drogas: Disponibilidad, tiempo y frecuencia de consumo, dosis, tipo de droga, daño potencial de la misma muy relacionado con el posible desarrollo de dependencia.

Los patrones de consumo[212] pueden ser de tipo experimental las cuales se definen como pruebas breves y no programadas con un fármaco. Los consumidores se ven motivados principalmente por curiosidad y deseos de experimentar los efectos esperados. El consumo experimental suele iniciarse de manera social entre amigos.

Consumo social y recreativo es el que se produce en ambientes sociales entre amigos y compañeros que desean compartir y experimentar lo que se percibe como aceptable y placentero. La motivación primaria es social y el consumo es voluntario..

Consumo circunstancial y situacional se define como un consumo autolimitado con patrón, frecuencia, intensidad y duración variables .El consumo es motivado por la necesidad percibida de lograr un efecto farmacológico conocido con objeto de afrontar una situación especifica.

Consumo intensificado se caracteriza por consumo prolongado de por lo menos una vez al día. Esto sería motivado por la necesidad o el deseo percibidos de obtener alivio de un problema persistente o de una situación cargada de stress

Consumo compulsivo. Se caracteriza por consumo frecuente e intenso de duración relativamente prolongada, que produce cierto grado de dependencia psicológica, es decir, el consumidor no puede interrumpir el

---

[212] Ver ob. citada de la Dra. Elsa Gutierrez Baró.

consumo a voluntad sin experimentar malestar fisiológico o alteración psicológica, es lo que podemos llamar adicción.

*Punibilidad del consumo*

La práctica internacional más frecuente es la no punibilidad del consumo. De acuerdo con la doctrina y la práctica jurisprudencial nacional y extranjera, para que el consumo sea atípico, debe reunir los siguientes requisitos:

El consumidor debe ser adicto o dependiente, existir un presupuesto biopatológico a concretarse en un estado de intoxicación, en un síndrome de abstinencia resultante de la carencia, o en una grave adicción. Puede existir impulso, búsqueda o, deseo imperiosos y su manifestación al nivel psicosocial, que le imposibilita comprender la ilicitud del acto.

Como dice Bacigalupo[213] la exclusión de la punibilidad del drogadicto provendrá de la falta de culpabilidad que genera la drogadicción .La dependencia de la droga reduce la libertad del individuo hasta el punto en no es exigible un comportamiento diverso .Ésta falta de libertad no se ve afectada en modo alguno por el propósito del auto de traficar eventualmente con parte de la droga que tiene en su posesión. La drogadicción continúa diciendo Bacigalupo debe reconocerse como uno de los fundamentos fácticos que caben dentro del concepto de trastorno mental transitorio .Dentro de éste concepto se incluyen tanto estados de grave perturbación de la conciencia como de anormalidad mental , entre los que cabe la dependencia de las drogas y el alcohol.

Bajo estas condiciones es posible admitir la adicción como una circunstancia que excluye la culpabilidad por no exigibilidad de otro comportamiento ,aunque no alcance una perturbación psíquica morbosa .De esta forma la no punibilidad adquiere una fundamentación dogmática adecuada , lo que no ocurre cuando se procura resolver el problema en el nivel

---

[213] Bacigalupo Enrique. Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas en La Problemática de la Drioga en España. EDERSA. Madrid .1986

de tipicidad. Los propósitos de prevención especial pueden lograrse mediante una medida de seguridad.

En los casos de consumo ocasional debe ser individual y discreto, preferiblemente en un lugar cerrado, para evitar que terceros desconocidos puedan inmiscuirse y ser partícipes en la distribución o el consumo, evitando –al mismo tiempo– la contemplación de tal consumo por terceras personas.

Por ejemplo en la Ley Orgánica sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Venezuela G. O ·3411 extraordinaria de 17 de Julio de 1984 reformada en 1993 considera dosis personal hasta 2 gramos en caso de cocaína y hasta 20 gramos de marihuana la cannabis, para otros estupefacientes el Juez tomará como punto de partida estas cantidades para considerar las cantidades semejantes de acuerdo con la naturaleza y presentación habitual de la sustancia, a los efectos de considerar el grado de pureza.

En Colombia se considera dosis personal 10 gramos de marihuana y 1 gramo de cocaína. La acción de compartir el consumo ha de ser esporádica y sin trascendencia social.[214]

En Ecuador la Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas de 7 de Agosto de 1990 dice en torno a este tema que si hay dependencia física o psíquica previo informe de Médicos Legistas de la Procuraduría General del Estado presentado al Juez , deja en suspenso la aplicación de la Pena y somete al culpable a medida de seguridad curativa , el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación siempre que se comprobare que no tiene antecedente de traficante de sustancias sujetas a fiscalización y demostrar una conducta anterior y ejemplar comportamiento en el centro de detención.

En Perú la Ley General de Drogas con sus modificaciones de 12 de Junio de 1981 establece que no es reprimible quien el que sin contar con

---

[214] Ver: "Sentencia 576/2000 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España". *Revista de Derecho Penal*, Valladolid, no. 1, setiembre del 2000.

autorización médica posea droga en dosis personal para su propio e inmediato consumo, en otras legislaciones como la de Costa Rica y Guatemala la droga para su propio consumo sólo es motivo de atenuación de la pena.

La jurisprudencia española , considera que para que el consumo sea atípico es necesario que no se produzca difusión de la droga respecto a terceros , que la droga sea consumida en el mismo acto o sea secuencia cronológica sin fracturas ,cantidades mínimas que puedan ser consumidas en el mismo acto , que los consumidores que se agrupen sean adictos.

En el ordenamiento penal suizo[215] el artículo 195 de su C. Penal se despenaliza la preparación del `propio consumo y la cesión gratuita de una cantidad mínima de droga a otro, cuando tal entrega tenga lugar, exclusivamente , para facilitar el consumo simultaneo y conjunto de la sustancia .

El propósito es extraer del ámbito penal un conjunto de comportamientos muy frecuentes en la esfera del consumo, como son los círculos de fumadores de hachis , en los cuales cada participante recibe de manos de otro la pipa o cigarrillos de hachis y después de aspirar le cede al próximo .

En Austria se ha entendido que existe co-posesión punible en la conducta de quien , con intención de consumir , recibe y fuma un cigarrillo de hachis ,puesto que el acto constituye un ejercicio de posesión que expresa un dominio material sobre la droga , aunque sea de corta duración .Sin embargo la doctrina alemana plantea que no se dé autentica posesión ya que debe existir una conexión temporal de cierta duración , estando también presente cuando se pasa de uno a otro o cuando la droga ha sido pagada y adquirida de común acuerdo .

---

[215] Obra citada de Patricia Esquina Valverde.

En Dinamarca[216] si un toxicómano vende drogas, se considera traficante, si es sólo para autoconsumo se tiene en cuenta a la hora de imponerle la pena y mientras cumple sentencia puede recibir tratamiento de desintoxicación. El tratamiento tiene una duración entre seis meses y un año si es sustitutivo de la prisión. Si se trata al adicto en centro penitenciario se le habilitará una unidad especial a tal efecto .No hay por tanto una distinción legal entre posesión personal o para el consumo propio y la posesión para traficar.

En Finlandia el ser adicto no es causa de inculpación o eximente .Las medidas de tratamiento se pueden aplicar en cualquier momento procesal ,incluso durante la prisión preventiva , se puede imponer para quedar en suspenso si el penado accede ,también se puede aplicar como suspenso si el penado cumple los requisitos y las condiciones para llevar a cabo el tratamiento.

En Suecia no se hace distinción entre posesión de drogas para consumo y el tráfico .Sin embargo en la jurisprudencia se hace la distinción entre posesión de drogas , asumiendo criterios evaluativos en cuanto al consumo , partiendo de que la distinción en cuanto a cantidades .

En el caso de Chile la Ley de Drogas vigente entregó el conocimiento y la sanción del consumo indebido de drogas a la justicia criminal y se considera como falta penal cuando el consumo de drogas se realiza en lugares públicos o abiertos al público ,tales como calles ,plazas , restaurantes y establecimientos educacionales ,cuando el consumo se lleva a cabo en recintos privados , siempre que hubiere precedido en concierto con tal objeto y cuando se efectúa en lugares de detención y recintos militares o policiales ,caso en el cual la pena es mas severa .De tal manera que si una persona es sorprendida en público con tales sustancias y no se encuentra sometida a tratamiento médico , se encuentra en la obligación de justificar que tales sustancias están destinadas exclusivamente a su uso personal y próximo en el tiempo ,para evitar se le presuma como traficante de drogas y si logra esta justificación será

---

[216] Valls Prieto Javier.Legislación sobre Drogas en los Países Escandinavos y Holanda .Ob. citada coordinada por >Lorenzo Morillas Cueva

considerada como consumidora ,aplicándosele las disposiciones sobre falta que contempla la ley .

En España la Ley Orgánica 1/ 1992 de Protección de Seguridad Ciudadana en su artículo 25 dice que constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares ,vías ,establecimientos o transporte público , así como la tenencia ilícita aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas , estupefacientes o sustancias psicotròpicas , siempre que no constituyan infracción penal , así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para el consumo .Las sanciones impuestas ( multas ) por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabituación en un centro o servicios debidamente acreditado ,por el tiempo que reglamentariamente se decida.

Sin embargo, debe subrayarse que en el Código Penal de Cuba, en ningún momento se trata lo que pudiera llamarse consumo casual; los verbos usar o consumir no son mencionados, en ninguna ocasión, en la legislación cubana, por lo cual entiendo que los casos de consumo personal no son punibles, siempre que se compruebe que son dosis exclusivamente personales en porciones mínimas, sin que por ninguna circunstancias pueda comprobarse que pudieran estar destinadas al consumo de terceros. No obstante en la práctica judicial cubana se sanciona como un delito de tenencia del artículo 191 del Código Penal, asimismo el Acuerdo #25 del 1987 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo expresa que se calificará como constitutivo del delito de tenencia de drogas tóxicas o estupefacientes, siempre que en el caso concreto, concurran los elementos de culpabilidad es decir, la tenencia querida y conscientes de esa sustancia., con independencia de la cantidad.

El artículo 73.1 del Código Penal se aprecia cuando en el sujeto concurre la llamada ¨narcomania ¨ término este en nuestra opinión bastante infeliz para calificar a las personas con dependencia o adicción a las drogas ilícitas o estupefacientes .En estos casos el Código Penal establece su artículo 79 .1 medidas terapéuticas de internamiento en establecimiento asistencial

psiquiátrico o de desintoxicación. Sin embargo esta medida es de escasa aplicación en Cuba de acuerdo a la información disponible.

## V. JURISPRUDENCIA COMPARADA

*Sentencias de los Tribunales sobre tráfico de drogas*

Tribunal Supremo de Cuba.

Considerando: que en forma categórica, en los hechos que se declaran probados, se afirme que el procesado, se dedicaba a la venta de la prealudida droga estupefaciente, "sin tener autorización legal alguna para ese tráfico" lo que evidencia que no cumplía con las disposiciones legales; todo ello, aparte de que, no puede concederse autorización legal, ni receta médica, para comerciar o tener marihuana, en la forma en que se relata en la sentencia, y de todas suertes, tampoco se puede olvidar que muchas veces ha declarado este Tribunal que la autorización para comerciar con drogas tóxicas o estupefacientes, es una circunstancia de excepción que debe ser alegada oportunamente y debidamente probada por aquellos a quienes concierne, porque la Ley sobre la materia prohíbe su venta y tenencia a los que no se proveyeran de la autorización (Sentencia No. 70, del Tribunal Supremo, de 26-2-61).

Considerando: que ha de entenderse por tráfico, toda manipulación, transporte, acondicionamiento o almacenaje del producto, hecho con el propósito de venderlo, o en cualquier forma ponerlo a disposición de otro, para la venta y como, del recto sentido y clara expresión de los hechos probados, consta que el procesado, en unión del otro recurrente y los demás inculpados, llevaron el paquete que les fue ocupado en el maletero del automóvil en que viajaban que contenía la hierba conocida por marihuana, para que otro de los inculpados la tuviera a su disposición para venderla, sin que la prealudida figura requiera para su integración, la realización de actos de venta concretos y específicos. (Sentencia No. 129, del Tribunal Supremo, de 28-3-61).

Considerando: que al consignar el tribunal en el resultando probado que en el interior del automóvil que tripulaban los procesados se hallaron los cigarrillos de marihuana pertenecientes a los encartados, en ese pasaje constan todos los elementos requeridos por el tipo penal invocado, y no es

necesario como postula el recurrente, que se afirme como hecho probado que el agente conociera o no la naturaleza de la droga, puesto que dicho precepto penal establece una presunción iuris tantun sobre el conocimiento de la toxicidad de la droga ocupada, la que sólo cede mediante la justificación en contrario demostrada en juicio oral (Sentencia No. 112, del Tribunal Supremo, de 28-4-64).

Considerando:. El delito de Tráfico de Drogas quedó integrado desde el momento en que la audiencia afirma que el procesado se dedicaba a cultivar una mata de marihuana, porque esa actividad tiene que asimilarse a un acto de elaboración, como ha declarado este tribunal, y debe concebirse como una parte del proceso de tráfico de drogas tóxicas; pues si el procesado cultiva una mata de marihuana y no es toxicómano habitual, y además tiene en su poder cuatro cigarrillos de marihuana, seguro que su propósito no era otro que el de vender esos productos a los viciosos y lucrarse con la operación (Sentencia No. 579, del Tribunal Supremo, de 11-12-65).

Considerando: que el empleo de una tercera persona que se acerca a quien se sabe se dedica al expendio de estupefacientes con el fin de describir sus actividades y obtener pruebas concretas de ellas, es sólo un medio habilidoso usado en la investigación por los cuerpos de policía y no un estímulo a modo de influenciar en una persona a fin de llevarla a la comisión de un delito, y como la persona interpuesta no influyó en la determinación delictiva del delincuente sino que sólo se limitó a comprarle marihuana y probar así que se dedicaba a ese tráfico, cumpliendo un plan ideado por la policía, no se está en presencia del delito provocado ni la mujer que adquirió la marihuana es un agente provocador, y como esta es la tesis del motivo debe ser rechazado (Sentencia No. 405, del Tribunal Supremo, de 21-11-66).

Considerando: que el transporte, en el sentido en que este término se emplea en el Art. 461-b CDS, no es el simple desplazamiento de la droga tóxica de un lugar a otro, sino el traslado como actividad comercial (acercamiento del lugar de producción o creación al de utilización o consumo) y como su tenencia –aunque sea en lugares diversos – constituye un primer puesto necesario o indispensable de dicha actividad comercial, con ella integra una unidad jurídica de acción, conformadora de un solo delito de tráfico de drogas tóxicas e incurre, pues, el tribunal en error al estimar que el hecho

integra dos delitos, el de tráfico y el de tenencia de drogas tóxicas, razón que obligue a acoger el motivo del recurso. (Sentencia No. 212, del Tribunal Supremo, de 15-1-80).

Considerando: que cuando el tipo penal del delito por el que se procede incluye entre sus elementos constitutivos cualquier forma de actividad relacionada con las drogas tóxicas o estupefacientes y fuera del supuesto que se trate de aquellos que notoria y legalmente tienen carácter, cual ocurre con algunos productos farmacéuticos, la investigación debe extenderse a obtener informe técnico del Departamento correspondiente del Ministerio de Salud Publica (MINSAP), como único modo de garantizar una decisión correcta (Sentencia No. 5915, del Tribunal Supremo, de 21-10-82).

Considerando: Que el concepto de tráfico sinónimo de comercio y de negocio, lleva implícita la idea de reiteración de acciones que en el devenir histórico se van presentando de manera tal que se entremezclan con la noción de continuidad, comprendida en una ficción jurídica que se presentaría en el caso de una acción única ,el delito de Trafico Internacional de Drogas , en el cual se acumulan un conjunto de actividades de las denominadas de tracto continuo... no es por tanto un delito de carácter continuado..Sentencia del Tribunal Supremo No.1212 de 4 de Abril del 2003.

Tribunal Supremo de España.

Considerando, el delito de tráfico de drogas se trata de un delito formal de mera actividad, de peligro y de riesgo, abstracto o concreto, que por atacar a la salud pública y colectiva se consuma por la simple amenaza que potencialmente supone para la misma aunque sustancial y, materialmente no se llegare a producir la realidad del daño precisamente porque se ha dicho ya, es un supuesto penal en el que por, ministerio de la ley, se anticipa la protección del bien jurídico amparado (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1985).

Considerando. No es él ánimo de lucro requisito consustancial a un delito, que, como correspondiente a la salud pública, constituye simple infracción formal, de mera actividad, de peligro y de riesgo abstracto y concreto, que por atacar a aquella, se consuma por la amenaza que potencialmente suponga para el grupo social aunque materialmente no se

llegase a daño alguno. El tráfico en sus distintas acepciones, lo mismo se manifiesta cualquiera que sea la finalidad perseguida, material o moral, económica o puramente altruista y benefactora, incluida por tanto la simple donación (Sentencia del Tribunal Supremo de 21-3-85).

Considerando. El tráfico de drogas es siempre punible cualquiera que sea la cantidad de droga vendida, cedida, donada y en definitiva la simple tenencia cuando la finalidad sea dar a terceros la droga o estupefaciente y si bien es cierto que una nutrida doctrina jurisprudencial ha venido reafirmando que el autoconsumo es impune, no hay que olvidar que entre tal atipicidad y la venta o tráfico para obtener un lucro con el que volver a cerrar el ciclo adquiriendo nueva droga, es acto también punible, como ya han declarado entre otras las sentencias de 8 de febrero y 14 de mayo de 1983 (Sentencia del Tribunal Supremo de 11-2-84).

Considerando: La doctrina admite la llamada tenencia compartida o comunitaria y surge cuando el portador es una sola persona y hay otra u otras que la acompañan y tienen la disponibilidad del objeto que da esencia a la infracción penal. Como de los hechos probados se deriva que el recurrente acompaña al procesado que portaba la droga y que exhibió una tableta de la misma al sujeto que se dice en la narración fáctica, a quien ambos, tanto el portador como el recurrente, le manifestaron, ante la solicitud de querer más cantidad, que esperase un breve espacio de tiempo "durante la cual harían las oportunas gestiones para facilitarle la total mercancía, para lo que procedieron a buscar quien la poseyese" son supuestos que permiten la apreciación de esta posesión comunitaria de la droga, con el mismo fin de enajenarla. (Sentencia del Tribunal Supremo de 25-4-85).

Considerando .La destrucción de la presunción de inocencia no exige siempre una prueba plena y directa difícil de obtener en muchos casos... por lo cual se puede inferir como en este caso que la droga era para el tráfico y no para el consumo, por la presencia de las siguientes circunstancias: a) ocultación de la droga en los calzoncillos de los que intento extraerla ante la concurrencia de otras personas, eventuales compradores que huyeron ante la presencia policial; b) distribución del estupefaciente en 6 bolsitas casi idénticas una de otra y su condición de consumidor de heroína y no de cocaína que fue lo realmente ocupado (Sentencia del Tribunal Supremo de 19-9-2000).

Argentina

Suprema Corte

Que según el voto de la mayoría, consideró que cuando la tenencia para consumo personal no trasciende a terceros, no alcanza a afectar el bien jurídico tutelado , ya que la escasa cantidad encuentra su límite inferior en la afectación al menos potencial de la salud pública .Que la cuestión debatida es sustancialmente análoga a la tratada en los autos D.146XXXI ¨Di Prato ,Sergio Marcelo y otros sobre infracción de la ley 23737 y C.173.XXXI ¨Caporale ,Susana y otros sobre infracción de la ley 23737 ,resueltas el 24 de Octubre de 1995 , a cuyas conclusiones cabe remitirse en razón de la brevedad .No obstante ello ,la particular situación que presenta el acusado , deviene la necesidad de que el a quo cumplimente también la prescripción del artículo 21[217] de dicha ley , consistente en el cumplimiento de una medida de seguridad educativa , que comprende el acatamiento obligatorio de un programa especializado , relativo al comportamiento responsable frente al uso y tenencia indebida de estupefacientes .Ello con el fin de alejarlo de ese flagelo social. CSJN- 24-09-1996 ¨Herrera , Fabian Adrian sobre Infracción a la Ley 23737

En los delitos de peligro abstracto (propios) en los que se aprecia una relación más o menos inmediata con bienes jurídicos individuales o individualizables, la regla es que la realización de la conducta típica lleve implícita la peligrosidad, pero quedará excluida la tipicidad cuando excepcionalmente no se presente esa peligrosidad que caracteriza -en general- a esa clase de conductas. En este grupo se incluye a los delitos contra la salud pública, en tanto tienden a proteger las condiciones necesarias para hacer

---

[217] Ley 23.737 Argentina artículo 21; dice que en el caso de tenencia de droga ¨si el procesado no dependiere física o psíquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador , el juez de la causa podrá , por única vez , sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en forma y modo que judicialmente se determine .Tal medida debe comprender el cumplimiento obligatorio de un programa especializado relativo al comportamiento responsable frente al uso y tenencia indebida de estupefacientes , que con una duración mínima de tres meses ,la autoridad educativa nacional o provincial , implementará a los efectos del mejor cumplimiento de esta ley .
Termina diciendo que si concluido el tiempo de tratamiento éste no hubiese dado resultado satisfactorio por la falta de colaboración del condenado, el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia .Tomado del libro Drogas y Estupefacientes .Análisis crítico de la ley 23.737 de Diaz Lynch y Caro de Diaz Lynch. Ediciones de Palma .Buenos Aires 1991

posible la salud individual de un grupo social, como una colectividad más o menos difusa."

"Se advierte un particular problema en distinguir la vinculación de la tenencia de sustancias estupefacientes para uso personal con la afectación a la salud pública, ya que la descripción típica contiene un especial elemento subjetivo que determina la necesidad de acreditar que la droga es poseída con la finalidad de ser consumida."

"Si bien esa finalidad conduce a pensar que, en principio, sólo es la salud individual del sujeto la que se encuentra en riesgo, la salud pública como interés colectivo puede considerarse afectada cuando la tenencia de las sustancias estupefacientes no se adecue a lo que podría considerarse una actividad de consumo privado e individual. Así, es posible afirmar que existe una razonable apreciación de peligrosidad que trasciende ese ámbito cuando la tenencia de la droga se enmarca en una situación de consumo potencialmente dañosa o de posible difusión indeterminada de los estupefacientes."

"En particular, sobre la posibilidad de propagación de la droga a través del consumo cabe reparar en que, aun cuando se haya afirmado que es un dato extraído de la experiencia general en esta materia, no se presenta en algunos casos en los que se evidencia con claridad que el sujeto tenía esa sustancia para ser usada en privado y/o sin involucrar a un conjunto indefinido de individuos. Esa tenencia no puede considerarse atrapada por el tipo penal descripto en el artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, porque ha quedado descartado el riesgo potencial para la salud pública que puede fundamentar la punibilidad de ese tipo de hechos."

Ello sucede a juicio de los suscriptos en el caso, ya que de la cantidad de estupefaciente incautado en poder del imputado, sumado a las circunstancias en que se encontraba al momento de ser sorprendido con tal material, no se deriva elemento alguno que permita imputarle la finalidad de desarrollar un consumo que trascienda de sí mismo abarcando a un número indeterminado de personas."

"En efecto, T. llevaba en el bolsillo de su campera un pequeño envoltorio con una escasa cantidad de marihuana mientras transitaba sólo por la vía pública en horas de la madrugada. Había sido observado por el personal policial cuando adquirió esa sustancia en el ingreso de un edificio, donde acudió a tal fin por breves instantes, siendo interceptado y requisado una vez que se retiró con la droga en su poder. C. 23.552 "T., S. s/sobreseimiento" – CNCRIM Y CORREC FED – Sala II – 09/05/20006. DERECHO A LA PRIVACIDAD. DERECHO A LA INTIMIDAD. Art. 19 de la Constitución Nacional. ATIPICIDAD.

Corte de Casación.

El delito de transporte de estupefacientes no requiere, como elemento ultra intencional o elemento subjetivo distinto del dolo, la intención de comercialización del material ilícito transportado, o la acreditación de que quien transporta lo hace con la intención de participar de una cadena de tráfico de dichas sustancias. Se rechaza entonces el agravio de la defensa, la cual sostiene que el delito de transporte de estupefacientes requiere que el autor tenga ánimo de tráfico y que está comprobado que el imputado era consumidor. Corte de Casación C 3943 Sala IV 29/08/03.

## VI. CONDUCTAS AGRAVADAS[218]

*Cantidad de droga o estupefaciente*

Artículo 190.2. La sanción es de privación de libertad, de ocho a veinte años, si los hechos previstos en el apartado anterior se realizan con cantidades relativamente grandes de las drogas o sustancias mencionadas.

---

[218] La Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en su artículo 3 establece las siguientes circunstancias de agravación: a) la participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte; b) la participación del delincuente en otras actividades delictivas organizadas; c) la participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito; d) el recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente; e) el hecho que el delincuente ocupe un cargo público y que el delito guarde relación con ese cargo; f) la victimización o utilización de menores de edad; g) el hecho que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios ,en una institución educativa o en un centro asistencial o en su inmediaciones, o en otros lugares a los que los escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales; y h) una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las partes lo permita.

Se refiere a una modalidad agravada, al tratarse de cantidades relativamente grandes de drogas, concepto éste que es de apreciación por parte de los jueces y depende, también, del tipo de drogas: no puede, por ejemplo, ser la misma cantidad para la cocaína que para la marihuana. En mi opinión, más de 1 Kg. de cocaína puede considerarse como cantidad grande de droga, y para la marihuana sería una cifra mayor. Al respecto, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremote de Cuba debería pronunciarse, ya que en este sentido las sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Cuba no esclarecen este aspecto cuantitativo.

En la mayor parte de las legislaciones se hace referencia al tema de las cantidades , en la legislación alemana se habla de cantidad ¨ no pequeña ¨ ,en Austria de ¨ gran cantidad ¨ , en Suiza ¨ cantidad relevante ¨, o capaz de poner en peligro la salud de un buen número de personas , en España la llaman de ¨ notoria importancia .Se utilizan también otros parámetros como calidad de la droga ,grado de pureza de la sustancia ,la aptitud para producir adicciones y amenazar la salud de las personas.

El Código Penal de Dinamarca en su Sección 191 considera gran cantidad de una sustancia realmente peligrosa a partir de 25 gramos de heroína o cocaína, alrededor de 50 gramos de anfetamina o éxtasis o 10 kilogramos de hachis.

Sentencias del Tribunal Supremo de España.

El Tribunal Supremo Español por el contrario ha esclarecido convenientemente este aspecto, veamos algunos ejemplos:

La frase de notoria importancia, referida a la cantidad de droga poseída con ánimo de destinarla al posterior tráfico, es lo cierto que, aun reconociendo la elasticidad y relatividad de tal expresión, la praxis ha obligado a pautar criterios cuantitativos, sin caer en tesis maximalistas, sino de cierta relatividad y elasticidad, y así últimamente se ha estimado que son de notoria importancia la posesión con aquel fin de 40 kilos de hachís –Sentencia de 2 de enero de 1984, doscientos cincuenta kilos –Sentencia de 31 de enero siguiente –, 5 kilos, 650 gramos –Sentencia de 20 del mismo mes –; un kilo, 241 gramos –

Sentencia de 23 de febrero –, 209 kilos y medio –Sentencia de 19 de octubre –, 2 kilos y medio –Sentencia de 10 de diciembre de 1984 y 1 kilo y medio de hachís –Sentencia de 20 febrero de 1985– (Sentencia del Tribunal Supremo de 23-3-85).

Para definir la notoria importancia se ha de tener en cuenta no solamente la cantidad de droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica objeto de la cuestión judicial, sino también su calidad de necesaria repercusión tanto en el daño potencial a terceros como en su valor económico mercantil. Lo cual hace no viable el establecimiento de premisas previas para delimitar, a los efectos penales referidos, la relevancia de aquella cantidad, pues siempre será un juicio de valor de caso concreto, naturalmente que revisable en casación (Sentencia del Tribunal Supremo de 23-4-85).

Considerando: El cauce procesal en el que se residencia el motivo exige el respecto a los hechos que se declaran probados y la cantidad de cocaína transportada supera con creces la que esta Sala tiene en cuenta para apreciar la agravante específica de cantidad de notoria importancia. Así, en las Sentencias de 12 de junio de 2000 y 15 de junio de 1999 se expresa que la doctrina de esta Sala Segunda ha concretado el concepto jurídico indeterminado de la cantidad de notoria importancia que, como elemento normativo, configura el subtipo agravado previsto en el Art. 369.3 C. P. y ha establecido que dicho subtipo habrá de ser aplicado cuando, tratándose de cocaína, la sustancia aprehendida supera los 120 gramos de peso neto. Es cierto que tras el incremento de las sanciones para este tipo de actividades delictivas que introdujo el Código Penal vigente, algún sector doctrinal ha apuntado la posibilidad de que ese incremento punitivo viniera seguido de una reforma del criterio jurisprudencial sobre la notoria importancia, elevándose los parámetros hasta ahora utilizados, a fin de conseguir un equilibrio con la mayor agravación sancionadora establecida por el legislador de 1.995. Pero no debe olvidarse que cuando éste decide aumentar la pena a una actividad delictiva que se ha convertido en una de las amenazas más relevantes para la sociedad, ya era conocedor del concepto de notoria importancia acuñado por el Tribunal Supremo y, sobre el conocimiento de este dato, adoptó la decisión de elevar la

pena mínima a imponer estableciéndola en nueve años de prisión, en lugar de la hasta entonces vigente de ocho años y un día de prisión mayor (art. 344 bis, a C. P. de 1.973) cuando se tratara de sustancias que afecten gravemente a la salud.

El Pleno de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo celebrado en 5 de febrero de 1.999 acordó no modificar la doctrina ya consolidada respecto a la determinación de la cantidad a partir de la cual haya de apreciarse que es de notoria importancia, manteniéndose, pues, en el límite mínimo de los 120 gramos puros de esa sustancia, cantidad que se corresponde con un consumo potencial extendido afectante a la salud de múltiples sujetos por las dosis que puede generar, sin que a ello sea óbice el que ese peligro se incremente aún más cuando el número potencial de dosis se eleva considerablemente, como sucede en casos como el presente en el que la sustancia intervenida excede de mil trescientos gramos y se superan los setecientos cuarenta gramos de cocaína pura. Sentencia del Tribunal Supremo 1708 de 27 de Octubre del 2000.

La jurisprudencia de esta Sala mantiene una doctrina constante en relación a la agravante de notoria importancia en los productos cannabicos ,manifestadas en las Sentencias .....Según tal doctrina ,en los productos cannabicos ,el limite para la notoria importancia se fija no en función de THC sino en relación con las modalidades en que se presenta el Cannabis , y así se fija la cuantía agravada en 5 kilos para la grifa ,marihuana o kif ,en un kilo para el hachís y en 200 gramos para el aceite de hachís. Sentencia del Tribunal Supremo 1972 de 22 de Diciembre 2000.

En el caso de droga para el consumo[219] la Sala Penal del Tribunal Supremo ha fijado en una sentencia que 10 miligramos de hachís constituyen la "dosis mínima psicoactiva" de esta droga que resulta nociva para la salud. Por ello, a partir de esa cantidad, el tráfico de esa sustancia constituye delito.

---

[219] Ver el interesante artículo de Aranguez Sanchez Carlos .Criterios del Tribunal Supremo para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas .Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECP 01-04(1999)

En el caso de la cocaína, esa cantidad es de 50 miligramos; en la heroína, 0,66 miligramos; y en el 'éxtasis', 20.

El Tribunal Supremo Español es el primero de Europa que decide establecer un baremo de dosis mínimas psicoactivas. Encargó un informe en el que basarse a la hora de dictar sentencia al Instituto Nacional de Toxicología.

Las tablas incluyen dosis mínimas y máximas de distintos tipos de drogas y niveles de toxicidad, según el doctor José Cabrera, autor del informe, quien asegura que, con la dosis mínima fijada, el consumidor -"un sujeto normal, de unos 70 kilogramos de peso" y con buena salud- "tendría algún síntoma, algún efecto sobre el organismo".

El resultado es producto de un estudio de toda la bibliografía internacional que hay al respecto, de la que se dedujeron unos valores medios.

En la sentencia en la que consigna estas cifras, el Supremo condena a tres años de cárcel y multa de 20 euros a un hombre que vendió a otro una papelina con 0,190 gramos de heroína en un bar de Bilbao, y a quien la Audiencia de Vizcaya había absuelto al considerar que esa cuantía de droga era incapaz de dañar la salud de las personas.

Sin embargo, el alto tribunal, que estima un recurso del fiscal, destaca que con la cantidad que vendió el acusado podían haberse confeccionado hasta 20 dosis con capacidad de afectar a la salud de las personas, de acuerdo a los baremos establecidos por el Instituto de Toxicología.

No obstante, la Sala indica que esas cuantías tienen el valor de "simple referencia, susceptible de cuantas matizaciones pueda aconsejar el caso concreto", aunque suponen una referencia genérica que sirve para unificar las decisiones de los tribunales.

Según Muñoz Conde[220] las sentencias varían bastante en relación con un mismo producto. Así por ejemplo se suele considerar de notoria importancia el hachis los 1000 gramos, pero hay sentencias que con 2500 gramos no aprecian esta agravación (STS 30 de Nov .1983 )

En el caso de pequeñas cantidades el tribunal va aún más allá y destaca que, en determinadas circunstancias puede dudarse incluso de lo ajustado de las dosis mínimas de droga con principio activo, por ejemplo en el caso de niños, enfermos o mujeres embarazadas (que pueden tener menor resistencia a la toxicidad), o si se atiende a que determinados vendedores pretenden, con dosis iniciales muy pequeñas, iniciar a los neófitos para que se hagan drogodependientes.

El Tribunal Supremo ha venido utilizando a la hora de trazar la línea divisoria entre la posesión de drogas orientada al autoconsumo -conducta, a lo sumo, constitutiva de una infracción administrativa y aquélla otra cuya finalidad es el tráfico; punible según el art. 368 Código Penal. El centro de gravedad de esta modalidad típica se sitúa en el elemento subjetivo, esto es, la intención del sujeto poseedor de la droga.

Desde luego, lo que no resulta es entender que siempre que la droga aprehendida no supera un determinado límite, debe considerarse automáticamente que su destino era el autoconsumo, pues tal criterio, además de modificar el sentido que el legislador ha querido dar al art. 368 CP, abriría las puertas de la impunidad al traficante que vende al menudeo, ya que no suele llevar consigo cantidades importantes.

De esta forma, consideramos correcto que cuando existe un volumen considerable de drogas, tan sólo este dato sirva de base para inferir que la tenencia está preordenada al tráfico. Por el contrario, cuando la cantidad es ínfima, ha de presumirse, pro reo, la tenencia para el consumo, de modo que

---

[220] Ver su obra Derecho Penal .Parte Especial.12 Edición. Tirant lo blanch. libros .Valencia 1999

no estando constatada operación de tráfico alguno, sólo ante múltiples y claros indicios podría condenarse por tenencia de droga preordenada al tráfico.

El mismo TS afirma que los límites para distinguir si existe tenencia preordenada al tráfico o al autoconsumo en base a la cantidad de droga intervenida constituyen "una cuestión ciertamente irritante por los agravios comparativos que pueden originarse si se hace caso omiso de los supuestos del caso concreto". Pese a ello, como regla general, se considera posesión de drogas para el tráfico la tenencia de aquella cantidad superior a la que el consumidor emplea en tres o cinco días. No obstante, no es posible adoptar posiciones concluyentes, sino que se trata de un problema "de equilibrio judicial".

En la venta al menudeo, el traficante suele llevar la droga ya distribuida en pequeñas dosis con el fin de que la operación de compraventa pueda realizarse con la mayor celeridad posible, y en base a este dato, la tenencia de droga ya preparada para su venta ha sido considerada como un indicio de tráfico.

La inferencia de que la tenencia de la droga estaba preordenada al tráfico "puede ser compatible con la condición de consumidor del acusado, si bien en tales casos el dato de la cuantía ha de ser estimado de modo más flexible, y atendiendo a si la cuantía de la sustancia aprehendida excede de las previsiones de un consumidor normal, al ser con frecuencia coincidentes las condiciones de consumidor y traficante". Esto es, aunque la adicción del poseedor es un dato a favor del autoconsumo, no hay ningún problema en aplicar el art. 368 Cp cuando parte de la droga poseída estaba destinada al consumo propio y otra parte al tráfico, reconociendo la STS de 27 de abril de 1995 (RJ 1995\3537) la existencia tanto del «consumidor-traficante» (consumidor que trafica para sufragar su consumo), como la del «traficante-consumidor» (traficante que, más o menos ocasionalmente, es también usuario de su propio producto). Además, el TS no sólo tiene en cuenta la condición de adicto, sino que también valora los diferentes grados de dependencia del sujeto

que varían de una época a otra, pues es frecuente que haya épocas de fuerte dependencia junto a otras más moderadas.

Posición de los Tribunales de los Estados Unidos Mexicanos.[221]

Entre las modalidades de los delitos contra la salud, uno de las de comisión más frecuente es la del transporte de narcóticos, y cada caso concreto presenta circunstancias que lo hace cualitativamente distinto de otro de la misma índole, lo que motiva la interpretación de los Tribunales Federales bajo diferentes perspectivas.

Pues bien, por transportar se tiene entendido que se trata de desplazar una cosa de un lugar a otro, empero, tratándose del transporte como una conducta delictiva, no basta la simple remoción de la sustancia prohibida sin contar con la autorización de la autoridad de salud, sino que se observen además ciertas circunstancias sistemáticas. Es decir, que tratándose de la modalidad que nos ocupa, la conducta delictiva cumple un propósito en el proceso que lleva de la producción hasta al suministro al consumidor; ese fin radica en colocar el narcótico en esa estancia última, la del consumidor, o al menos acercarlo a ella.

Por consiguiente, si se desplaza enervante de un lugar a otro para que se surta la modalidad de transportación, no es determinante cuan larga sea la distancia que recorra, ni destacar geográficamente los puntos entre los que se halla desplazado, lo que es menester es que se tenga el propósito de que la droga al ser removida tenga la finalidad de llegar o aproximarse a su ámbito final, al de la distribución para los consumidores, independientemente de que en cada traslado (si es que es sucesivo) pase o no a poder de otra persona.

De tal suerte, que si existe la intención de trasladar una cierta cantidad de droga de un lugar a otro aun cuando pertenecieren a un mismo municipio, si entre ambos puntos media una distancia que implica aproximación de la droga a su destino final, se configura tal modalidad delictiva. Sin embargo, resulta lo

---

[221] Tomado de un comentario de Jaime Liera Álvarez de la Revista Electrónica de la Red de Penalista ( México )

contrario en la situación de que una cantidad de droga con un destino alejado, aun cuando cambie de propietario si sólo es removida de un punto a otro sin salir del área conurbana, puesto que no ha salido de su mismo ámbito; o en el caso del propietario de una cantidad importante de droga cuyo destino planeado es un lugar fronterizo con los Estados Unidos de Norteamérica, que decide cambiarla de un bodega a otra que se encuentra en una población vecina, por temor a que la primera estuviera ya identificada por la policía, ese cambio de lugar no debe constituir la modalidad en comento aun cuando recorrió cierta distancia, ya que esos actos de remoción no estaban dirigidos a cumplir con el fin de la transportación. Por el contrario, si una persona adquiere una cantidad relativamente poca de narcótico, que traslada en el mismo ámbito conurbano para revenderla a quien la distribuye a los consumidores, comete la modalidad de transporte pues la hace cambiar de medio, de no considerarlo de esa manera se estaría en el supuesto de creer que el transporte solo es configurable en cantidades mayores.

Citando mas ejemplos, en el caso del campesino que cosechó marihuana y la traslada en burros hasta el lugar donde piensa guardarla para su futura venta, tampoco se surte la figura delictiva, puesto que se encuentra en el mismo medio; pero sí incurre en esa conducta delictiva si la transporta a la carretera para que el comprador la recoja, ya que permanece en el mismo ámbito rural pero ha cambiado de medio, y de igual manera si éste la transporta a bordo de un vehículo para llevarla a otro lugar para su acondicionamiento.

Cabe mencionar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió un claro criterio con relación al transporte el cual es consultable en el Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volumen 169/74, segunda parte, página 183, y siendo jurisprudencia firme debe ser pauta para la interpretación de hechos de transporte de narcóticos por parte de los Tribunales Federales, como es la que efectuó el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, visible en el tomo IV de diciembre de 1996, página 453, bajo la tesis registrada con el número XIV.2º.41P., y cuyo contenido refiere que la modalidad del transporte es configurable no con un

simple cambio de lugar, sino con movimientos que coloquen a la droga en un medio diferente, independientemente de la distancia recorrida.

Por el contrario, otros Tribunales Colegiados de Circuito han emitido tesis relativamente recientes, en el sentido de que para que se configure la modalidad del transporte basta que la droga se desplace a otro punto geográfico o que la distancia que recorra sea tal que sitúe al narcótico en nuevo territorio. Es inconcuso de aquella jurisprudencia citada en el párrafo que antecede, que desentraña la teleología de la transportación al considerar que la droga debe cambiarse no de ámbito territorial, sino de medio, sin que resulte preponderante la distancia que recorra; para llegar a tal consideración, según sean las circunstancias del caso concreto, considero que no debe perderse de vista la finalidad que tiene dicha modalidad.

República Dominicana .Solución legislativa al tema de las cantidades.

En Republica Dominicana se le ha dado una solución legislativa a este importante tema de las cantidades mediante Ley No. 17-95 que introduce modificaciones a la Ley No.50-88sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana. donde se dispone en su Artículo 1.que cuando se trate de cocaína, la magnitud de cada caso sometido a la justicia se determinará de acuerdo a la escala siguiente:

A) Cuando la cantidad de la droga no excede de un (1) gramo, se considerará la simple posesión, y la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados. Si la cantidad es mayor de un (1) gramo, pero menor de cinco (5) gramos, la persona o personas procesadas se clasificarán como distribuidores. Si la cantidad excede los cinco (5) gramos, se considerará a la persona o las personas procesadas como traficantes.

B) No se considerará aficionado cuando la droga que la persona lleve consigo tenga como fin la distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad; en este caso, se considerará al procesado como distribuidor o vendedor

Artículo 2.-

Se agrega un párrafo c) al Artículo 6 de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, que dispondrá en lo adelante lo siguiente:

"c) No se considerará aficionado, cuando la droga que la persona lleve consigo tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad, en este caso, se considerará al procesado como distribuidor o vendedor".

Artículo 3.-

Se modifica el párrafo del Artículo 53 de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana en la siguiente forma:

"Párrafo. - Esta comisión emitirá su juicio y recomendará al tribunal apoderado si procede enviar al procesado a un centro público o especializado en tratamiento para la desintoxicación, rehabilitación y reinserción social, o someterlo a la acción de la justicia represiva".

Artículo 4.-

Se agrega un párrafo al Artículo 54 de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, convirtiendo los actuales párrafos I y II en párrafos II y III,

"Párrafo I.- E1 tribunal apoderado del caso tendrá la potestad de otorgarle un plazo de quince (15) días a la Comisión Multidisciplinaria para rendir su informe sobre la condición de adicto del inculpado".

Soluciones en la Legislación de Estados Unidos de América.[222]

De acuerdo al Código de Estados Unidos Titulo 21 Sección 841 b) las cantidades considerables son entre otras, como siguen :

1 Kg. o mas de mezcla que contenga una cantidad importante de heroína .

5 Kg. o más de mezcla o sustancia que contenga hoja de coca.

50 gramos o más de una sustancia que contenga cocaína base.

10 gramos o más de L. S. D.

1000Kg o más de una mezcla o sustancia que contenga una cantidad importante de marihuana, o 1000 o más plantas de marihuana independientemente del peso.

50 gramos o mas de metanfetamina, o o 500 o mas de una mezcla o sutancia que contenga una cantidad importante de metanfetamina .

---

[222] Ver un resumen de la legislación de Estados Unidos de América en el trabajo de Morillas Fernández en el Compendio de Morillas Cuevas.

En estos caso la pena mínima no podrá ser inferior a diez años de prisión, si produce un resultado corporal ocasionado por la droga la pena no podrá ser inferior a veinte años o multa de 4 millones de dólares si es una persona individual o 10 millones si es una persona jurídica .

Modalidades Agravadas del Código Penal Cubano.

> Artículo 190.3. La sanción es de privación de libertad de quince a treinta años o muerte:
> a) si los hechos a los que se refiere el apartado 1 se cometen por funcionarios públicos, autoridades o sus agentes o auxiliares, o éstos facilitan su ejecución, aprovechando esa condición o utilizando medios o recursos del Estado;
> b) si el inculpado en la transportación o tráfico ilícito internacional de drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares, penetra en territorio nacional por cualquier circunstancia, utilizando nave o aeronave, u otro medio de transportación;
> c) si el inculpado participa de cualquier forma en actos relacionados con el tráfico ilícito internacional de drogas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares;
> ch ) si en la comisión de los hechos previstos en los apartados anteriores se utiliza persona menor de 16 años.

*Comentarios.*

Se trata de modalidades agravadas, bien por las responsabilidades estatales que tenga el sujeto activo, o si se aprovecha de las mismas o utiliza recursos del Estado para llevar a cabo el tráfico. La penetración en el territorio nacional significa la entrada ilegal en el espacio territorial, incluyendo –por supuesto– el mar territorial, en una extensión de 12 millas, cualesquiera que sean los motivos para ello, aun cuando se trate de una situación de socorro.[223]

Una agravación importante es cuando estamos ante la internacionalidad del tráfico ilícito el cual deriva de la doble dimensión, por un lado cuando la actividad de tráfico se desarrolla en más de un país, por otro la necesidad internacional de una lucha concertada por el tráfico de drogas. Éste

---

[223] El artículo 215.1 y 215.2, al referirse a la entrada ilegal, plantean que: "[...] el que sin cumplir las formalidades legales o las disposiciones inmigratorias, entre en el territorio nacional, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas. El inciso 2 establece, asimismo, que está exento de responsabilidad penal quien realice el hecho, ya descrito, en busca de asilo.

ultimo puede asimilarse al Principio Universal que impone a los Estados la obligación de adoptar un mínimo de medidas de naturaleza penal contra tales conductas, generando de éste modo una represión hasta cierto punto uniforme .El citado principio faculta también a los Estados a aplicar su Ley nacional cualquiera que sea el lugar en que el delito se haya cometido y la nacionalidad del delincuente.

Éste principio esta recogido en varias Convenciones Internacionales como la Convención Unica de 1961 que dice:

"Los referidos delitos graves cometidos en el extranjero , tanto por nacionales como por extranjeros , serán juzgados por la Parte en cuyo territorio se haya cometido el delito , o por la Parte en cuyo territorio se encuentra el delincuente , si no procede la extradición de conformidad con la Ley de la Parte a la cual se la solicita , y si dicho delincuente no ha sido ya procesado y sentenciado ."

La Convención de 1971 se pronuncia en la misma dirección , " Los referidos delitos graves cometidos tanto por nacionales como por extranjeros serán juzgados por la Parte en cuyo territorio se haya cometido el delito o por la Parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente , si no procede la extradición " .

En cuanto a la reincidencia internacional consiste en la equiparación de las sentencias de los tribunales extranjeros por delitos de igual entidad a los previstos en la legislación de cada país , sin embargo en la práctica judicial no existen mecanismo judiciales que informen con eficiencia éste aspecto ,siendo al menos nuestra experiencia el mecanismo que más se utiliza el de INTERPOL que a través de sus mecanismos informa con bastante eficiencia de los casos de narcotráfico internacional con antecedentes penales.

También constituye una modalidad agravada la participación de menores de 16 años de edad, por supuesto, cuando se conozca la misma o se infiera fácilmente. No se trata aquí de ofrecer para el consumo a un menor de 16 años, sino de involucrarlo como participante. La mayoría de las legislaciones

consideran como agravante ofrecer drogas a menores de edad, o en lugares cercanos a escuelas, o donde quiera que se reúnan jóvenes o niños. Quizás por no ser frecuente en Cuba ese modus operandi, el legislador no consideró necesario prever este tipo de conducta, omisión ésta que debe ser salvada en cualquier modificación posterior.

Ésta circunstancia de agravamiento esta contemplada en muchas legislaciones. La ley austriaca con buen tino exige una diferencia al menos de dos años entre la edad del menor y la del autor adulto, también cuando se facilita a disminuidos psíquicos y la introducción de la misma en centros docentes, militares , penitenciarios o asistenciales .Ésta agravante esta recogida en otras legislaciones como la española en el artículo 369 del Código Penal que aumenta las sanciones cuando las drogas se introduzcan o difundan en centros ,establecimientos y unidades militares , en establecimiento penitenciarios o en centros asistenciales.

Es importante detenernos en el tema penitenciario, es una realidad conocida que en los centros penitenciarios de casi todo el mundo se consume drogas, lo cual entre otras crea problemas graves de disciplina en estos centros ya que de una forma u otra es un factor que contribuye de forma importante a la delincuencia en las prisiones .sabemos que con normas penales solamente no vamos a resolver este problema pero puede ser un factor que contribuya a su control.

También se considera una circunstancia agravante en varias legislaciones como la alemana la profesionalidad en el comportamiento del autor o sea cuando habitualmente se dedica al tráfico y lo tiene como una fuente de ingreso.

Un tipo agravado importante que no aparece en la legislación cubana, es cuando el culpable perteneciere a una organización que tuviera como finalidad difundir sustancias, estupefacientes o psicotrópicos. En este sentido la organización tiene que estar dirigida a procurar el consumo ilegal o indebido de drogas .Por ejemplo la ley italiana de 1975 prevé una pena para el

supuesto que tres o más personas se asocien para cometer delito de tráfico de drogas. En España el artículo 369-6 establece la agravación cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional. La Sentencia del Tribunal Supremo Español de 25 de Septiembre de 1985 indica que por "organización " a estos efectos debe entenderse no la mera coparticipación o codelincuencia , por ser varios los que hayan participado o intervenido en la perpetración de los hechos , sino el conjunto de personas que disponiendo de los medios idóneos , desarrollando un plan previamente concertado , con una cierta jerarquización entre ellas y con una distribución de tareas o cometidos y de modo persistente o porfiado, no reñido con intermitencias tácticas , adquieran drogas , estupefacientes o sustancias psicotrópicas para difundirlas , haciéndolas llegar a los consumidores o a otros traficantes de menor lustre .

## VII. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DENUNCIAR.

Artículo 190.4. El que, al tener conocimiento de la preparación o ejecución de cualquiera de los delitos previstos en este artículo, no lo denuncie, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años.

Se trata de un incumplimiento del deber de denunciar, específico para esta modalidad delictiva.

## VIII. ACTOS PREPARATORIOS

Artículo 190.5. Los actos preparatorios de los delitos previstos en este artículo se sancionan conforme a lo dispuesto en el artículo 12.5.

Se trata de una declaración que establece la punibilidad de los actos preparatorios en estos delitos.[224]

Éste artículo está relacionado con el artículo 12.1 del Código Penal cubano que establece que los actos preparatorios se sancionan únicamente

---

[224] El artículo 3.2(4) de la Convención de 1988 establece como punibles, de acuerdo con la legislación de cada país, cualquier tipo de participación, la asociación y confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

cuando se trate de delitos contra la seguridad del Estado , así como respecto a los delitos que como el Trafico de Drogas están previstos expresamente en la Parte Especial de este Código. Por actos preparatorios comprenden la organización de un plan , la adquisición o adaptación de medios o instrumentos , la reunión ,la asociación o el desarrollo de cualquier otra actividad encaminada inequívocamente e la perpetración del delito.

## IX. CONFISCACIÓN[225]

Artículo 190.6. Con independencia de lo dispuesto en el inciso c del apartado 1, a los declarados responsables por cualesquiera de los delitos previstos en este artículo, puede imponérseles, además, la sanción accesoria de confiscación de bienes.[226]

---

[225] Aunque la legislación cubana establece de forma facultativa la confiscación de bienes, entiendo resulta de interés exponer cómo la Convención de 1988 regula el Decomiso:
Artículo 5: Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto; b) de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario. a) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte en cuyo territorio se encuentren el producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, presentará la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso al que, en caso de concederse, dará cumplimiento; o presentará ante sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en la medida solicitada, el mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, en lo que se refiere al producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 que se encuentren en el territorio de la Parte requerida; b) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente por respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte requerida adoptará medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras al eventual decomiso que se ordene, ya sea por la Parte requirente o, cuando se haya formulado una solicitud con arreglo al inciso a) del presente párrafo, por la Parte requerida; c) las decisiones o medidas previstas en los incisos a) y b) del presente párrafo serán adoptadas por la Parte requerida de conformidad con su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones, y de conformidad con sus reglas de procedimiento o de los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que haya concertado con la Parte requirente.

[226] Ver artículo 44.1 sobre la confiscación de bienes en el Código Penal cubano.

Facultativamente se establece la confiscación de los bienes, lo cual se considera una de las medidas más eficaces para combatir este delito.[227]

En Cuba además de la confiscación como sanción accesoria, se establece la posibilidad de la confiscación por la vía administrativa tal como lo regula el Decreto Ley 232 del año 2003.La cual establece en su fundamentación lo siguiente:

La propiedad es inaceptable que se utilicen en actividades de lucro y enriquecimiento personal, en detrimento del bienestar común y de los valores morales de la sociedad, a su vez .el desarrollo del turismo hace que ocasionalmente ciudadanos extranjeros arriban al país transportando drogas con destino a otros países e incluso para fomentar el mercado interno de esas sustancias.

La ley establece en su en su capítulo I la Confiscación de Viviendas o Locales, en los que:

a) se produzca, trafique, adquiera, guarde, consume, oculte o de cualquier otro modo se realicen hechos que directa o indirectamente, se hallen relacionados con las drogas ilícitas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares.

En el artículo se refiere a que podrá disponerse cuando se trate del propietario Legal de la vivienda o local, comprendiéndose también los casos en que el propietario haya:

a) arrendado la vivienda o local sin hallarse inscripto en los registros correspondientes o que hallándose inscripto no informe a las autoridades dicho arrendamiento dentro del término legalmente establecido;

b) albergado en la vivienda a un tercero que comete los hechos previstos en el artículo anterior, siempre que la ocasión o las circunstancias concurrentes

---

[227] El artículo 44 del Código Penal cubano establece en su inciso 1 que: por *confiscación de bienes* se entiende el desposeer al sancionado de sus bienes, total o parcialmente, transfiriéndolo a favor del Estado. El artículo aclara que no comprende los bienes u objetos que sean indispensables para satisfacer las necesidades vitales del sancionado o de los familiares a su abrigo. La Convención de Naciones Unidas de 1988 prevé el decomiso y por ella comprende el producto del delito y los materiales, equipos o instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para cometer los delitos.

evidencien o hagan suponer racionalmente que el titular tiene conocimiento del delito o relación con los hechos;

c) dedicado la vivienda o el local o parte, de ellos a discotecas o videotecas clandestinas, casas de citas, o a otras actividades en que se practiquen los hechos mencionados.

2.- Cuando los hechos enunciados en el artículo 1 sean realizados por algún arrendatario, usufructuario u ocupante de la vivienda o del local, actuando de alguna de las formas antes referidas, se dispondrá la pérdida del respectivo derecho.

La Fiscalía y el Ministerio del Interior, en su caso, pondrán en conocimiento del Director Provincial de la Vivienda los elementos necesarios para su actuación en estos casos.

La resolución disponiendo la confiscación de la vivienda o local o, en su caso, la pérdida del derecho respectivo será dictada por el Director Provincial de la Vivienda, o por el del municipio Especial Isla de la Juventud, dentro del término de siete días hábiles contados a partir de la fecha en que haya tenido conocimiento del hecho.

Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo procederá revisión ante el Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda. La revisión deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada sin que ello interrumpa la ejecución de la medida confiscatoria.

Contra la resolución que dicte el Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda resolviendo la revisión no procederá reclamación alguna en lo administrativo ni en lo judicial.

En el Capitulo II se regula la confiscación de tierra y de Bienes Agropecuarios del propietario que:

cultive la planta "Cannabis Indica", conocida por marihuana, u otras de propiedades similares;

oculte, transporte o trafique cualquier tipo de drogas, estupefacientes, sustancias sicotrópicas y otras de efectos similares.

Cuando los hechos señalados se cometan por usufructuarios de tierras, se dispondrá tanto la pérdida del derecho sobre aquellas, como la confiscación de los bienes agropecuarios.

Quedarán excluidos de la confiscación, los bienes que sean indispensables para satisfacer las necesidades vitales del inculpado o de los familiares a su abrigo.

La confiscación de la tierra y de los bienes agropecuarios, y la pérdida del derecho de posesión de las tierras, también serán aplicables, cuando los actos señalados en el artículo anterior se cometan por otras personas que no sean sus titulares, siempre que la ocasión o circunstancias en que realicen dichos actos, evidencien o hagan suponer racionalmente que son del conocimiento de los propietarios o usufructuarios de las tierras.

Cuando los hechos enunciados anteriormente se produzcan en el territorio de una Cooperativa de Producción Agropecuaria, se procederá a la privación de los derechos correspondientes del infractor, y a una fuerte penalización económica a la cooperativa, en dependencia de la tolerancia, negligencia, falta de vigilancia y control de la misma.

La resolución disponiendo la confiscación o la pérdida del derecho a la posesión de las tierras, será dictada por el Delegado Territorial del Ministerio de la Agricultura. Contra ésta sólo se podrá acudir en revisión ante el Ministro de la Agricultura.

Estas disposiciones que son tramitadas por la vía administrativa se aplican sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido los infractores.

## X. TENENCIA

Artículo 191. La simple tenencia de drogas estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares sin la debida autorización o prescripción facultativa, se sanciona:

Con privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas, cuando se trate de cocaína o de otras sustancias de efectos similares o superiores;

Con privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas, cuando se trate de la "Cannabis Indica" conocida como marihuana; con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas, cuando se trate de drogas estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares no comprendidas en los apartados anteriores.

*Comentarios.*

Para situar la conducta típica debe observarse una situación objetiva y otra subjetiva; materialmente el delito se conforma con el hecho de tener, lo cual quiere decir que la sustancia, en cuestión, se encuentra dentro de una esfera de custodia, de modo que se infiera o se demuestre que la droga es poseída por alguien en particular. No basta el hecho que esté en su poder, tiene que existir una vinculación de carácter subjetivo, que coloque al autor en condiciones de conocer su condición de receptor, aunque este elemento subjetivo no tiene que ser específico. Es irrelevante el lugar donde guarda la sustancia en particular; puede llevarla o conservarla en un lugar fijo.

Para la legislación cubana la cantidad resulta intrascendente, pero debe inferirse que es para el consumo personal, pues si las cantidades son considerables puede entenderse que su finalidad es la del tráfico y, por lo tanto, no constituiría delito de tenencia. Este tipo de delito indica un tiempo presente; no consiste en haber tenido, sino en tener; ello significa la existencia de un hecho actual, no pasado, en el sentido de haber poseído y no tener más. No se reprime porque se tuvo, sino porque se tiene. Debe estar claro para los operadores que el acusado la posee para su uso o consumo personal y no para traficar o comerciar con la misma. Resulta también indispensable que el agente no sea un toxicómano habitual, pues en este caso lo que debería aplicarse sería un estado peligroso.[228]

En la legislación vigente en Alemania cualquier conducta no autorizada de posesión, entendiéndose como la tenencia real y consciente ,con una relación efectiva de dominio sobre la droga , a lo que debe acompañarse la correlativa voluntad de dominio ,basta que se tenga poder de disposición sobre

---

[228] Artículo 73.1 del Código Penal: El estado peligroso se aprecia cuando en el sujeto concurren algunos de los índices de peligrosidad siguiente: b) la narcomanía.

la droga en cuestión ,porque ello supone el mantenimiento de un estado ilegal .El objetivo político criminal viene a ser la idea de a todo el que de hecho ,tenga a su inmediata disposición la droga , sin que llegue a probarse en cada caso la ilícitud del modo de adquisición de esta ..

No tiene mayor relevancia a priori que objetivo se persigue con la droga ,la jurisprudencia alemana al igual que la de muchos países ha interpretado que quien posea drogas al efecto de comerciar con ella comete el delito de tráfico., lo cual en muchas ocasiones ante la ausencia de una prueba concreta se infiere por la cantidad que posea.

Sentencias del Tribunal Supremo de Cuba

Considerando: que en el delito de tenencia de drogas tóxicas o estupefacientes la ley crea un verdadero delito de peligro, formal, de acción sin evento y sanciona la tenencia de la sustancia tóxica, cualquiera que sea la motivación subjetiva del agente, por entender que el uso de drogas heroicas se deriva un grave daño a la salud pública, y ha declarado reiteradamente la Sala que el dolo, en este tipo especial se presume, presunción que cede cuando queda debidamente justificado en el acto del juicio oral y es aceptado por el hecho probado, la ausencia de los elementos que le caracterizan, lo que no ocurre en este caso (Sentencia No. 209, del Tribunal Supremo, de 19-5-61).

Considerando: que este tribunal, interpretando el Art. l9l CP, en lo relativo al concepto de tenencia de droga tóxica o estupefaciente, ha declarado que dicho concepto no es, en ningún aspecto jurídico, tan material que solo deba ser apreciado cuando la sustancia está en manos, cuerpo o ropas de una persona, o en muebles, lugar o pieza que esté a la libre disposición de la persona a la que esta tenencia se imputa; sino que, como en el presente caso sucede, también debe estimarse que concurre cuando el que la tiene la arroja al suelo, mientras un agente de la autoridad le hace un registro en los bolsillos del pantalón, pues el hecho de arrojar al pavimento un cigarrillo de marihuana, significa que la tenía en su poder, por lo que procede declarar la improcedencia del motivo del recurso, en el que se desarrolla la tesis de la inexistencia del delito, fundándose en que no le fue ocupada al enjuiciado, en su persona: el cigarrillo que tenía en el bolsillo izquierdo y que arrojó al pavimento cuando le realizaron un registro (Sentencia No. 3, del Tribunal Supremo, de 16-1-62).

Asimismo, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo de Cuba en nota aclaratoria del artículo ya referido, señala que: "El Acuerdo No. 25/87 refiere que si, en ocasión de practicársele un registro en el vestuario a un ciudadano, se hallaron partículas o picaduras de la hierba conocida por marihuana, cualesquiera que fuese su cantidad, ese hecho se calificará como constitutivo del delito de tenencia de drogas tóxicas o estupefacientes, siempre que, en el caso concreto, concurran los elementos de la culpabilidad, es decir, la tenencia querida y consciente de esa sustancia".

## XI. DISTRIBUCIÓN A TRAVÉS DE PROFESIONALES Y EMPLEADOS

Artículo 192.1. Se sanciona con privación de libertad de tres a ocho años:

a) al profesional que, autorizado para recetar o administrar drogas estupefacientes, substancias psicotrópicas, u otras de efectos similares, lo haga con fines distintos a los estrictamente terapéuticos;

b)al que por razón del cargo o empleo que desempeñe, y a consecuencia de infringir las disposiciones legales o reglamentarias a que está obligado, permita la introducción o tránsito en el país, o la extracción de éste, de drogas estupefacientes, sustancia sicotrópicas u otras de efectos similares.

2. Si los hechos previstos en el apartado anterior se realizan en cantidades relativamente grandes de las substancias referidas, la sanción es de privación de libertad de cuatro a diez años.

*Comentarios*

Este precepto está destinado a sancionar –en el inciso a– a los profesionales de la medicina que sin fines terapéuticos recetan drogas. El sujeto descrito como el profesional autorizado para recetar sin duda son los médicos sin embargo "administrar "tiene mayor amplitud y pudiera ser por ejemplo un enfermero y en fin cualquier persona como un farmacéutico que tenga bajo su administración este tipo de drogas.

Por supuesto, no hay que confundir el caso de un médico que frente a un vicioso –a quien no se le puede privar drásticamente de las drogas –, continúa administrándoselas por medio de recetas –en forma ponderada – para

evitar las explosiones de todo vicioso que no tiene a su alcance la droga enervante.

El inciso b prevé la actuación negligente del funcionario de Aduana, que permite la introducción o extracción de drogas tóxicas o estupefacientes; resulta, evidentemente, un delito culposo, pues si se tratara de una actuación intencionada o maliciosa, consistiría, sin duda, en una forma de participación.

El inciso 2 se refiere a una circunstancia de agravación por el volumen de la droga, como en otros casos, la legislación de Cuba ni su Tribunal Supremo han definido qué se entiende por cantidades relativamente grandes.

## XII. CONTROL DE LA PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS.

Artículo 193. El que, infrinja las medidas de control legalmente establecidas para la producción, fabricación, preparación, distribución, venta, expedición de recetas, transporte, almacenaje o cualquier otra forma de manipulación de drogas estupefacientes o substancias psicotrópicas u otras de efectos similares, se sanciona con privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas, o ambas.

*Comentarios*

Se trata de una infracción de la reglamentación existente para la producción, elaboración, reparto, venta, expedición de recetas, traslado, depósito o cualquier otro modo de operar las drogas. Como es conocido, no existe en Cuba una tan esperada Ley de Drogas y por tanto habría que remitirse a los Reglamentos y Resoluciones dictados por el Ministerio de Salud Pública.

## XIII. POLÍTICA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CUBA EN LOS DELITOS DE DROGAS.

El tratamiento judicial al delito de Trafico de Drogas está establecido en la Instrucción #170 de 11 de Diciembre del 2002 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular dictada en el uso de las facultades que le están

conferidas a tenor de lo preceptuado en el artículo 19, apartado uno inciso h) de la Ley No. 82, de los Tribunales Populares, de 11 de julio de 1997.[229]

En ella se establece que la adecuación de sanciones penales a las personas declaradas judicialmente responsables de los delitos relacionados con las drogas, estupefacientes, sustancias sicotrópicas y de otros efectos similares, los tribunales actuarán con el rigor necesario tomando en cuenta la alta peligrosidad social y el grave daño que tales conductas implican para nuestra sociedad. Se añade que es aconsejable ser particularmente severos en los casos de personas que introducen las drogas en el país por cualquier medio, los que participan en la búsqueda y escamoteo de recalos en las costas, los cultivadores de marihuana y otras especies de esa naturaleza, así como los que participen en su traslado y comercialización, especialmente a los que las introducen en centros nocturnos o las facilitan a menores de edad y estudiantes.

Considera no recomendable la imposición de sanciones subsidiarias de la de privación de libertad, ni la aplicación de la remisión condicional de la sanción, excepto cuando circunstancias muy calificadas aconsejen lo contrario. Se orienta también actuar con celeridad en estos casos.

Se plantea que los Tribunales, desde el recibo de las actuaciones, deben prestar especial atención a los bienes u objetos que sirvieron o estaban destinados a servir para la perpetración del delito, así como los provenientes directa o indirectamente de los mismos, a los fines de aplicar sobre ellos en su día su comiso o confiscación.

## XIV. NORMATIVA INTERNACIONAL RELACIONADA CON EL TRÁFICO DE DROGAS

El régimen internacional de control de las drogas se basa fundamental en la actividad de Naciones Unidas ,el cual tiene su antecedente en el

---

[229] Ver Boletín del Tribunal Supremo de Cuba .año 2002, pagina 26

patrocinio de la Sociedad de las Naciones en la Conferencia del Opio en Shangai ,donde se estableció un sistema internacional relativamente eficaz para controlar la producción ,el comercio y el uso de drogas peligrosas , con propósitos médicos y científicos .Desde 1945 la ONU ha extendido y fortalecido este sistema ,especialmente desde la década del 80 del siglo pasado .

Estos regímenes internacionales han sido definidos como principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones en torno de los cuales las expectativas convergen en una determinada esfera de problemas sobre las cuales el Estado establece limitaciones normativas o procesales a su soberana libertad de acción en una esfera de problemas y adaptan su conducta a estas normas o procedimientos.

El régimen global de control de las drogas no carece de importancia ni de interés .La labor de creación de normas ha sido importante, la Convención de Naciones Unidas de 1988 y la sesión Especial de la Asamblea general de la ONU en Diciembre de 1990 constituye sin duda un momento de especial importancia en esta normatividad internacional.

Antes de entrar a reseñar la Convención de 1988, examinaremos brevemente las Convenciones anteriores en primer lugar la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de Modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes de 25 Marzo de 1972.

1. *Convención Única de 1961*

El principio fundamental de ésta Convención fue limitar exclusivamente a propósitos médicos y científicos la producción, fabricación, exportación,.importación, distribución, comercio ,uso y posesión de drogas (artículo 4), partiendo del reconocimiento de que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin, pero a la vez aceptando que la toxicomanía

constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad.

El principal mecanismo consiste en la exigencia a cada país participante de presentar estimaciones de sus necesidades legitimas (médicas y científicas) de narcóticos en forma estandarizada, además de presentar estadísticas sobre la fabricación y producción anual, el consumo, las importaciones ,las exportaciones ,las confiscaciones y los inventarios.

Cada participante queda limitado a la cantidad estimada de fabricación e importación neta de drogas. .La Junta Internacional de Control de Estupefacientes ha recibido extensas facultades supervisoras sobre este sistema de comparación de estimaciones y resultados estadísticos :La junta puede hacer cálculos para países participantes o países no participantes que no entreguen datos y aun puede refutar las estimaciones entregadas por los gobiernos .Si la Junta no queda satisfecha con la conducta de algún gobierno puede iniciar consultas , urgir a ese gobierno para adoptar soluciones ,llamar la atención de la comunidad internacional hacia el problema o incluso recomendar que las partes dejen de comerciar en drogas con el país en cuestión .Además si los resultados estadísticos revelan que se han excedido las necesidades estimadas la junta puede exigir a los participantes de la convención relacionada que suspendan las exportaciones a ese país .Sólo se permiten exportaciones sobre la base de un certificado de importación, previamente obtenido de autoridades designadas en el país receptor.

En la Convención de 1961 y su sistema de estimaciones fue limitada la lista de sustancias controladas, no fueron debidamente incluidas todas las drogas real o potencialmente peligrosas..

Un aspecto importante de esta Convención fue la creación de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, la cual inició sus funciones al entrar en vigor la Convención en Diciembre de 1964.

2. *Convención de Sustancias Psicotrópicas de 21 de Febrero de 1971*

Establece un sistema de información y de entrega de licencias y controles para una vasta gama de medicamentos con el objetivo de restringir el uso de tales sustancias a fines lícitos .Estos medicamentos están enumerados en cuatro inventarios ,dispuestos sobre la base de su peligro inherente y sus pautas auténticas de abuso .Para mantener el paso de los cambios del carácter de la droga ,la Comisión sobre Drogas Narcóticas puede añadir , suprimir o tachar drogas de los inventarios :Para las sustancia de los inventarios I y II , los controles de importación y exportación y los informes anuales estadísticos obligatorios son los mismos que los que obligatoriamente se establecieron en la Convención de 1961.Se aplican restricciones un poco menos severas a las sustancias de las Cédulas III y IV .Sin embargo ninguno de los medicamentos programados esta cubierto por un sistema de estimación de los controles de producción .El sistema resultante de estimaciones ,estadísticas ,autorizaciones y controles ha hecho sumamente difícil el desvío de los embarques ilícitos internacionales. El comercio legítimo ha sido salvaguardado y el tráfico con propósitos de abuso de droga ha sido obligado a entrar por canales claramente ilícitos.

3. *Convención de Viena*
*Contra el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias*
*Psicotrópicas de Naciones Unidas de 1988*

La Convención de Viena enfoca el tráfico y uso indebido de drogas desde un punto de vista más integral, a pesar de la limitaciones que expondremos más adelante .Abarca todas las etapas del problema aunque no a todas dé la misma importancia :producción y oferta, consumo y demanda, tráfico ilicito, tratamiento y rehabilitación.

La Convención considera el tráfico ilícito como una actividad delictiva internacional cuya supresión exige con urgencia y cooperación internacional .Su objetivo es promover la cooperación entre las Partes a fin de que se hagan frente a los diversos aspectos del Tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas para lo cual estipula que las Partes deben adoptar las medidas necesarias de tipo legislativo en sus ordenamientos jurídicos internos ,siempre que se realicen de acuerdo a los principios de igualdad entre los Estados y

respeto a la soberanía y no intervención en los asuntos internos de los Estados.

Asimismo estipula que las Partes deben adoptar medidas legislativas para declararse competente cuando el delito se cometa en su territorio o se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave de su matricula de acuerdo a su legislación al momento de cometer el delito .

Trata el tema de la extradición, todos los delitos enumerados en la Convención debe considerarse incluidos entre los dan lugar ala extradición de acuerdo a los tratados que existan entre los Estados Partes .Si entre las Partes no existiese tratados de extradición esta Convención sirve como base jurídica para solicitarla.

Un aspecto importante es la obligación para las Partes de prestarse la más amplia asistencia judicial recíproca en la investigación, procesos y actuaciones judiciales, para ello promueve la cooperación judicial en:

- Recibir testimonios.
- Tomar declaraciones a Personas.
- Presentar documentos judiciales.
- Efectuar inspecciones e incautaciones.
- Examinar objetos y lugares.
- Facilitar información o elementos de prueba.
- Entregar originales o copias legalizadas de documentos y expedientes relacionados con el caso incluso documentación bancaria , financiera ,social y comercial.
- Identificar o detectar el producto, los bienes, materiales u otro con fines probatorios .

La Convención trata especialmente los siguientes temas:

- Prevención y Reducción de la Demanda Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.
- Erradicar el cultivo ilícito de las plantas que se extraen estupefacientes.

- Control de la Oferta.
- Supresión del Tráfico Ilícito.
- Tratamiento y Rehabilitación.
- Envíos controlados.
- Mejoras con los procedimientos de extradición
- intentos por fortalecer las provisiones penales y medidas, para el descubrimiento y confiscación de activos relacionados con la droga.

La Convención establece que una parte no ejercerá en el territorio de la otra parte competencia ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra parte por su derecho interno, esto es especialmente importante donde Estados Unidos ha intervenido en los países latinoamericanos con el pretexto de la lucha contra las drogas, recuérdese los casos de la invasión a Panamá y la detención de Álvarez Machain para su procesamiento en Estados Unidos.

No obstante sus muchos aspectos positivos, en A. Latina la Convención recibió críticas por parte de muchos, incluyendo penalistas y criminólogos fundamentalmente por los siguientes aspectos:

Se ignora o se le presta poca atención a los problemas del consumo fundamentalmente por parte de los países desarrollados, los principales consumidores, descargando la mayor parte de la responsabilidad en los países productores.

Ignora las implicaciones para la salud, haciendo énfasis especialmente en los problemas políticos, económicos y sociales.

No se menciona una palabra sobre las causas del tráfico ilícito quedándose en una exposición sin incursionar en sus causas.

4. *Normatividad Europea*

La legislación y recomendaciones Europeas han sido profusas con el tema de tráfico de drogas haremos especial referencia en este trabajo a las más recientes y a las que consideramos más importantes:

Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de Europa de 25 de Octubre del 2004[230] , resaltamos los aspectos en nuestra opinión más importantes:

- El principio de subsidiaridad exige que la actuación de la Unión Europea se centre en los delitos mas graves en materia de tráfico de drogas.
- En la política de sanciones debe tenerse en cuanta elementos de hecho tales como las cantidades y la naturaleza de las drogas objeto del tráfico, y si el delito fue cometido en el marco de una organización delictiva.
- Debe permitirse a los países miembros penas atenuadas cuando el autor haya proporcionado a las autoridades informaciones útiles que ayuden a atenuar los efectos del delito, descubrir o procesar a los otros autores del delito o a encontrar pruebas.
- Uso de la confiscación y del decomiso.
- Deben tomarse medidas para garantizar que las personas jurídicas podrán ser consideradas responsables de los delitos recogidos en la Decisión.
- Penas agravadas cuando el delito esté relacionado con grandes cantidades de droga, con las drogas más perjudiciales o bien provoque daños importantes a la salud de las personas o dentro de una organización delictiva.

Por su parte el Parlamento Europeo aprobó el 15 de Diciembre del 2004 el documento llamado Estrategia Europea contra la Droga (2005-2012)(2004/2221(INI) ) del cual seleccionamos los aspectos que entendemos de mayor interés:

- Incrementar la disponibilidad de programas de reducción de daños (especialmente con miras a evitar la propagación del VIH y de otras enfermedades de transmisión hemática) entre los consumidores de drogas.
- Establecer normas mínimas para medidas de rehabilitación basadas en las mejores prácticas en los Estados miembros , en lugar de centrarse en exceso en el tratamiento a posteriori a base de sustitutos de drogas ;

---

[230] tomado del Diario Oficial de la Unión Europea de 11.11.2004

con este fin deberán realizarse esfuerzos particulares con miras a la reinserción social,

- Incidir mucho más en los aspectos de reducción de daños, la información, la prevención y el cuidado y atención a la protección de la vida y de la salud de las personas con problemas derivados del consumo de sustancias ilícitas y definir medidas para evitar la marginación de las personas afectadas en lugar de aplicar estrategias represivas al limite de vulneración de los derechos humanos fundamentales.
- Establecer programas de rehabilitación para los delincuentes / consumidores como alternativas a la cárcel.
- Hacer hincapié en prevenir el consumo de drogas en las Escuelas y refuerzo en las medidas de información acerca de las consecuencias del consumo de distintos tipos de drogas (sobre todo las sintéticas) a fin de poder prevenir adecuadamente.
- Desarrollar una mayor participación social en todo lo referente a prevención.
- Evitar los beneficios económicos derivados del tráfico ilegal de drogas.
- Aumentar la ayuda al desarrollo de los países productores de droga para financiar cultivos alternativos, desarrollar programas para la industrialización de productos lícitos derivados del cáñamo índico y la hoja de coca.
- Incrementar la investigación acerca del empleo de plantas que en la actualidad son ilegales o se encuentran en una zona gris, tales como el cannabis, el opio o las hojas de coca, para los ámbitos de aplicaciones medicinales, la seguridad alimentaría, la agricultura sostenible, la generación de fuentes alternativas de energía, sustitución de productos derivados de los árboles del petróleo y otros fines benéficos.

5. *Normatividad Americana*

En América bajo la sombrilla de la OEA existe la Convención Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), su objetivo es

reducir la producción y el uso indebido de drogas, las misiones fundamentales son las siguientes:

- La Organización impulsa regulaciones uniformes y alienta a que los Estados miembros la adopten.
- Compila datos sobre el tráfico de drogas y su relación con el tráfico de armas.
- Ha creado regulaciones modelo, pidiendo cooperación regional para impedir el lavado de dinero
- Cooperación multilateral en el área de drogas.
- Facilita ayuda técnica internacional con el objeto de integrar proyectos para educación, prevención y tratamiento en materia de drogas.
- Ejecuta los programas de acción para fortalecer la capacidad de los Estados miembros de CICAD para prevenir y tratar el abuso de drogas, combatir la producción y el tráfico de drogas ilícitas y negar a los traficantes las posibilidades de dinero provenientes de ganancias ilícitas.
- Promover la investigación en el área de drogas, el intercambio de información, capacitación especializada y asistencia técnica.

Capítulo V

LAVADO DE DINERO


I. Introducción 305

II. Proceso del lavado de dinero 306

1. Colocación 307

2. Intercalación 308

3. Integración 308

4. Prevención en el delito de lavado de dinero 311

III. Delito de lavado de dinero 315

1. Tipificación del lavado de dinero en las legislaciones 316

2. Lavado de dinero en el C. Penal Cubano 320

IV. Normativa Internacional sobre Lavado 333

V. Sentencias sobre Lavado 340

# CAPÍTULO V
# LAVADO DE DINERO

## I. INTRODUCCIÓN

En el mundo globalizado de hoy, los grupos del crimen organizado generan grandes sumas de dinero tanto con él tráfico de drogas, como el de personas, armas y otros delitos. Sin embargo, el resultado de esta actividad, que muchas veces se concretan en dinero sucio, sólo es posible utilizarlo en pequeñas cantidades porque levanta sospechas y puede convertirse en una evidencia importante para las autoridades, que pueden utilizarlo con el propósito de perseguir dicha tipología delictiva. Por esto los delincuentes que desean beneficiarse, tienen que enmascarar sus ganancias ilegales. Los traficantes pretenden dar al dinero sucio una apariencia de legitimidad mediante el blanqueo.

El blanqueo o lavado no es otra cosa que el conjunto de mecanismos y procedimientos, variados y complejos, que tienden a dar apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo o a bienes de origen lícito que sus propietarios extrajeron del círculo de bienes conocidos para la Administración.

Este proceso se conoce como lavado de dinero (mas usado en Latinoamérica) o blanqueo (mas usado en Europa), y puede corroer la economía de una nación al incrementar la demanda por el dinero en efectivo, lo cual puede hacer que intereses y tipos de cambio se vuelvan más volátiles, causando una inflación alta en países donde estos elementos delictivos desarrollan sus actividades. Además de ser un problema para la economía, propicia la corrupción y el auge del crimen organizado.

En años recientes, la comunidad internacional ha comprendido, cada vez más, los peligros que el lavado de dinero provoca en todas estas áreas, y los gobiernos y organismos internacionales se han comprometido a emprender acciones.

Los delincuentes aprovechan el proceso de globalización de la economía mundial, transfiriendo sus fondos rápidamente por las fronteras internacionales. El vertiginoso desarrollo de la información financiera, la tecnología y las comunicaciones viabilizan el manejo del dinero para entrar en el mundo de los negocios en cualquier parte con velocidad y facilidad. Ello convierte la tarea del enfrentamiento al lavado de dinero como algo de extrema urgencia.

Cuando el "dinero sucio" entra en el sistema de la banca internacional, resulta más difícil identificar su origen. Debido a la naturaleza clandestina del lavado, es difícil computar la suma total de dinero que atraviesa el ciclo de lavado. Estimaciones de la cantidad de dinero que se lavan globalmente cada año ha sido entre $ 500 mil millones y $1 mil billón de dólares. Para poder realizar sus extensas actividades ilícitas y financiar el suntuoso estilo de vida de sus miembros, los carteles de la droga necesitan dar a las ingentes cantidades de dinero en efectivo que les reporta la venta de estupefacientes la apariencia de ingresos legítimos. Con ese fin, utilizan bancos, negocios de exportación e importación, así como intermediarios financieros, tales como agencias de cambio de divisas para lavar este dinero sucio.

## II. PROCESO DEL LAVADO DEL DINERO

La actividad de "lavado" se desarrolla como un proceso que transita por diversas etapas ejecutivas (fases de colocación, intercalación e integración). En cada una de ellas la utilización del sistema financiero se encuentra presente. Generalmente, los agentes del lavado recurren a aquellos centros financieros que resultan tolerantes y permeables a esta actividad. Se trata de los llamados “paraísos fiscales y financieros”, que se hayan ubicados en territorios o países con escasas o ninguna medida antilavado, con autoridades de supervisión bancaria ineficiente y donde está vigente un estricto secreto bancario, para luego, a medida que el dinero va alcanzando mayor apariencia de legitimidad se le transfiere a los centros donde sea mas viable ponerlo a circular “normalmente”.

Etapas ejecutivas del lavado de dinero

1. *Colocación*

El dinero ilegal se deposita en bancos tolerantes y se le combina por instrumentos de pago cómodos como cheques de gerencia, de viajero u órdenes de pago, que tienen entre otras ventajas, su fácil aceptación y la carencia de un titular específico lo cual facilita el tránsito y el encubrimiento del lavador. Otra modalidad recae en tener varias cuentas donde se irán registrando con posterioridad los cheques personales, que casi siempre se centralizan en una cuenta matriz o de recuperación; ello permite circular el capital con el claro aval del servicio bancario, posibilitando la compra de diversos bienes de fácil adquisición comercial.

Evidentemente, el procedimiento más extendido para deshacerse del dinero al contado consiste en dejarlo en manos del sistema financiero mediante su ingreso en una o varias cuentas bancarias abiertas al efecto. No obstante, este método se encuentra sometido a un inconveniente considerable: resulta muy difícil encontrar a un empleado de caja que no sospeche de un cliente que, sin razones que lo justifiquen, se presente ante él con una suma extraordinaria de billetes. Fuera de aquellos casos en los que el propio empleado participe de manera consciente en la operación de blanqueo, una manera habitual de amortiguar esos lógicos recelos radica en fraccionar artificiosamente el ingreso por ventanilla de la totalidad del dinero en una pluralidad de imposiciones de menor cuantía a lo largo de un período de tiempo determinado, bien sea al contado, bien a través de otros instrumentos.

Por otro lado, la popularización de los cajeros automáticos ha incrementado las posibilidades de eludir el control sobre la circulación masiva de dinero al contado. Aprovechando su funcionamiento permanente a lo largo de las veinticuatro horas del día, ciertos recicladores se valen de estas máquinas para efectuar ingresos fuera del horario de apertura al público, impidiendo con ello que los empleados al servicio de la oficina puedan supervisar personalmente la entrada de efectivo y vinculen a un cliente determinado con la manipulación masiva de dinero. De este modo, cuando los responsables de la sucursal bancaria recogen lo acumulado durante la noche o el fin de semana, poco más pueden hacer que verificar la realización del

depósito y confirmar el asiento contable que ya se encargó de realizar la inocente computadora de manera provisional.

Concluyendo se trata de la entrada en el sistema financiero del dinero sucio mediante pequeñas o medianas sumas de dinero. Suele considerarse como el momento de mayor vulnerabilidad.

2. *Intercalación*

Se trata de la realización de operaciones más o menos complicadas tendentes a borrar el rastro inicial, muchas veces se le llama también diversificación.

Éste segundo paso consiste en separar, transformar, y más específicamente disfrazar esa masa de dinero ilícito, en dinero lícito, a través de transacciones financieras. Ello generalmente se lleva a cabo depositando ese dinero en efectivo en Instituciones Financieras, a quienes se les solicita que se realizan inversiones en instrumentos monetarios, como depósitos a plazo fijo, compra de títulos, acciones, etc., o que ese dinero sea cambiado por órdenes de pago o cheques librados por dichas instituciones financieras, los que luego serán depositados en otras instituciones financieras

Se realizan transferencias a cuentas bancarias ubicadas en el exterior, o se abren otras en el país de origen para recepcionar los pagos de reventa, por lo general, a través de nuevos cheques emitidos por terceros.

3. *Integración.*

Esta fase consiste en el retorno de los activos al patrimonio del sujeto con apariencia de normalidad y legalidad. Ocurre cuando el lavador logra introducir en la economía o en el mercado de capitales una masa dineraria como si fuera total y absolutamente legítima, para ello, utilizan empresas creadas especialmente para éste tipo de tareas, ( empresas de importación y/o exportación) y una vez que el dinero está legítimamente introducido en el mercado, éste es nuevamente colocado a plazo fijo o invertido en grandes Bancos, generalmente a nombre de compañías o empresas..

Debe tenerse en cuenta que, en el lavado de dinero proveniente del crimen organizado, se manejan cifras multimillonarias, que el dinero se mueve, transfiriéndose de un país a otro

(Algunas veces pasa por 4 o cinco países, especialmente por aquellos que tienen paraísos fiscales y secreto bancario) y esas transferencias dinerarias, se realizan a través de grandes corporaciones, o de Instituciones Financieras o de grandes Consultoras, o de estudios jurídicos, ingresando luego en Nueva York, Miami, Londres o Suiza con apariencia legal.

Lo cierto es que, los lavadores de dinero en algunos casos, han llegado a comprar pueblos enteros, (pequeños pueblos), o cadenas de negocios, para que el Estado no pueda investigarlos fácilmente, y así, a través del poder económico van adquiriendo poder político, por ello, aunque la economía de ciertas regiones del mundo este en franca recesion, el lavado de dinero esta siempre en constante crecimiento.

En consecuencia, para poder "Lavar dinero", es necesario realizar múltiples transacciones, las que se hacen a través de inmobiliarias, corporaciones y bancos, porque hay que esconder ese dinero sucio, hay que disfrazarlo para poder lavarlo, es decir, hay que blanquearlo como si fuera dinero ganado lícitamente.

En la primera etapa del lavado, el dinero sale de contrabando, a través del mercado negro, utilizándose para ello transferencias telegráficas ( que es el método más utilizado , siendo que sólo por éste medio llegan a la Ciudad de Miami más de 2 millones de dólares semanales, y, vía Honk Kong-Islas Cayman-Nueva York, ingresan a la Ciudad de Nueva York, aproximadamente dos millones setecientos mil dólares diarios), asimismo, se transfiere dinero a través de curriers, de personal diplomático ( en muchos casos, se ha comprobado que estos mueven un gran volumen de dinero) , se realizan importaciones ficticias (abonándose en efectivo el material presuntamente importado, para poder sacar dinero para luego ingresarlo legítimamente en el país pseudo exportador) .

Lo cierto es que, para blanquear dinero, generalmente se utilizan empresas extranjeras

(Cuyos propietarios son insolventes), o se utilizan compañías sin dueños, y estas sociedades son luego vendidas a cualquier precio. Por ejemplo, una sociedad de éste tipo que no tiene activos, (sólo tienen cuentas corrientes) se vende a 100.000.000.- de dólares, y ese dinero se invierte luego en fideicomisos, y estos a su vez invierten en plazos fijos, propiedades o acciones.

Para el "lavado de dinero" se ha creado una verdadera industria, fundamentalmente porque además de la necesidad que tienen los traficantes de blanquear el dinero proveniente del narcotráfico, resulta también un buen negocio para la comunidad bancaria y financiera. Hay que tener en cuenta que, los traficantes viven en todo el mundo, pues el dinero no tiene fronteras, sin embargo, el efectivo es el mayor problema, y así como el transporte de drogas está hoy altamente especializado, mucho más sofisticado es el transporte del dinero, a tal punto que en algunos casos, el transporte se paga con drogas que luego son vendidas localmente. Esto ha dado lugar a varios proyectos, en los Estados Unidos de Norteamérica de incorporar o crear el "delito de transmisión de dinero",

La actividad financiera del lavado de dinero ha obligado a las organizaciones del crimen organizado a establecer una unidad operativa que con visión técnica realice los enlaces y negocie en el sistema bancario. Sin embargo, existen también organizaciones independientes que ofrecen servicios de lavado financiero, a cambio de cuantiosas comisiones. El blanqueo es uno más de entre los diversos sectores que actúan en el seno de estos colectivos, siendo una manifestación de la división y racionalización del trabajo que se verifica en el marco de las organizaciones criminales. Sin embargo, la organización que genere un patrimonio de origen ilícito, no tiene por qué ser necesariamente la misma que se encargue de reconvertirlo. Por el contrario, hay ocasiones en las que el reciclaje de capitales sucios deja de ser uno de esos sectores especializados, que forman parte integrante de una misma empresa delictiva, y se convierten en un auténtico fin social, dedicadas única y

exclusivamente al lavado de dinero. En ellas, los productores de riqueza sucia encuentran todo aquello que precisan para legalizar sus beneficios: lealtad, profesionalidad, diversificación de las operaciones y una adecuada gestión e inversión final de los beneficios netos.

4. *Prevención en el delito de Lavado de Dinero*

Las normas de prevención resultan fundamentales para el enfrentamiento a esta modalidad delictiva. Prácticamente todos los países tienen estos programas de prevención que surgen de los documentos reguladores de esta actividad financiera y bancaria a partir de las cuales se vienen configurando los programas nacionales actualmente en aplicación. Por lo general en ellos se sugieren, entre otras alternativas, las siguientes políticas:[231]

Políticas administrativas de prevención

*Conocer al cliente.*

Acorde con esta política, los bancos deben seleccionar e identificar a sus clientes sobre la base del conocimiento de su moralidad comercial, actividades económicas y perfil financiero. En la medida que se cumplimente de manera estricta este principio, se conozca la fuente de sus ingresos, los productos bancarios que manejan y el tipo de transacciones que realizan, resultará más fácil la detección de transacciones que resulten sospechosas. Esta política debe aplicarse tanto a operaciones pasivas como activas.

*Conocimiento del mercado financiero.*

Las empresas del sistema financiero diseñan sus productos y servicios para satisfacer necesidades de los diferentes segmentos de este sistema, por lo tanto, deben conocer los perfiles financieros de sus clientes, ello incluye, en especial, sus transacciones usuales. Dicho conocimiento permitirá efectuar comparaciones de las transacciones de clientes con perfiles financieros similares y detectar, si la hubiese, alguna transacción inusual o sospechosa.

---

[231] Prado Saldarriaga, Víctor Roberto: "Mecanismos administrativos de prevención del lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del sistema financiero", en *Revista de Derecho Penal de la Universidad de Freiburg*.

*Conocimiento del personal*

Las empresas financieras deben tener pleno conocimiento de su personal gerencial y operativo. Ello involucra una revisión y evaluación periódica de los antecedentes personales, laborales, patrimoniales, así como de su condición social, capacidad económica o desempeño profesional. De esa manera se podrán prevenir, detectar y sancionar oportunamente conductas disfuncionales o corruptas que, de algún modo, puedan facilitar el uso de las entidades financieras en cuanto herramientas para el lavado de dinero.

*Capacitación permanente en medidas antilavado.*

Las empresas deben diseñar programas de capacitación que con carácter permanente ilustren a sus empleados y funcionarios sobre las operaciones de lavado, las modalidades más frecuentes, así como sobre sus obligaciones y responsabilidades en la prevención de tales actos. Las empresas deben, pues, sensibilizar a su personal y estimularlo hacia un compromiso antilavado.

*Registro de transacciones inusuales.*

Las empresas deben ejercer rigurosamente una actitud vigilante en el servicio a sus clientes, con el propósito de preservar la confianza en el sistema financiero. Es menester, por lo tanto, que el volumen y movimiento de fondos de sus clientes guarden siempre relación con su perfil financiero, debiéndose revisar con especial cuidado las transacciones complejas, poco usuales o no convencionales, o aquéllas que no tengan un propósito económico visible.

*Reporte de transacciones sospechosas.*

Las empresas deben informar a las autoridades competentes de las transacciones que muestren indicios de estar conectadas con dinero procedente de una actividad criminal. Al respecto, pues, deben establecer procedimientos eficientes y competentes para la detección y comunicación

oportuna de tales transacciones sospechosas.[232] En relación con estas dos últimas políticas se aconsejan el diseño de un sistema de señales de alerta que permitan sospechar sobre la existencia de lavado de dinero.

A partir, pues, de dichas políticas de prevención surgen obligaciones de cumplimiento imperativo para los empleados y funcionarios bancarios, siendo las más importantes las de examinar las operaciones inusuales y comunicar las transacciones sospechosas. Como han señalado los expertos, existen puntos vulnerables, que no pueden eludir los lavadores de dinero y que

"[...] ofrecen una buena-y tal vez la única-oportunidad para identificar las actividades de blanqueo de capitales". Estos "puntos" son, a saber:

El punto de entrada de dinero metálico en los bancos (depósitos).

Los flujos internacionales de dinero en metálico de un banco a otro (transferencias).

Las transferencias de dinero metálico dentro o desde el sistema bancario (giros, etcétera).

En estos puntos los bancos concentran sus técnicas de control, dirigidos a detectar e identificar operaciones sospechosas, por ello, las principales señales de alerta guardan relación con las actividades que se realizan en dichos puntos.

*Señales de Alerta.*

Entre las principales señales de alerta se encuentran las siguientes:

Que la actividad del cliente no sea congruente con sus negocios habituales, por ejemplo:

Depósitos y retiros de fondos de cuentas corporativas o empresariales que se hacen, principalmente, en dinero en efectivo, en vez de cheques.

Aumentos sustanciales en los depósitos en metálico, de cualquier persona o sociedad, sin causa aparente, especialmente si tales depósitos son transferidos posteriormente, dentro de un breve espacio de tiempo, a un destino que no está normalmente relacionado con el cliente.

---

[232] Cfr. Presidencia de la Nación: *Legitimación de activos provenientes de ilícitos*, SE.DRO.NAR, Buenos Aires, 1998, p. 31 y ss.

Inusuales compras en efectivo de cheques de gerencia, u otros instrumentos negociables, en grandes cantidades.

Que se aprecien características inusuales en las actividades realizadas, por ejemplo:

Cuentas de clientes que tienen su domicilio fuera del área de servicios de la entidad.

Cuentas o clientes que depositan grandes sumas de dinero en efectivo envueltas en bandas de papel de otros bancos.

Clientes que cancelan repentinamente grandes préstamos, sin justificación sobre el origen de los fondos.

Intentos de incumplir con los requisitos de información o diligenciamiento de formatos, por ejemplo:

Una empresa, negocio o nuevo cliente que solicita ser incluido en la lista de clientes exentos de diligenciar las declaraciones de transacciones en efectivo.

Clientes que se oponen a dar la información necesaria para el reporte obligatorio de transacciones en efectivo, o continuar con la transacción.

Cuentas que muestran varios depósitos por debajo de la cuantía límite.

Ciertas actividades de transferencia de fondos, por ejemplo:

Envío o recepción frecuente y, en grandes volúmenes, de transferencias electrónicas de instituciones OFF-SHORES o hacia éstas.

Depósitos de fondos en varias cuentas, usualmente por debajo del monto, para el reporte, con el propósito de consolidarlos, posteriormente, en una sola cuenta maestra y transferirlos fuera del país.

Cuando el cliente proporciona información insuficiente y sospechosa, por ejemplo:

Empresas que se abstienen de proporcionar información completa sobre aspectos como el objeto del negocio, las principales relaciones bancarias, los directores e incluso su localización.

Clientes que rehúsan informar acerca de sus antecedentes personales al momento de abrir una cuenta, o la compra de instrumentos monetarios por encima de los límites establecidos.

Tener cuidado con ciertos empleados, por ejemplo:

Cuando su estilo de vida no puede ser sostenido con su salario.

Empleados renuentes a tomar vacaciones.

Empleados involucrados en desapariciones misteriosas o déficit inexplicable de cantidades significativas de los fondos del banco.

En concreto, pues, los empleados y funcionarios bancarios deben evitar las operaciones de lavado, por lo que están sujetos a los siguientes deberes:

Identificar debidamente a los clientes.

Examinar las operaciones.

Comunicar las transacciones sospechosas.

Informar los datos que le sean solicitados por las autoridades competentes.

Abstenerse de ejercitar una operación sospechosa no comunicada.

Guardar secreto sobre los informes y reportes que haya realizado sobre un cliente.

Y es, pues, en el incumplimiento de estas obligaciones que surgirán para el empleado o funcionario bancario niveles de responsabilidad administrativa o penal.

## III. EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

El delito de lavado o blanqueo es una forma de "auxilum post factum", es decir de auxilio delictivo después del hecho delictivo grave que haya proporcionado al autor, determinada cantidad sustancial de dinero.

El objeto material del delito reside en cualquier bien, que proceda de un delito cualificado taxativamente nominalizado como es el caso del Código Penal Cubano o nombrado genéricamente como grave como se hace en otras legislaciones . Un "bien" no es sólo un objeto material, sino cualquier cosa que puede ser incorporada a un derecho transmisible. En consecuencia, un bien es todo aquello que sirve de "objeto de derecho", porque al ser objetivado en un derecho transmisible puede adquirir valor de cambio en el mercado. También suelen ser considerados bienes aquellas situaciones que susciten apariencia de derechos con valor patrimonial. El término recurso es muy afín al de bienes, comprendiendo todos los activos y riquezas en general que se dispongan y

tengan un valor material intrínsico. Por derecho cualquier beneficio corporal o incorporal y que tenga un reflejo económico.

1. *Tipificación del lavado de dinero en las legislaciones*

En derecho comparado se han establecido diversos sistemas para delimitar el delito antecedente en materia de lavado de activos. Así, existen sistemas que tipifican el lavado en función de los delitos de tráfico de drogas, entre ellos: Francia, Ecuador o Chile; algunos, como Suiza, Austria, Canadá, Australia, Argentina, Colombia, Estados Unidos , México y España, lo hacen a tenor de cualquier delito y, otros, en virtud de delitos denominados de criminalidad organizada o especial perjuicio social.

Uruguay contempla un sistema mixto, en cuanto la Ley No.17.016 contempla el blanqueo de activos provenientes de delitos de narcotráfico o delitos conexos, de tráfico de armas, seres humanos, sustancias tóxicas, obras de arte, tejidos humanos, entre otros (véase artículo 81 de dicha norma legal en redacción ofrecida por la Ley No. 17.343); mientras que la Ley No. 17.060 contempla el blanqueo de activos de delitos de corrupción pública. Por otra parte, el blanqueo de activos de cualquier otro delito puede considerarse incluido y atrapado en los delitos de encubrimiento (artículo 197) y receptación (artículo 350) ambos del Código Penal Uruguayo. La única diferencia entre estos dos casos y los primeros es que en estos últimos se sigue el sistema de la Ley argentina, en tanto el autor del blanqueo no puede ser partícipe del delito antecedente.

Asimismo, la inclusión del fraude expresamente entre el elenco de delitos antecedentes no resulta usual en la legislación comparada regional. La Ley No. 9.613 de la República Federativa del Brasil, no contempla entre los delitos antecedentes el estelionato (fraude o estafa para el Código Penal brasileño).

La definición del delito en dicha legislación se expone en el artículo 1ro de dicha ley:

Ocultar o disimular la naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o la propiedad de bienes, derechos o valores provenientes, directa o indirectamente, de un crimen: I –de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o drogas afines ; II –de terrorismo; III –de contrabando o tráfico de armas, municiones o material destinado a su producción; IV –de extorsión mediante secuestro; V –contra la Administración Pública, inclusive la exigencia para sí o para otro, directa o indirectamente, de cualquier ventaja, como condición o precio para la práctica o la omisión de actos administrativos; VI – contra el sistema financiero nacional; VII –practicado por una organización criminal.

Pena: reclusión de tres a diez años.

La legislación colombiana, por su parte, estatuye los delitos antecedentes de la siguiente manera:

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administren bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Bolivia enuncia los delitos antecedentes al decir que: "El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, que procedan de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de delitos cometidos por organizaciones criminales, con la finalidad de ocultar o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad verdadera, será

sancionado con presidio de uno a seis años y con multa de cien a quinientos días". Aquí tampoco se aprecia una alusión específica al fraude.

En España el vigente Código Penal de 1995 , regula el denominado "blanqueo de capitales" en el Titulo dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en su Capítulo XIV " De la receptación y otras conductas afines" .Bajo este nombre se comprende una serie de conductas encaminadas a la incorporación al tráfico económico legal de bienes , dinero ,ganancias y beneficios sabiendo que tiene su origen en un delito..

El tipo básico "El que adquiera .convierta o transmita bienes, a sabiendas de que estos tienen su origen en un delito grave "se encuentra regulado en el artículo 301.1 y 301.2. La primera modalidad tipifica comportamientos genuinos de blanqueo que, como destaca Aránguez Sánchez, son los encaminados a introducir los bienes de ilícita procedencia en el mercado legal. Es conveniente aclarar que de acuerdo a la Ley 15/2003 ha cambiado radicalmente el sentido del delito, que hasta ese momento aparecía para bienes procedente de delitos graves, de acuerdo con esta reforma puede producirse sobre bienes provenientes de cualquier delito, cualquiera que sea su gravedad.

La segunda modalidad consiste en "Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito a sabiendas de que proceden de uno de los delitos enunciados en el apartado anterior".Se trata de una conducta de favorecimiento, los actos típicos son autónomos respecto de la modalidad precedente y han de ser idóneos al fin de que se trata. Pueden consistir en un hacer o en una omisión, si bien que en este segundo caso el omitente habría de ser destinatario de un deber jurídico de actuar impuesto legal o reglamentariamente. Se contempla también la comisión del delito por imprudencia.

El sujeto activo , el precepto parte de la base de que los comportamientos castigados están realizados por un tercero que no es autor ni participe del delito que traen su origen los bienes, pues si así fuere se trataría

de un acto posterior impune (ver Aránguez ,González Rus), que formaría parte de la fase de agotamiento del delito .

Sobre este tema es de interés la siguiente sentencia que trasladamos en sus aspectos esenciales:

Sentencia Sala Segunda T. Supremo de España 10/01/2000

En relación a la segunda cuestión, tampoco puede prosperar la tesis de no ser posible la punición por delito de blanqueo porque ya fue condenado el recurrente en el Sumario 13/90 de la Audiencia Nacional --caso Necora--, en primer lugar se constata que en la indicada causa el recurrente David fue condenado como autor de un delito contra la salud pública por hechos situados entre los años 1989 y 1998 en tanto que la red de blanqueo de dinero organizada por el recurrente inicia sus actividades a principios de Junio de 1992. De entrada existe ya un dilatado lapso de tiempo que se opone a la identidad delictiva que se postula, pero es que del examen de la sentencia dictada en el Sumario indicado 13/90, se comprueba que el recurrente fue condenado por haber recibido diversas e importantes cantidades de droga que fueron incautadas por la policía y por lo tanto no pudieron ser distribuidas ni generar beneficios, razón por la cual no se acordó en dicha sentencia comiso de cantidad dineraria alguna.

Obviamente, el delito de blanqueo de dinero descansa sobre un delito anterior de venta y distribución de droga. Para que la tesis de la identidad que postula el recurrente pudiese prosperar tendría que existir una completa identidad entre la autoría del delito principal --la venta de droga-- con el de blanqueo procedente de la venta de la misma. En tales casos pudiera afirmarse que no es posible la penalización autónoma de los efectos del delito a quien a su vez ha sido castigado como autor del primer delito, y en este sentido se pronuncia el art. 6 ap. 1, epígrafe b) del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el l8 de Noviembre de 1990 --BOE 21 de Noviembre de 1998--. Por lo razonado no es este el caso de autos, tal identidad no existe de forma

comprobada, más bien, lo acreditado es la falta de identidad, la consecuencia de ello es la desestimación

## 2. *El lavado de dinero en el Código Penal Cubano*

> Artículo 346.1. El que adquiera, convierta o transfiera recursos, bienes o derechos a ellos relativos, o intente realizar estas operaciones, con conocimiento o debiendo conocer, o suponer racionalmente por la ocasión o circunstancias de la operación, que proceden directa o indirectamente de actos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas o de personas, o relacionados con el crimen organizado, incurre en sanción de privación de libertad de cinco a doce años.
>
> 2. En igual sanción incurre el que encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, él movimiento o propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos a ellos relativos, a sabiendas, debiendo conocer o suponer racionalmente, por la ocasión o circunstancia de la operación, que procedan de los delitos referidos en el apartado anterior.
>
> 3. Si los hechos referidos en los apartados que anteceden se cometen por ignorancia inexcusable, la sanción será de dos a cinco años de privación de libertad.
>
> 4. Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de ellos.
>
> 5. A los declarados responsables de los delitos previstos en los apartados anteriores se les impone, además la sanción accesoria de confiscación de bienes.

### *Bien jurídico*

Es un delito que afecta el orden socioeconómico, puesto que se trata de ingresos de capitales, normalmente en grandes cantidades, generados sin los normales costos personales o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones del mercado. A mi juicio, se encuentra correctamente ubicado en los delitos contra la Hacienda Pública. Tiene como característica fundamental su vinculación con un ilícito anterior .Su punibilidad se fundamenta en que se han obtenido recursos de carácter ilícito que se pretenden legalizar.

Para el penalista cubano Moret Hernández[233] ¨en rigor con independencia de la afectación que implica el delito que la antecede , supone la

---

[233] Moret Hernández Oscar Luis. Delitos contra la Hacienda Pública. En el libro Una Visión desde la dogmática a figuras del Código Penal Cubano .Universidad de la Habana .Facultad de Derecho. La Habana 2005.

enajenación de su autor , el incumplimiento de obligaciones personales ,industriales ,satisfacción de créditos – incluido el pago de tributos – que de cualquier forma acarrean perjuicios para el erario público .Estamos en presencia de un delito pluriofensivo , cuya naturaleza podía dar al traste con la estabilidad de la competencia comercial y el mercado y definitivamente con la economía de un país .No obstante la tutela penal ha de particularizarse en la hacienda pública por la importancia que supone su tributación al régimen económico .¨

Como consecuencia de lo anterior es inevitable plantearse el tema de cómo es posible probar el delito inicial, la mayor parte de la doctrina no exige un conocimiento minucioso, pero sí algo más que sospechas, la prueba debe inferirse de actos externos. Otro requisito establecido por la doctrina es cuando el delito previo se cometió en un país y el lavado en otro. donde es descubierto, en este caso se exige la doble incriminación o sea que el delito previo sea delito donde se cometió y también en el que realizó o intento realizar el lavado.

Legislaciones como la canadiense, la colombiana, la alemana o suiza recogen en el articulado la punibilidad del lavado cuando el delito previo es cometido en un país diferente.[234] La legislación cubana es omisa al respecto sin embargo de acuerdo al artículo 5.3 del Código Penal que acoge el Principio de Justicia Universal entiendo que respetando el principio de doble incriminación los Tribunales serian competentes para conocer de un delito de lavado aunque el delito previo haya sido cometido en otro país

En un solo artículo están recogidos todas los tipos delictivos previstos por el legislador en esta nueva figura, que aparece por primera vez en la legislación penal de Cuba en febrero de 1999[235]. A continuación, se ofrecen algunos comentarios sobre el mismo:

*Los verbos rectores del tipo*

---

[234] Hernández de la Guardia Diana .Delito de lavado de dinero y Derecho Comparado .Derecho Penal .Memorias de Cultura y Sistemas Jurídicos .Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.: México 2005.
[235] Se trata de la ley #87 aprobada por la Asamblea Nacional el 16 de febrero de 1999.

Adquirir

Significa obtener, conseguir, cualquiera que sea el medio empleado. Implica el acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa. El verbo adquirir, abarca todo cuanto se logra o consigue por compra, donación, u otro título cualquiera; incluye lo que se obtiene mediante dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante.

La conducta típica, descrita como adquisición de los bienes, se establece sólo para terceros, es decir, no cubre al autor del delito previo y coincide, hasta cierto punto, con las conductas que dan lugar a la receptación. Aunque la acción no requiere explícitamente el fin de lucro (el propósito de lucro es característico de la receptación), la utilización del verbo adquirir "abarca los supuestos que caracterizan los actos del encubridor que recepciona, al que inspira el fin de lucro".

*Convertir.*

La conversión es la transformación de un acto en otro que sea eficaz mediante la confirmación o convalidación, o también la acción o efecto de convertir que, a su vez, es cambiar, modificar, transformar algo.

*Transferir.*

La transferencia es definida como "paso o conducción de una cosa de un punto a otro", o la "remisión de fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes". Asimismo es importante recordar, de manera general, que entre los efectos de los modos de adquirir el dominio de las cosas está la transferencia de un derecho de dominio u otro derecho real, incluso respecto de derechos personales.

A partir de las definiciones anteriores se puede aclarar el sentido utilizado de esta figura: transformar un bien por otro, con la intención de legitimarlo, que el bien de origen ilegítimo se convierta o pase a la legalidad, a la licitud. Resulta claro que por más que el delito de lavado tenga vinculación estrecha con el encubrimiento y algunas formas de complicidad, él mismo constituye un delito independiente, que se desvincula de los mismos.

La conducta aquí descrita es el cambio o mutación, no sólo de dinero, sino también de un bien a otros, sea cual fuere la norma contractual escogida para hacerla o encubrirla: puede ser mediante contratos reales o simulados, por la persona directamente interesada o a través de terceros.

*Tipo subjetivo.*

La norma no exige un requisito específico del tipo, restringiendo la formulación del delito; le basta sólo conque se realicen las conductas descritas sabiendo, debiendo saber o suponer racionalmente que los bienes son el resultado de un delito de tráfico ilícito de drogas, armas o personas, o relacionado con el crimen organizado.

Los instrumentos internacionales establecen que quien incurre en el delito, debe conocer o saber el origen ilícito de los bienes o recursos. No obstante, entre los mismos instrumentos existen diferencias que implican diversidad de criterios para establecer el elemento subjetivo que en unos casos se limita al simple dolo directo y en otros se amplía. En efecto, mientras la Convención de Viena de 1988 requiere que el procesado actúe "a sabiendas", el Reglamento Modelo (CICAD--OEA) agrega las expresiones "debiendo saber" o "con ignorancia intencional", mientras que la Legislación Modelo (PNUFID) se refiere al comportamiento del delincuente que actúa "sospechando" o cuando "habría debido saber".

Que el autor sepa, implica la existencia de un conocimiento real, efectivo de que los bienes son producto de un delito. En este sentido, el saber no se extiende hasta el extremo que el delincuente sepa cuál es el delito cometido y las circunstancias de su perpetración; es suficiente que sepa que las cosas provienen de un delito. Aquí se aprecia un caso de dolo directo, pues el individuo actuó conscientemente, con voluntad de realizar la acción, aun cuando sabía el origen espurio de los activos. En este caso ha de desestimarse cualquier hipótesis de obrar culposo o incluso de dolo eventual.

De la expresión "debiendo suponer racionalmente" infiero la ignorancia intencional. Se estima que esta expresión pretende cubrir aquella hipótesis en que el autor del delito se coloca ante la posibilidad de verificar el origen de los bienes, pero con voluntad e intención prefiere no saberlo, ignorarlo, no verificarlo; no cumpliendo con la obligación.

Respecto de la "sospecha" del origen legítimo de los bienes, puede observarse que quien dudando o sospechando del origen ilícito de los mismos, igualmente realiza la actividad, obra con cierta malicia, ocultando algún conocimiento.

En cuanto a las expresiones "debiendo saber" y "habría debido saber", la doctrina está dividida. Para algunos, el autor de un crimen que debía saber o presumir, obra culposamente, pues lo que se reprime es "un escalón más bajo del obrar delictuoso, que pareciera lindar con la culpa". Para otros, la conducta es dolosa –como dolo condicionado, pero tal referencia se realiza en cuanto a la receptación, donde el ánimo de lucro avenía la posibilidad de la culpa.

El artículo 346.1 del Código Penal cubano parte de un dolo amplio que incluye el dolo eventual e incluso la comisión por culpa (debiendo conocer) lo cual, en mi opinión, debió conllevar una redacción más precisa y sistemática que diferenciara la actuación dolosa de la culposa. Sin embargo, Cuba no es el único que ha optado por sancionar penalmente el blanqueo por negligencia: Alemania, por ejemplo, en el parágrafo 261 de su Código Penal (en vigor desde el 22 de septiembre de 1992) admite el blanqueo cometido mediante negligencia grave; y Luxemburgo, en el artículo 8 de la Ley de 7de agosto de 1989, contempla la comisión de este delito por desconocimiento de las obligaciones profesionales.

El Código Penal Español de 1995 prevé, en su artículo 301.3, la sanción de seis meses a dos años si los hechos se realizan por imprudencia grave. La

sentencia de 1-6-99 dictada por la Sala Penal de la Audiencia Nacional[236] condena por imprudencia grave por haber intervenido en algunas operaciones consistentes en la recepción de elevadas cantidades de dinero en pesetas , su ingreso en cuentas bancarias de las que eran titulares en entidades bancarias, la obtención a cambio de cheques bancarios en dólares a nombre de personas desconocidas ,la alegación de actividades de importación de bienes no ejecutadas y finalmente la entrega de los cheques a las personas de quienes recibían el dinero en efectivo .Se dice en la sentencia que si bien no se ha acreditado que conociesen el origen ilícito del dinero , ni siquiera que llagasen a representárselo seriamente como razonablemente probable , en todos los supuestos fueron conscientes de la irregularidad , anomalía y legalidad dudosa de las operaciones que le fueron propuestas .El deber de cuidado socialmente exigibles ante operaciones como la adquisición de cheques ...les imponía advertir de un riesgo de lesión a un bien jurídico , cuando una de las posibles finalidades de este tipo es la ocultación del origen del dinero .

Con esta figura culposa se vislumbra la posibilidad que directivos o empleados de entidades financieras respondan penalmente en caso de incumplimiento de las obligaciones y normas de actuación –que deben adoptar al objeto de prevenir la utilización del sistema financiero, como habitual instrumento para el blanqueo de fondos de origen criminal, siempre que ese incumplimiento o falta de diligencia haya facilitado la ocultación, conversión, transferencia o utilización de bienes procedentes de actividades del narcotráfico.

Para satisfacer las exigencias del tipo no bastará el simple descuido o negligencia leve. Algunos autores han entendido que la negligencia o ignorancia inexcusables equivalen al estado supremo de la omisión de la diligencia debida. Ahora bien, prescindiendo de los clásicos supuestos en que

---

[236] Tomada del trabajo titulado Análisis Sustantivo del delito. Cuestiones de interés sobre el delito de blanqueo de bienes de origen criminal. La prueba indiciaria. La Comisión Culposa. Nuevas Orientaciones en el Derecho Comparado de Javier Alberto Zaragoza Aguado en el libro Prevención y Represión de Blanqueo de Capitales. Director Javier Zaragoza Aguado. Consejo Superior del Poder Judicial. Madrid.2000

el empleado de una entidad financiera actúa en connivencia con los delincuentes, y en los que la responsabilidad siempre es exigible a título doloso, puede ocurrir también que el incumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la Ley, genere responsabilidades a título de dolo eventual.

Si el empleado o directivo de alguno de los sujetos obligados, enunciados en la Guía a los Integrantes del Sistema Bancario Nacional para la Detección y Prevención del Movimiento de Capitales Ilícitos,[237] posee indicios –señalados en el Anexo No. 1 de la mencionada Guías -u obtiene la certeza que una operación concreta está relacionada con el blanqueo de capitales, y no lo comunica a las autoridades correspondientes, o revela al cliente o a terceros que se ha transmitido al Servicio Ejecutivo alguna información sobre la citada operación, o que se está examinando su vinculación con el blanqueo de capitales, de manera que tales circunstancias propicien que el cliente o destinatario de la operación o transacción resulten beneficiados, parece evidente que la responsabilidad exigible al sujeto activo de tal comportamiento no lo será en razón de la falta de previsión que se le pueda imputar, como definitoria de la culpa, sino que deberá serlo a título de dolo eventual.

Algunos países (Suiza y Estados Unidos, entre otros), debido a razones de eficacia y sopesando las enormes dificultades probatorias que la infracción por negligencia conlleva –al tener que demostrar en todo caso que los valores patrimoniales proceden de un delito- han optado por una solución parcialmente distinta que consiste en la configuración de un delito de peligro abstracto y sancionar el incumplimiento o la violación de las obligaciones exigidas por el ordenamiento jurídico a los operadores financieros con independencia de su resultado o de sus consecuencias.

El artículo 305 del Código Penal suizo castiga "al que profesionalmente haya aceptado, conservado y ayudado a situar o transferir valores

---

[237] La citada *Guía* fue puesta en vigor por la Resolución No. 91/97 del Banco Central de Cuba, entonces llamado Banco Nacional de Cuba. La *Guía* se publicó por el Banco Central en enero del 2001 bajo el título: *Resoluciones sobre lavado de dinero y creación de la Central de Información de Riesgos*.

patrimoniales de un tercero, y haya omitido verificar, conforme a la diligencia requerida por las circunstancias, la identidad del titular del derecho económico". En idéntica línea, la legislación de los Estados Unidos de América sanciona el hecho que las personas que realizan actividades financieras, no cumplan las obligaciones de identificación de clientes y declaración a las autoridades de las operaciones y transacciones financieras que reúnan unas condiciones previamente establecidas (ejemplo, las de cifra superior a 10.000 dólares). El objetivo de esta reglamentación es detectar situaciones sospechosas o anómalas, mediante el análisis y contraste de todos los datos e informaciones que se posean, para su posterior investigación, e impedir que el dinero procedente de actividades delictivas pueda burlar el seguimiento y control de las autoridades competentes.

El artículo 346.3 del Código Penal cubano sanciona la comisión, por ignorancia inexcusable, de este delito con la privación de libertad por un período que oscila entre los dos y los cinco años.

Sin embargo nos parece importante la posición de Aránguez Sánchez[238] que compartimos donde expresa ¨ La incriminación de la imprudencia en el blanqueo no nos parece acertada, ya que partimos de la idea de que los delitos socio-económicos se deben contemplar conductas que de modo intencionado atentan contra el marco jurídico en el que han desarrollado las actividades económicas .El derecho administrativo sancionador puede prevenir y reprimir adecuadamente las negligencias que perjudiquen el orden socioeconómico .¨

*Encubrir o impedir.*

El artículo 346.2 del Código Penal cubano trata de las conductas que encubren o impiden la determinación de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento de dinero u la propiedad o de derechos relativos a tales bienes. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el

---

[238] Aránguez Sánchez Carlos .El delito de blanqueo de capitales. Ed . Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2000

término encubrir como "ocultar una cosa o no manifestarla", "impedir que llegue a saberse una cosa".

La gran diferencia entre ocultar y encubrir puede residir en el hecho de ocultar lo que es de uno o lo que está bajo la disponibilidad jurídica del autor, mientras que se encubren los actos de otro o bien sus bienes. Esta aclaración permite, en cierta medida, hacer responsables a los autores del hecho antecedente en cuanto al delito de lavado, pues son los autores del crimen previo los que ocultan su delito.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la tipificación adoptada por la Convención sobre Crimen Organizado se ha sustituido el vocablo encubrir por el de disimular, lo cual demuestra –junto con la aclaración del artículo 6 apartado 2, inciso e, que plantea que no se penará al autor del hecho previo por el posterior lavado si así lo requieren los principios fundamentales del Estado parte.

La utilización que hace el Convenio de Viena del término encubrimiento, ha originado problemas, por lo cual este vocablo es asumido por parte de la doctrina como sinónimo de ocultación. De este modo, países como Portugal, al incorporar la normativa internacional en su legislación, optaron por el concepto de disimular, que según se ha apreciado es el que se refiere en la Convención de Palermo.

El encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales o de derechos relativos a tales bienes resulta algo distinto del encubrimiento clásico, a la manera en que se halla tipificado en la mayoría de los códigos penales latinoamericanos,[239] ya sea porque los mismos distingan entre el favorecimiento real, personal o la receptación clásica.

Por eso, tal y como está dispuesto en la Convención de Viena, este tipo de encubrimiento diferente al delito tradicional de encubrimiento, no está sujeto

---

[239] Ver artículo 160.1 del Código Penal de Cuba.

a la fórmula clásica del mismo, en virtud de la cual comete el delito quien, sin haber participado en el crimen y sin concierto previo a la perpetración del mismo, ayuda al autor, bien para asegurar el resultado del delito, eludir el castigo, u obstruir el desempeño de la justicia. He aquí, justamente, la cuestión clave a analizar en este estudio: si al aceptarse la autonomía del delito de lavado de activos, se puede o no castigar en concurso, por el delito de blanqueo de capitales, al autor del crimen previo que generó tales recursos.

El lavado o blanqueo se diferencia de figuras afines como la receptación y el encubrimiento , en que aquella exige una actuación con ánimo de lucro por parte del receptador , mientras que el encubrimiento tiene por objeto el favorecimiento real o personal del responsable de un hecho punible , por lo que constituye un delito contra la administración y la Jurisdicción .

Coinciden en que su realización trae un delito antecedente, que sirve de referencia. Tanto en el encubrimiento como en la receptación se exigía, como presupuesto previo, la existencia de un hecho delictivo que el encubridor conocía con perfiles mas detallados, mientras que al receptador le bastaba con tener una percepción genérica de la procedencia ilícita de los bienes que adquiría.

En el caso del Encubrimiento el artículo 160 se refiere específicamente al que con conocimiento de que una persona ha participado en la comisión de un delito o que se le acusa de ello…….la oculte o le facilite ocultarse o huir altere o haga desaparecer indicios o pruebas que cree que pueden perjudicarle o en cualquier otra forma la ayude a eludir la investigación y a sustraerse de la persecución penal .Claramente defiende a la buena marcha de la administración de justicia , en el caso de la receptación del artículo 338 se refiere a ocultar en interés propio, cambiar o adquirir bienes que por la persona que se lo presente, o las circunstancias de la enajenación , evidencien o hagan suponer racionalmente que proceden de un delito.

Los verbos típicos en la normativa cubana, internacional y la comparada del lavado resultan ser: la adquisición, conversión o transferencia; de la

naturaleza, origen, ubicación o propiedad o de derechos relativos a los bienes ilícitos, y la adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de los bienes, es decir, labores de interposición, generalmente realizadas entre la organización o la persona física que genera los beneficios ilícitos.

El legislador cubano parece estar refiriéndose constantemente a terceros al emplear los verbos adquirir, convertir o transferir bienes o derechos, o intente realizar estas operaciones conociendo o debiendo conocer que proceden directamente de un delito, por lo cual parece claro que el autor del delito antecedente es distinto al autor del delito de lavado. Sin embargo esto parece contradictorio con lo que establece el artículo 346.4 cuando expresa "Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de éste .Por lo cual abre las puertas para que puedan sancionar ambos delitos en concurso.

El tema por su complejidad ha sido tratado en los Convenios Internacionales y en otras legislaciones.

En la normativa internacional son tres los instrumentos que hacen mención al tema del sujeto activo.

El Convenio del Consejo de Europa realiza una mención expresa al sujeto activo del delito de lavado de capitales. A efectos de coordinar la acción de los Estados prevé que el lavado de capitales no puede aplicarse a la persona que cometa el delito previo (artículo 6 (apartado 2, inciso b). Se reconoce que si en el derecho interno de algún Estado no permite que una persona, que ha cometido el delito previo, sea nuevamente perseguida por su posterior lavado, se pueda legislar en este sentido.

La Convención de Naciones Unidas para Combatir la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 6, al penalizar el lavado del producto del delito en el apartado 2, prescribe que "[...] si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido previamente el delito determinante". Similar al

criterio previsto en la Directiva del Consejo de Europa, dejando en libertad de opción a los países, aun cuando cubre la posibilidad de castigar en concurso, al autor del delito precedente, por el lavado de activos.

En una postura diferente se encuentra el Reglamento Modelo de la CICAD (Convención Interamericana para el Control y Administración de Drogas), que en su artículo 2 (apartado 6) sostiene expresamente que: "[...] en concurso, los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves".

Uno de los requisitos del delito de lavado de activos es la comisión de un delito previo del cual proceden los bienes a lavar. El tema en discusión reside en precisar si los responsables de este crimen previo pueden ser perseguidos criminalmente por el delito de lavado. El ejemplo característico reside en el caso de un traficante de droga que con posterioridad a la comisión de la venta de la droga, realiza actividades tendientes a blanquear el origen ilícito de estos fondos.

También se argumenta que lavado es una forma de encubrimiento por cuanto no es posible que el autor del delito previo cometa este crimen. Si el sujeto participó en el hecho previo, la operación de venta de drogas, por dar un ejemplo, la operación posterior es un mero "acto posterior cooperado" en la depreciación del hecho antecedente. Se estima que en la escala penal de todo delito de enriquecimiento patrimonial, el autor del hecho lucrará con los bienes, o los introducirá en el mercado.

Se dice, pues, que no tiene sentido aplicarle otra pena por "lavar el botín", pues esta circunstancia ya está prevista en la pena del hecho previo. De esta forma el autor del delito previo no puede ser autor del lavado. En definitiva según esta postura el autoencubrimiento, y el lavado considerado como tal es impune; dicho de otra forma esta coopenado con la pena del hecho previo.

El criterio se sustenta en la concepción conforme la cual resulta injusto aplicar, al autor del delito previo, la pena del lavado, pues en la escala penal de ese delito ya se ha considerado por el legislador que la cosa desaparece para siempre del ámbito en el que se encontraba y pasa a otra esfera, por lo general con el propósito de entrar en patrimonio del autor del hecho. Esto ocurre luego que el bien ha sido lavado. No hay razón para sancionar al narcotraficante por el posterior lavado, en tanto el convertir o transferir dinero o activos forma parte del agotamiento del delito consumado previo; la pena del delito previo cubre la necesidad de sanción. A esto deben agregarse los efectos normales de toda sentencia de condena en cuanto al decomiso de los activos, los instrumentos del delito y todos sus efectos.

Generalmente se sostiene que el lavado del dinero, proveniente de un delito, constituye el agotamiento de dicho crimen y, por lo tanto, la obtención de recursos económicos mediante la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, armas, o seres humanos, así como su posterior aprovechamiento pueden valorarse como inherentes al delito mismo. Delito y aprovechamiento de los recursos provenientes del mismo constituyen dos hechos; un ilícito único cuando el acusado del tráfico es, a su vez, el autor del lavado.

Según se ha apreciado, esta postura se puede sustentar en el principio jurídico penal de non bis in ídem; sin embargo otras posiciones entienden que se puede considerar que el tráfico de armas, drogas o seres humanos, así como el posterior lavado de los capitales obtenidos por concepto de estos delitos, son hechos distintos y, en consecuencia, resulta posible penar, separadamente, el lavado del producto del delito aun cuando quien incurra en dicha conducta, sea asimismo el autor de los delitos ya referidos.

Resulta fundamental, pues, dilucidar la cuestión de si el delito de lavado es una forma de encubrimiento y, por ende, la conducta del incurso en el delito predicado constituye pura y llanamente el agotamiento del mismo, o si bien representa un delito autónomo e independiente de la conducta previa, que afecta otro bien jurídico y, en consecuencia, debe valorarse como un hecho independiente.

Sobre ello opinamos que si bien la naturaleza jurídica y el tipo objetivo de ambas conductas delictivas son similares, el bien jurídico protegido y la depreciación del crimen resultan distintos. Conforme se sostiene, el bien valorado por la norma es la salud financiera del país,

En resumen, el lavado de activos que tiene como verbos típicos, acciones claramente previstas en el encubrimiento sin embargo no constituye una forma de encubrimiento. Es un delito autónomo e independiente, en el cual el sujeto activo puede ser autor del delito predicado. El daño económico al sistema financiero del Estado no está previsto en los delitos previos, Asimismo, la desvalorización del acto supera la del encubrimiento y el delito predicado; en este tipo de acciones está presente no sólo el propósito de lucro personal, sino también el de financiar las empresas criminales .por lo cual salvo que este especialmente previsto en la norma es totalmente legal enjuiciar por los dos delitos aplicando las correspondientes reglas de unidad y pluralidad de delitos. En este sentido el Código Penal cubano en el artículo 346.4 establece "Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de ellos ".

## IV. NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LAVADO DE DINERO

La Convención de Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 es el primer instrumento jurídico internacional donde se plantea la lucha contra el blanqueo en el plano internacional con el objetivo de atacar el poder económico de las organizaciones delictivas en los engranajes de la economía legal

El artículo 3 de la Convención de Viena, dispone:

> 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:
>
> B) I) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

II) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

C) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: I) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

El 10 de Junio de 1991 entró en vigor la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea (91/308/EWG) que obliga a los Estados miembros con las siguientes normativas:[240]

- Que el blanqueo de dinero se prohíba.
- Se entiende por blanqueo de dinero la conversión o transferencia de objetos patrimoniales con el conocimiento de que dichos objetos patrimoniales proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad de ese tipo con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los objetos patrimoniales o de ayudar a personas que están implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- La ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición o movimiento de objetos patrimoniales o de la propiedad efectiva de objetos patrimoniales o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos objetos proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad de este tipo.
- La adquisición, la tenencia o la utilización de objetos patrimoniales, cuando en el momento de la recepción de esos objetos patrimoniales se sabía que esos objetos procedían de una actividad delictiva o de la participación en una actividad de ese tipo.
- La participación en algunas de las acciones mencionadas anteriormente , las asociaciones para cometer alguna acción de ese tipo ,las tentativas

[240] Ver Lampe ERNST –Joachim. El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero. Estudios Penales y Criminológicos XX..Universidad de Santiago de Compostela 1997

de alguna acción de ese tipo, la ayuda ,la instigación o el consejo para la comisión de alguna acción de ese tipo o la facilitación de su comisión .

- Que los institutos financieros y de crédito exijan de sus clientes la revelación de su identidad "mediante un documento acreditativo" cuando éstos entablen con ellos relaciones de negocios duraderos, efectúen transacciones por valor de $15,000 euros o mas. o sean sospechosos de blanqueo de dinero.
- Que los institutos financieros y de créditos aseguren las pruebas para procesos eventuales de blanqueo de dinero.
- Que se imponga a los institutos financieros y de créditos un deber de cuidado especial, si se evidencia un blanqueo de dinero.
- Que los institutos financieros y de crédito conserven en secreto sus comunicaciones a las autoridades y que las comunicaciones, cuando tengan lugar de buena fe, no deben tener ninguna consecuencia perjudicial.
- Que los institutos financieros y de crédito establezcan procedimientos internos de comunicación y control, así como que se instruya a su personal para prevenir cualquier forma de blanqueo de dinero o para impedirlo.

Posteriormente la comunidad internacional formuló el propósito de ampliar el ámbito de aplicación de la lucha contra el blanqueo al producto de los delitos vinculados con la delincuencia organizada .En la Conferencia Mundial sobre Delincuencia Transnacional Organizada , celebrada en Nápoles del 21 al 23 de Noviembre de 1994 ,los Estados reafirmaron su determinación de abatir el poder social y económico de las organizaciones delictivas y su capacidad para infiltrarse en las actividades económicas lícitas , blanquear el producto de sus actividades delictivas y recurrir al terror y la violencia l y "...contra la amenaza que plantea la delincuencia transnacional organizada , particularmente en relación con las medidas y estrategias para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y la utilización del producto del delito".[241]

[241] Resolución 49-159 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

En el seno de otras entidades como el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI)[242], el Comité de Basilea sobre Reglamentación y Supervisión Bancaria, el Consejo de Europa o la Unión Europea han dictado una serie de medidas con el objeto de impedir que los sistemas financieros y bancarios se utilicen para el blanqueo de capitales.

La Declaración de Principios del Comité de Basilea para la regulación bancaria[243] se propuso reforzar mejores prácticas seguidas en relación con el ámbito bancario y, específicamente de fortalecer la vigilancia contra la utilización con fines criminosos del sistema de pago, la adopción por parte de los bancos de eficaces medidas preventivas de salvaguardias, y la colaboración con las autoridades judiciales y de policía. .

Se proponen las siguientes medidas con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal,

- Los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.
- Los responsables de los bancos deberán asegurar que las operaciones sean llevadas a cabo en conformidad a los rigurosos principios éticos y respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras. Sin embargo, los bancos no deberán estar disponibles a ofrecer sus propios servicios o a proveer una asistencia activa en operaciones que considere que están vinculadas a actividades de reciclaje de fondos ilícitos.
- Los bancos deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en la medida que permita

---

[242] El GAFI fue establecido en 1989 por la Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de los siete principales países industrializados con el objetivo de recomendar medidas destinadas a optimizar la lucha contra el blanqueo. El GAFI esta compuesto actualmente por 29 países miembros y 2 organizaciones internacionales. Su ámbito de actividades es la mejora del sistema de prevención del blanqueo en los estados miembros, realiza una revisión permanente de las nuevas técnicas de blanqueo.

[243] Declaración de Principios del Comité de Basilea .Programa Hemisférico para la Prevención y el Control de Lavados de Activos en los Sistemas Financieros .WWWoea.cicad.com

una específica normatividad local en materia de reservas sobre los clientes bancarios. Se deberá evitar proporcionar apoyo o asistencia a clientes que buscan engañar la autoridad proporcionando información alterada, incompleta o improcedente.

- Se deberá proveer el adiestramiento de personal sobre los puntos objeto de la Declaración con el fin de promover el respeto a estos principios los bancos deberán establecer un acto específico de procedimiento para la identificación de la clientela y la conservación de la documentación interna relativa a las operaciones. Podrá si lo considera necesario una ampliación de la organización de los controles internos, a fin de lograr eficaces instrumentos para verificar la observancia, el contenido general de Declaración.

El Reglamento Modelo sobre Delitos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos de la CICAD-OEA tipifica el delito de lavado en su artículo 2, como se puede apreciar, extendiéndolo también a delitos conexos., expresándolo de la siguiente manera

- Comete delito la persona que convierta o transfiera bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.
- Comete delito la persona que adquiera, posea, tenga o utilice bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de trafico ilícito o delitos conexos.
- Comete delito la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.
- Comete delito, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión,

o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

- El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.
- Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos.

En Marzo de 1999 un grupo oficiosos de expertos internacionales se reunió en Viena y aprobó una Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo Relativo al Producto del Delito[244]. Se trata de un instrumento jurídico destinado a facilitar la elaboración de disposiciones legislativas adaptadas a los países que deseen promulgar una ley contra el blanqueo de dinero o modernizar su legislación en la materia

La ley Modelo contiene cinco títulos:

Titulo I Generalidades.

Titulo II. Prevención del blanqueo de capitales.

Titulo III Detección del blanqueo de dinero

Titulo IV Medidas coercitivas.

Titulo V Cooperación Internacional.

En el titulo de Generalidades define el blanqueo de dinero el cual entiende como la conversión o transferencia de bienes con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de esos bienes o de ayudar a cualquier persona que haya participado en la comisión del delito principal o eludir las consecuencias jurídicas de sus actos .En este mismo sentido incluye la ocultación o encubrimiento o la adquisición, posesión o utilización de los bienes l

Define en este mismo título la terminología mas utilizada

En el Titulo II está dedicado a la Prevención del blanqueo de dinero, estableciendo limitación al uso de dinero en efectivo y títulos al portador , la

---

[244] Publicada por la Office on Drugs and Crime de Naciones Unidas bajo los auspicios del Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero. V.99-86057 sin fecha.

obligación de efectuar las transferencias de fondos internacionales a través de un establecimiento de crédito o una institución financiera .El Capítulo III se dedica a la transparencia de las operaciones financieras tratando sobre la identificación de los clientes por los establecimientos de crédito y las instituciones financieras, la identificación de los clientes ocasionales ,la identificación del derecho habiente económico , la vigilancia particular de ciertas operaciones , la conservación de los documentos por los establecimientos de crédito y las instituciones financieras el control interno en las mismas y las obligaciones de casinos y establecimientos de juego .

El Título III trata sobre la detección del blanqueo de dinero, la colaboración con las autoridades encargadas de luchar contra el blanqueo de dinero, los servicios de información financiera, la obligación de declarar las operaciones sospechosas, así como las técnicas de investigación.

El Titulo IV trata sobre las Medidas Coercitivas de tipo penal. Y el Titulo V la Cooperación Internacional.

El Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos tipifica las conductas que constituyen lavado, en los siguientes términos:

Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, las siguientes conductas:

Convertir o transferir recursos o bienes, con conocimiento de que proceden, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de uno de estos delitos.

Contribuir a ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos, previo conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos.

Adquirir, poseer o utilizar bienes, sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en uno de esos delitos.

Las sanciones correspondientes a cada delito serán fijadas por cada Estado Parte de conformidad a su legislación interna y tomando en consideración las establecidas por los demás Estados Parte.

De igual manera, se establecerán penas agravadas cuando tales delitos sean cometidos por funcionarios y empleados públicos.

## V. SENTENCIAS SOBRE LAVADO

Éste delito tiene serias dificultades probatorias mediante la prueba directa, por lo cual tal como se acepta en la doctrina y práctica jurisprudencial la prueba indiciaria tiene un valor especial.[245] Esta prueba indiciaria debe tener las siguientes condiciones mínimas:

- Incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.
- Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el patrimonio, el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
- Constatación de algún vínculo o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con la misma.

A continuación algunas sentencias que reflejan esta problemática.

### *Salvador*[246]

Por su interés reproducimos la sentencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Sección del Centro del Salvador, que en nuestra opinión ilustra adecuadamente sobre todos los aspectos que antes explicábamos.

---

[245] ver trabajao de Juan del Olmo Galvez en la obra citada Prevención y Represión del blanqueo de capitales .
[246] Tomado de la pagina Web cicad.oas.org

Caso Cristian Elliot Machuca Parras, sobre lavado de dinero en el Salvador

CÁMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO

San Salvador, a las doce horas del día treinta y uno de octubre de dos mil dos.

Ciertamente, como lo exponen los Agentes Fiscales, en el documento doctrinario relativo al análisis del "Delito de Lavado de Activos como delito Autónomo", elaborado por los Doctores Ricardo Pinto y Ophelie Cevalier, editado y aprobado por el Doctor Rafael Franzini Batle, miembros de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de los Estados Americanos; se exponen los lineamientos y razones en base a los cuales se puede considerar la autonomía del delito de Lavado de Activos, y lo relativo a la prueba del delito previo.

En tal documento, los autores, entre otros puntos, exponen: " " "b. La cuestión de la autonomía del delito de lavado se relaciona con la carga de la prueba del delito anterior. La cuestión de la autonomía del delito de lavado se relaciona entonces con la carga de la prueba del delito anterior y de esta forma es importante establecer cuales son los requisitos que resultan necesarios considerar probados en un juicio criminal para tener por acreditada esta circunstancia. Es importante considerar que el delito de lavado es un crimen no tradicional y que es la forma que tiene la criminalidad organizada para sustentar sus actividades ilícitas en el ámbito transnacional. A partir de las enormes e incalculables sumas de dinero que maneja el crimen internacional se ocasiona un daño continuo a la economía no solo de los estados sino a la comunidad internacional. A esto debe sumarse el hecho de que el dinero que lavan las organizaciones criminales les permite lograr impunidad y sobornar a funcionarios públicos. Se ha dicho por eso que este tipo de crímenes constituye delitos de lesa humanidad, al poner en riesgo a las instituciones democráticas y la estabilidad de las naciones... Uno de los casos típicos de lavado de activos que escapa al concepto del encubrimiento clásico es el supuesto en el cual a partir de indicios es posible comenzar una investigación de lavado de dinero, y posteriormente continuar con esta hasta llegar a un juicio criminal logrando una condena; también cuando no existe una denuncia formal o imputación de un crimen concreto, sino la sospecha por parte de organismos de seguridad de

que determinados activos (dinero por ejemplo secuestrado en un aeropuerto a un pasajero) permiten sospechar que provienen de un delito. Es justamente en estos casos cuando el delito de lavado de dinero cobra vida y se autonomiza totalmente del delito previo. Es decir, no es necesario probar formalmente a partir de la denuncia de la sustracción de un automotor o cualquier otro bien como sería en un caso de un delito contra la propiedad, que un delito existe y por lo tanto aquél que se encuentra en posesión del bien sustraído es el autor o partícipe en el delito previo o alternativamente es un encubridor... c. La prueba indiciaria del origen ilícito de los bienes. Si la finalidad del derecho penal es proteger bienes jurídicos respetando las garantías constitucionales y esencialmente el debido proceso, no encontraríamos reparo alguno en argumentar a favor de la autonomía del delito de lavado de activos en los supuestos en que el delito previo se comprueba a partir de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, que el dinero o los activos que se hallan secuestrado provienen de un delito. En última instancia no existe reparo constitucional o legal alguno para impedir esta postura. El problema reside en que lo que se exige es el cambio de un paradigma en vigencia, el clásico delito de encubrimiento del derecho penal liberal, que ante la nueva criminalidad organizada transnacional debe ser superado para que el derecho penal sea efectivo (resguardando siempre las garantías individuales). Por ello intentaremos en este apartado clarificar como puede probarse el delito de lavado de activos en forma autónoma del delito previo... Resulta necesario que en la valoración de la prueba se admita el concepto de sana crítica y libertad probatoria con la única limitación de que las acciones desarrolladas por los órganos estatales encargados de investigar conductas presuntamente criminales respeten las garantías previstas en las normas constitucionales y convenios internacionales. No basta con la mera tipificación del delito de lavado y su concepción como delito autónomo del hecho criminal previo, sino que es fundamental permitir a los operadores herramientas indispensables para descubrir las acciones delictivas... Debe tenerse en cuenta que en el proceso penal esta proscripta "toda prueba ilícita en la prosecución de la verdad... que los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen el núcleo esencial del ordenamiento jurídico, por lo que cualquier prueba obtenida violentando unos de tales derechos o libertades está afectada por una inaceptable causa

de injusticia, y por lo tanto no surtirán efecto"... La Convención de Viena prescribe en el Art. 3.3 que "el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso". Por otro lado el Reglamento Modelo de la CICAD, (Art. 2.5) dice que "el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso"... Estos principios que son utilizados para valorar las pruebas en materia criminal y estos conceptos referidos a la valoración del elementos subjetivo del tipo deberían ser usados para ponderar el origen ilícito de los bienes en el delito de lavado y el conocimiento del origen por parte del autor... d. La comprobación del objeto del delito de lavado de activos. La autonomía del delito de lavado se manifiesta claramente en materia procesal cuando el objeto del delito, esto es el origen delictivo de los bienes lavados puede ser comprobado por cualquier medio legal. No es indispensable una sentencia de condena por el delito básico de tráfico de drogas u otro delito grave, se debería permitir la prueba del origen delictivo de los activos por cualquier medio. Como se ha descripto si se admite que el delito es autónomo, que es diferente al encubrimiento más allá de la similitud en los verbos típicos y la naturaleza jurídica, debe admitirse que la prueba indiciaria correctamente aplicada conforme el criterio de la sana crítica, permite corroborar el origen criminal de los fondos de esta forma... Debe considerarse que parte de la doctrina siguiendo como parámetro el delito de receptación sostiene que "es preciso saber con precisión cuál fue el hecho delictivo del cual provienen los bienes", y que es necesario, practicar en el juicio por receptación las pruebas que permiten la existencia de un delito previo que permitan su calificación jurídica. Esta postura no se contradice en principio con la que sostiene el uso de elementos indiciarios, sino que el tema en última instancia resulta de valoración en cada caso concreto"""".

Del análisis de los anteriores aspectos doctrinarios, se puede observar, que a pesar de sustentarse la autonomía del delito de Lavado de Activos, siempre es indispensable demostrar, aun mediante prueba de indicios, que los bienes objeto del delito de Lavado de Dinero y de Activos, provienen de acciones delictivas previas, pues es la característica esencial que identifica esta clase de hechos que afectan el espectro financiero de un país. En ese

sentido, este Tribunal estima, que no es posible hablar en términos genéricos de una autonomía pura, de una plena independencia del delito de Lavado de Bienes, porque siempre deberá estar sustentado en la base de que su objetivo es blanquear esos bienes obtenidos de forma ilegítima, al margen de que el o los actos delictuales previos se deben probar de manera directa o indiciariamente.

También ha llegado a la conclusión este Tribunal, que efectivamente, cabe la posibilidad, de que la procedencia ilegítima de los bienes se pueda llegar a establecer de forma indiciaria, pero que, para no lesionar derechos fundamentales, debe ser de tal manera, que esos indicios deben ser graves, precisos, inequívocos y concordantes entre sí; aspectos que también deben ineludiblemente concurrir cuando se pretende demostrar el elemento subjetivo del tipo que se atribuye.

En el caso de autos, la representación fiscal imputa a Christian Elliot Machuca Parras, el delito de Caso Especial de Lavado de Dinero y de Activos, que tipifica la Ley Especial en el literal b) del artículo 5, el cual dentro de su aspecto subjetivo requiere que el sujeto activo sepa que los bienes que posee derivan de actividades delictivas. Como bien lo señala la doctrina y los fiscales, es bastante difícil probar este aspecto sino es que proviene de una exteriorización voluntaria de manera positiva por parte del encausado. Es precisamente con motivo de esta situación; en que entra en juego el aspecto valorativo de indicios bajo la óptica de la sana crítica, cuidando no violentar derechos fundamentales para no desvalorizar las actuaciones investigativas.

Al margen de que los impetrantes omitieron en su libelo hacer relación y señalar los elementos de prueba indiciaria en que fundamentan el establecimiento de que el procesado tenía conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, limitándose a citar aspectos doctrinarios y jurisprudenciales; no puede ignorarse que dentro del expediente visto se observan circunstancias y existen documentos probatorios que en la resolución recurrida no fueron analizados en su verdadera dimensión, por lo que se vuelve necesario hacerlo ahora:

Es indudable, que la forma en que el encausado transportaba el dinero en dólares secuestrado, cerca del millón de colones al hacer su conversión, está fuera de la manera normal de hacerlo, puesto que esa forma inusual

escapa al desarrollo de una actividad mercantil de carácter legítimo, pues no es posible estimar, que un comerciante en el giro normal de sus actividades transporte en efectivo en algún ataché semejante suma de dinero, mucho menos adherida al cuerpo como lo hacía el encausado, lo cual en un primer momento da pie para considerar que algo anormal ocurre y que merece ser investigado.

Luego, al manifestar el encausado a los agentes de autoridad según acta de fs. 20, que ese dinero era producto de un préstamo sobre una propiedad de sus padres y que sería invertida en mercadería panameña para su posterior venta en San Salvador, ya que se dirigía para dicho país; proceden los agentes fiscales a solicitar informes a diferentes instituciones bancarias y financieras, a efecto de establecer la verdad de lo afirmado por el imputado, así como a fin de conocer la situación financiera y comercial del encausado. Fue así como se recibieron los informes que aparecen agregados a folios 191, 115, 124, 125, 131, 132, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 188 y 189; a través de los cuales, en resumen, se estableció, primero, que según la última declaración de renta presentada, de 191, el procesado, en su actividad de ejecutivo de ventas, no ha percibido ni siquiera cien mil colones anuales, lo cual permite advertir que su actividad laboral no le puede reportar la suma de dinero secuestrada; segundo, que ni el encausado ni sus padres han realizado alguna transacción en institución financiera que les haya permitido obtener la suma de dinero que fue encontrada en su poder; todo lo cual determina que lo manifestado por el procesado a los agentes de autoridad carece de veracidad, y no se puede considerar que el dinero procede de una transacción legítima realizada con una persona natural u otra clase de persona jurídica, por que nadie con un coeficiente normal de inteligencia va a entregar esa suma de dinero sin respaldo alguno, y en el expediente no consta documento de obligación que confirme lo aseverado por el encausado, pues si bien es cierto que conforme al aforismo de derecho, y que regula el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles, "el que niega nada debe probar", como sería que el dinero secuestrado no proviene de actividades delictivas, también es verdad que si esa negativa contiene afirmación, como decir, que el dinero procede de un préstamo sobre unas propiedades, y está en contra de tal afirmación la presunción de que efectivamente esos bienes proceden de actividades

ilegítimas; entonces sí está en la obligación el imputado de demostrar esa situación.

El principio de inocencia no se vería vulnerado por tener la oportunidad el reo de destruir la inferencia legal, concluye que "los justiciables tendrán oportunidad de probar su desconocimiento efectivo, recayendo sobre ellos la carga de la prueba de su inocencia"""".En tal sentido, y retomando lo que dispone el artículo 5 numeral 7 de la Convención de Viena de l988, ocurre, que esta disposición de carácter internacional y ley de la República, es compatible con la regla procesal del artículo 238 Pr.C., norma de aplicación general y por tanto no extraña al proceso penal, y por consiguiente, este Tribunal estima, que si el imputado no ha demostrado que los bienes que le fueron decomisados tienen una procedencia de actividades legítimas, como lo afirmó falsamente de eran producto de un préstamo sobre unas propiedades, al contrario sensu, éstos resultan ser ilegítimos, al margen de que se ignore de donde o de que actividad ilegal individualizada proceden exactamente, basta con los fuertes indicios de que son ilegítimos que se derivan de la documentación anteriormente relacionada y de la circunstancia de no haber demostrado el encausado la fuente legal de su procedencia, lo cual conlleva a inferir naturalmente que el procesado conocía la ilícita procedencia de dichos bienes.

Establecido lo anterior, debe tenerse en cuenta, que según acta de folios 176 y copias del boleto aéreo que aparecen a fojas 184 y 185, ocurre que en realidad el imputado se dirigía a la República de Panamá con la intención de comprar mercancías y luego venderlas en San Salvador, lo cual conduce también a la conclusión lógica, de que en efecto, ese dinero, que procedía de actividades delictivas, lo tenía en su poder el encausado con la finalidad de legitimarlo.

Consecuente con lo expuesto, se han logrado establecer mediante indicios, graves, fuertes precisos y contestes, la existencia del delito y la probable participación del imputado en ejecución del mismo. Por lo que, como lo decretó la Juez A-quo y conforme al artículo 292 Pr.Pn., es procedente decretar su detención provisional en razón de cumplirse la apariencia de buen derecho, mientras que el peligro de fuga se evidencia con la falta de comparecencia del procesado a la reanudación de la audiencia inicial para la lectura de la decisión que tomó la Juez. Esto, al margen de que conforme al

artículo 294 Pr.Pn., es improcedente la aplicación de medidas sustitutivas de la detención provisional en los delitos relativos al lavado de dinero y de activos, entre otros. Por consiguiente, y además de lo anterior, en atención a lo que preceptúan los artículos 91 y 92 Pr.Pn., habiéndose comprobado la falta de comparecencia del imputado a la continuación de la audiencia inicial a la que fue convocado sin que haya justificado legalmente la razón de ello, se le declarará por este acto rebelde, y deberá el Juez de instrucción respectivo librar órdenes de captura en su contra.

Consiguientemente, siendo atendible la petición de la representación fiscal, es procedente revocar la resolución pronunciada por esta Cámara a folios 2 de este incidente, y confirmar la providencia recurrida en apelación.

POR TANTO: Con fundamento en las razones expuestas disposiciones legales citadas y artículos 415 Pr.Pn., esta Cámara DIJO: a) Revócase la resolución dictada por este Tribunal mediante la cual dejó sin efecto la detención provisional decretada en contra del procesado CRHISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS por el delito de CASO ESPECIAL DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONOMICO; y b) confírmase la providencia apelada por la que la Juez A quo decretó la detención provisional del imputado CRHISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS por el delito relacionado en el literal que antecede. Y c) Declárase rebelde al procesado CHRISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS, y Ordénasele al Juez de Instrucción correspondiente que libre las órdenes de captura que corresponden.

*España.*

A continuación exponemos una Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sentencia 2410 de 18/12/2001[247]. RECURSO DE CASACIÓN. Ponente CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON, donde a contrario que la sentencia anterior se entiende insuficiente la prueba indiciaria y se absuelve al acusado, aunque es de interés que ambas sentencias explican la importancia de la prueba indiciaria para estos delitos ya se llaman lavado de activos y dinero como en la sentencia anterior o blanqueo de capitales como lo llama el

[247] tomada de www. poderjudicial.es.jurisprudencia

Código Penal Español.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil uno. En el recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que ante Nos pende, interpuesto por Claudio , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, por delito de BLANQUEO DE CAPITALES, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo prevenido por la ley, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.

I. Antecedentes.

1.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de El Ferrol, instruyó procedimiento abreviado 80/1998 y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, que con fecha 20 de septiembre de 1999, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

El acusado Claudio , mayor de edad y con antecedentes penales no computables, condenado por sentencia firme de fecha 3-9-90, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, en la causa seguida bajo el número 509/83 por delito de contrabando, por sentencia firme de esta misma Audiencia, el 12-3-91, igualmente por delito de contrabando, por sentencia firme de la Audiencia Nacional de 12-1-89 por delito monetario y por sentencia firme de esta Audiencia, del 2-10-92, por delito de contrabando; fué acusado de dedicarse al blanqueo de dinero, al haber sido detenido el día 24-7-97, sobre las 18.20 horas por agentes de la Policía Nacional, cuando se hallaban patrullando en la zona de Catabois, y observar la presencia del acusado el que se hallaba en las inmediaciones de la gasolinera Galp, hablando por un teléfono móvil, junto a una moto marca Yamaha, modelo V, de color negra y roja, matrícula LA-....-IG , propiedad de su compañera Cecilia , en la que se había trasladado hasta dicho lugar, por lo que procedieron a su identificación y al observar que en la moto transportaba una mochila, solicitaron de éste que les mostrase su contenido y al abrirlo pudieron

comprobar que la misma contenía una suma de dinero que ascendía a 18.000.000 de pts, y como no les dió una explicación convincente acerca de su procedencia así como de su destino, teniendo en cuenta los antecedentes judiciales y policiales, acuerdan su detención al sospechar que dicho importe pudiera haber sido obtenido con el tráfico de sustancias estupefacientes.

2.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Claudio como responsable en concepto de autor de un delito de blanqueo de capital procedente del tráfico de estupefacientes, tipificado en el art. 301, 1-2º del Código Penal, a la pena de tres años y tres meses de prisión y multa de 38 millones de pts, inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y pago de las costas del juicio. Se acuerda asimismo el comiso del dinero al que se le dará su destino legal.

Serán de abono al acusado el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa.

Por Auto de fecha 21 de septiembre de 1999, se acuerda aclarar la parte dispositiva de la sentencia recurrida de fecha 20 de septiembre, que dice así:

"LA SALA ACUERDA: Aclarar la parte dispositiva de la sentencia de veinte de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada contra Claudio , por el delito de blanqueo de capital, tipificado en el art. 301.1.2º del Código Penal, en el sentido de que la pena accesoria impuesta es la de inhabilitación especial y no la de inhabilitación absoluta como por error se hizo constar".

3.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación por INFRACCION DE LEY; INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación de Claudio basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., invocando expresamente la vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española, en relación con el art. 849.2º de la L.E.Criminal.

SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., invocando expresamente la vulneración de los arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, al haberse infringido el derecho a la tutela judicial efectiva y a la exigencia de la motivación de las sentencias.

TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del apartado primero del art. 849 de la L.E.Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo.

CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del apartado primero del art. 849 de la L.E.Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, en relación con los artículos 25.1 y 9.3 de la Constitución Española.

QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo del apartado segundo del art. 849 de la L.E.Criminal, al haber existido error en la apreciación de la prueba.

SEXTO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del apartado primero del art. 851 de la L.E.Criminal, al existir manifiesta contradicción entre los hechos que han sido considerados probados en la sentencia.

SEPTIMO.- Por quebrantamiento de forma al amparo del apartado tercero del art. 851 de la L.E.Criminal al no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoya los motivos 1º, 2º, 3º y 4º. La Sala lo admite a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró para la votación prevenida el día 7 de diciembre del presente año, fecha en que tuvo lugar.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada condena al recurrente como autor de un delito de blanqueo de capital procedente del tráfico de estupefacientes, tipificado en el art 301, 1-2º del Código Penal, a la pena de tres años y tres meses de prisión y multa de 38 millones de ptas. inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y comiso del dinero ocupado.

Frente a ella se interpone recurso de casación fundado en siete motivos, siendo apoyados por el Ministerio Fiscal los cuatro primeros que denuncian respectivamente vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, del derecho a la tutela judicial efectiva, infracción del art 301 del CP 95 e infracción del art 1º del mismo texto legal.

SEGUNDO.- Esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el delito de blanqueo de capitales y sobre sus especialidades probatorias.

Como recuerdan las Sentencias núm 649/96, de 7 de Diciembre ("Caso Nécora") , núm. 356/1998 de 15 de abril y núm. 1637/2000, de 10 de enero, entre otras, el art. 546 bis f), antecedente del actual art 301 del CP 95, fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la L.O. 1/88 de 24 de marzo, "con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas", pretendiendo "incriminar esas conductas que vienen denominándose blanqueo de dinero de ilícita procedencia", como literalmente señalaba la Exposición de Motivos.

La técnica inicialmente adoptada por el legislador fue la de adaptar el delito de receptación, que ya aparecía definido en el art. 546 bis a), a las nuevas necesidades de punición, refiriéndolo, no a los delitos contra los bienes objeto de la citada receptación genérica, sino a los delitos de tráfico de drogas de los arts. 344 a 344 bis b), con las ampliaciones que se estimaron precisas, de modo que en esta nueva figura del delito la acción de aprovechamiento podía realizarse no sólo en favor del sujeto activo de la infracción ("para sí", decía el art. 546 bis a), sino también en beneficio de un tercero y, por otro lado, podían ser objeto de aprovechamiento los mismos efectos del delito receptado o las ganancias que con tales efectos hubieran podido obtenerse.

Esta voluntad de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas, a fin de disponer de una nueva arma en la lucha contra el tráfico de drogas, puesta de manifiesto de modo unánime por nuestra doctrina penal y también por la jurisprudencia de esta Sala que tuvo ocasión de pronunciarse sobre el delito definido en el art 546 bis f) (Sentencias de 4 de Septiembre de 1991, 5 de Octubre de 1992, 27 de Diciembre de 1993, 16 de Junio de 1993, 21 de Septiembre de 1994 y 28 de Octubre de 1994), ofrece un criterio de amplitud en la interpretación de esta norma penal, que debe ser aplicado, en cualquier caso, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad.

TERCERO.- Esta inicial punición del blanqueo seguía la tendencia internacional y, entre otras, las Recomendaciones del Consejo de Europa de

27 de junio de 1980 y del Parlamento Europeo de 9 de octubre de 1996. Asimismo, tras la Convención de las Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, cuyo artículo 3º imponía a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales preceptos que castigaran el blanqueo o lavado de dinero procedente del narcotráfico se incorporaron los arts. 344 bis h) e i). Y, tras la Convención del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 1990, se amplía la tipología de delitos de los que puede provenir el dinero ilícito (siguiendo asimismo la Directiva 91/308 del Consejo UE), dando lugar a los actuales arts 301 a 304 del Código Penal de 1995.

Este conjunto de Convenciones Internacionales y normas de derecho interno tiene por finalidad impedir la conversión o transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera, pero no se pretende con la punición de estas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen (aquél que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma. Se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario (auténtica finalidad perseguida con su ejecución), conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales y tributarios que se exigen a la ganancia obtenida lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado, de ahí que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el Título XIII del Libro II del Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

CUARTO.- El art. 301 describe una variedad de conductas integradoras del tipo objetivo del delito:

1.- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301.1 CP).

2.- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (núm. 1, art. 301 CP).

3.- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos (núm. 1 del artículo citado).

4.- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino,

movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita (núm. 2 del art. 301 CP).

En el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (p. ej. por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.). Asi la STS núm. 1637/2000 de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

QUINTO.- Desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, señala la referida Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero que la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual, y al respecto no estará de más recordar que ya el art. 3 apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de Diciembre de 1988 -BOE de 10 de Noviembre de 1990- previene de la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero, art. 3, apartado primero epígrafe b).

Y debe recordarse asimismo que según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria -STC números 174/85 y 175/85 de 17 de Diciembre, así como las de fecha 1 y 21 de Diciembre de 1988-, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un

modo razonable -SSTS de 22 de Noviembre de 1990, 21 de Mayo de 1992, 18 de Junio de 1993, 5 de Marzo de 1998 y 26 de Octubre de 1999-, entre otras.

A ello debe añadirse, como reflexión criminológica y siguiendo siempre a la referida Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero, que en delitos como el de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988 ya citada.

SEXTO.- Sobre el modo en que debe analizarse la prueba indiciaria en esta modalidad delictiva y los parámetros e indicios que deben ser considerados, existe también una doctrina ya consolidada en esta Sala, que se origina en la STS núm. 755/1997, de 23 de mayo, y se reitera en las de 15 de abril de 1998 núm. 356/1998 y 9 de mayo de 2001, núm. 774/2001.

En los supuestos en que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes (art. 546 bis f, Código Penal 73; Art. 301.1.2º Código Penal 95), los indicios más determinantes han de consistir:a) en primer lugar en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; b) en segundo lugar en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, c) en tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

SEPTIMO.- Pues bien, en el caso actual la única prueba concurrente es efectivamente indiciaria, pero como señala el propio Ministerio Fiscal resulta manifiestamente insuficiente, por ser demasiado débil e indeterminada para fundamentar una condena penal.

Sin necesidad de llegar a analizar la concurrencia de prueba de cargo suficiente que sustente el relato fáctico, lo cierto es que el propio hecho probado no llega a describir un comportamiento típico de blanqueo, lo que

necesariamente debe conllevar la estimación del motivo por infracción de ley, que denuncia la aplicación indebida del art 301 del Código Penal, y es apoyado por el Ministerio Público, única parte acusadora.

En efecto el hecho probado se limita a establecer que el recurrente fue detenido cuando la policía registró la mochila que transportaba en su moto, comprobando que contenía 18 millones de ptas. Ni se especifica, con la claridad y contundencia propias del relato fáctico de una sentencia penal, que el dinero transportado procediese de un delito relacionado con el tráfico de drogas, ni que el acusado conociese dicha ilícita procedencia ni que estuviese tratando de convertir, transmitir u ocultar los bienes o de encubrir su origen ilícito. Únicamente se relacionan las circunstancias de la ocupación y se expresa que los agentes policiales acordaron la detención del acusado "al sospechar que dicho importe pudiera haber sido obtenido con el tráfico de estupefacientes", sospecha policial que resulta manifiestamente insuficiente como sustrato fáctico de una condena penal.

OCTAVO.- Efectivamente las circunstancias de la ocupación de una cantidad de dinero en efectivo tan elevada en una mochila resultan sospechosas, y pueden constituir un indicio de su procedencia ilícita. También lo son las confusas explicaciones del acusado sobre la procedencia del dinero. Pero para fundamentar la condena el Tribunal debe analizar la totalidad de la prueba indiciaria, y si estima acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo (procedencia de los bienes de un delito grave, o específicamente de un delito de tráfico de drogas si se pretende aplicar el subtipo agravado del párrafo segundo, realización de alguno de los comportamientos de conversión o transformación de dichos bienes que constituyen el tipo objetivo del delito y conocimiento por el acusado de dicha ilícita procedencia), debe hacerlo constar así en el relato fáctico, de modo indubitado, es decir como hechos probados afirmados por el propio Tribunal y no como mera sospecha policial. El relato fáctico debe expresar las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador, y no un mero relato de las circunstancias de la detención y la consignación de las sospechas policiales.

Ante la insuficiencia del relato y la expresión de la procedencia ilícita del dinero como una mera sospecha policial, no afirmada con contundencia, es necesario concluir que los hechos declarados probados no integran, como

tales, el delito de blanqueo objeto de acusación, sin que esa insuficiencia radical pueda ser complementada por la fundamentación jurídica, por lo que conforme a lo interesado por el Ministerio Público procede la estimación del recurso.

III. FALLO

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de casación por INFRACCION DE LEY interpuesto por Claudio , contra Sentencia dictada por la sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, CASANDO Y ANULANDO en consecuencia dicha sentencia y declarando de oficio las costas del presente recurso para dicho recurrente.

Notifíquese la presente resolución y la que seguidamente se dicte al recurrente, Ministerio Fiscal y Audiencia Provincial arriba indicada, a los fines legales oportunos, con devolución a ésta de los autos que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón José Antonio Marañón Chávarri Eduardo Moner Muñoz

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil uno. El Juzgado de Instrucción nº 3 de El Ferror, instruyó Procedimiento Abreviado nº 80/1998, contra Claudio , de nacionalidad española, con DNI nº NUM000 , nacido en Miño (A Coruña), el día 26-11-1954, hijo de Humberto y de Sonia , con domicilio en Ribeira, C/ DIRECCION000 nº NUM001 . NUM002 , con antecedentes penales, en libertad por esta causa, se dictó Sentencia por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, con fecha 20 de septiembre de 1999, que ha sido CASADA Y ANULADA por la pronunciada en el día de hoy por esta Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos.Sres. reseñados al margen y bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr.D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, haciéndose constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, los hechos declarados probados no son legalmente inegradores del delito de blanqueo de capitales, por lo que procede dictar sentencia absolutoria, con declaración de las costas de oficio.

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado Claudio , del delito de blanqueo de capitales objeto de acusación, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio, dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón José Antonio Marañón Chávarri Eduardo Moner Muñoz

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Por su importancia referente a la prueba indiciaria en este delito reproducimos partes de interés de la Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Penal #392/2006 de 06/04/2006

"En el delito de blanqueo de capitales, provenientes de delitos de tráfico de drogas, se han venido exigiendo tres elementos indiciarios, cuya concurrencia podría desembocar en la convicción de la existencia del delito, lógicamente dependiendo de la intensidad de los mismos y de las explicaciones o justificaciones del acusado. Estos indicios consisten en:

a) el incremento inusual del patrimonio del acusado.

b) la inexistencia de negocios lícitos que puedan justificar el referido incremento patrimonial así como las adquisiciones y gastos realizados.

c) la constatación de un vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con los mismos.

El recurrente en la página novena de su recurso admite y reconoce el primero y el segundo indicio, que reputa suficientemente acreditados. Ya desde un principio confesó estos extremos dicho recurrente, negando el

tercero, esto es, la procedencia del dinero de actividades de tráfico de drogas, hasta el punto de que en el suplico del recurso interesaba subsidiariamente la condena por blanqueo de dinero proveniente de otros delitos diferentes.

3. El tercero de los indicios, también ha podido ser acreditado, por ciertos datos incriminatorios que la Audiencia explica.

Aunque no lo diga el Tribunal es fundamental que los dos indicios previos no hayan sido acreditados a través de prueba indirecta o indiciaria, sino directa a medio de la confesión del inculpado.

Sobre el tema del delito antecedente exponemos un resumen de la siguiente sentencia también del Tribunal Supremo Español

Recurso: Casación nº 617/2002.Ponente: Sr. Sánchez Melgar. Sentencia nº 1501/2003 de fecha 19/12/2003

".Se encuentran fuera de lugar las alegaciones que se realizan respecto a una doble incriminación, porque técnicamente no se requiere para la punición del blanqueo de capitales la condena por el delito origen, de donde procede el dinero. En efecto, el párrafo cuarto del Art. 301, determina que "el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero". Igualmente se reconoce que "la tendencia que hasta el momento impera en la doctrina y en la jurisprudencia se inclina por entender que el elemento del delito grave de origen no se tiene que aparejar a la existencia de una sentencia firme condenatoria, estableciéndose, por tanto, un criterio de accesoriedad mínima para la aplicación del delito de blanqueo", afirmación que compartimos.

Es, por otro lado, doctrina jurisprudencial pacífica que no se exige un conocimiento preciso y detallado del delito de referencia, ni tampoco que se haya juzgado tal delito principal, junto a que la determinación de delito grave, como elemento normativo del tipo, debe verificarse con la legislación española, sin entrar a descender en un completo enjuiciamiento del mismo, tal y como lo califica la Sala sentenciadora en su fundamento jurídico segundo "in fine"..."<<. (F. J. 7º).

Capítulo VI

TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS


I. Trata y Tráfico de Niños 359

1. Concepto de Trata 360

2. Diferencia con Tráfico de Personas 361

3. Estrategias de Prevención en la Trata de Personas 362

4. Trata en el Código Penal Cubano 363

II. Venta y Tráfico de Menores en el Código Penal 366

III. Trafico Ilegal de Personas 371

IV. Tráfico Ilegal de Personas en el Código Penal Cubano 376

V. Trata y Tráfico en las Convenciones Internacionales 381

VI. Trata y Tráfico en la legislación comparada 390

# CAPITULO VI
# TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS

## I. TRATA Y TRÁFICO DE NIÑOS

La trata y el tráfico de personas plantean un reto fundamental y de importancia crucial en el terreno de los derechos humanos y la ejecución de la ley. Según estimados cada año son objeto de tráfico, a través de las fronteras internacionales, por lo menos 700.000 personas, especialmente mujeres y niños. La UNICEF considera que "aunque no existen cifras definitivas", se estima que 1.2 millones de niños al año "son víctimas del tráfico humano entre países El tráfico de seres humanos se ha convertido en uno de los principales negocios del siglo XXI y "está moviendo" entre 10.000 y 12.000 millones de dólares anuales, de acuerdo con los informes emitidos por la Organización Mundial para Migraciones (OIM) y el Fondo Internacional de Ayuda a la Infancia (UNICEF) Algunos observadores estiman que la cantidad puede ser significativamente mayor.

Cada año, aproximadamente 4 millones de mujeres y niños son comprados y vendidos mundialmente con el objeto de forzalas a la prostitución, la esclavitud o el matrimonio.

La prostitución forzada y el tráfico no sólo de mujeres sino también de niños y niñas es una realidad que día a día se evidencia con mayor frecuencia, con consecuencias irreparables y dramáticas para sus víctimas.

Esta problemática ofrece grandes dificultades probatorias y de seguimiento criminalístico e investigativo a nivel judicial, en virtud del evidente obstáculo que representa la criminalidad oculta y la ausencia casi total de denuncias en esta materia.

Las organizaciones criminales ven a los menores de edad "como una mercancía muy provechosa, pues son fáciles de manipular y pueden ser

explotados durante un largo periodo de tiempo", señala la UNICEF "Perfectamente adaptados a la economía de mercado y con una flexibilidad operativa no demasiado constreñida por los mecanismos legales, quienes se dedican a ayudar a otros a pasar clandestinamente las fronteras ofrecen un amplio abanico de servicios", afirma la OIM. Como ejemplo de los elevados ingresos que obtienen las mafias, señala que un viaje ilegal "organizado de Marruecos a España cuesta unos 500 dólares" y otros más complicados desde Asia hasta territorio norteamericano "pueden costar hasta 50.000 dólares".

Desafortunadamente el tráfico ilegal de niños encuentra "terreno abonado" porque en América Latina y el Caribe, por ejemplo, 236 millones de ellos son pobres, y de esta cifra casi 120 millones no había cumplido los 19 años; 83 millones son niños entre 0 y 12 años y 33 millones están encuadrado en el sector de 13 a 19 años, según lo destacó la UNICEF en su informe "Pobreza y Exclusión de Niños(as) de las Ciudades", emitido en la primera semana de febrero de 2003.

La trata de niños socava la necesidad básica de que un niño crezca en un entorno protector y su derecho a estar libre de abuso y explotación sexual.

1. *Concepto de Trata*

*Concepto de Trata de Personas*

Por "trata de personas" se entenderá "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos".

Las modalidades más frecuentes son:

a. La trata sexual, es un acto sexual comercial que se comete mediante la fuerza, el fraude o la coacción, o en el que la persona inducida a realizar tal acto es menor de 18 años (en el caso de la legislación penal cubana es de 16 años de edad); o

b. La captación, acogida, transporte, provisión u obtención de una persona con fines de trabajo o servicios, recurriendo al uso de la fuerza, el fraude o la coacción con el propósito de someterla a servidumbre involuntaria, cautiverio por endeudamiento o esclavitud.

c. reclutar, dar refugio, transportar, aprovisionar u obtener de una persona trabajo o servicios, mediante el uso de la fuerza, el fraude o la coerción, con el propósito de sujetarla a servidumbre involuntaria, trabajo forzado, trabajo forzado en pago de deudas o esclavitud.

Estas definiciones no requieren que una víctima de la trata sea transportada físicamente de un lugar a otro. Se aplican sencillamente a la captación, acogida, provisión u obtención de una persona con algunos de los fines anteriormente enumerados.

2. *Diferencia con Tráfico de Personas*

El tráfico de personas siempre va unido a la ayuda para el cruce de fronteras y la entrada ilegales y por tanto siempre va unido a un elemento transnacional, en la trata lo fundamental es el fenómeno de explotación. La trata implica la intención de explotar a una persona, independientemente de cómo llega la victima al lugar donde se realiza la explotación, puede implicar la entrada legal o ilegal en el país de destino. Por tanto el tráfico ilegal de persona o también tráfico de emigrantes como se le conoce puede tener elementos de trata, pero su alcance es más amplio y se relaciona más con la entrada y residencia ilegales de personas. Las diferencias son claras:

La trata de personas implica una finalidad para la explotación que no tiene el tráfico de inmigrantes.

El tráfico de inmigrantes presupone una libre voluntad mientras que la trata resulta de la constricción y de la violencia.

El tráfico de inmigrantes conlleva obligatoriamente traspasar la frontera pero no así la trata, la trata puede ser nacional. Una persona puede ser traficante de una región a otra para ser explotada.

El tráfico de inmigrantes es objeto de políticas migratorias y de inmigración clandestina, no así la trata de personas que es una violación de los derechos del hombre.

La trata siempre tiene objetivos de obtener algún beneficio, especialmente el económico, mientras el tráfico puede tener motivaciones humanitarias.

3. *Estrategias de Prevención en la Trata de Personas*

Las estrategias eficaces contra la trata deben enfocarse en los tres aspectos del comercio: la oferta, los tratantes y la demanda:

En cuanto a la oferta, se debe hacer frente a las condiciones que impulsan la trata de personas con programas que alerten a las comunidades sobre sus peligros, mejoren las oportunidades de educación y los sistemas escolares, las condiciones económicas, promuevan la igualdad de derechos, informe a las comunidades de sus derechos legales y ofrezcan oportunidades de vida mejor y más amplia.

En el plano de los tratantes, los programas de aplicación de la ley deben identificar e interceptar las rutas que se utilizan para el transporte de las personas; clarificar las definiciones legales y coordinar las responsabilidades de la aplicación de la ley; enjuiciar con ahínco a los tratantes y a sus cómplices y luchar contra la corrupción pública que facilita y se beneficia de este comercio y socava el estado de derecho.

Por el lado de la demanda, se debe identificar y perseguir a quienes explotan a las personas que han sido objeto de la trata. Se debe denunciar a los patrones que someten a trabajo forzoso a estas personas y hacer que se sientan avergonzados de ello, lo mismo que a quienes explotan a las víctimas

objeto de la trata para el comercio sexual. Se deben realizar campañas de toma de conciencia en los países de destino para hacer más difícil que se oculte o se haga caso omiso de la trata. Se debe sacar a las personas de situaciones en las que se les somete a trabajar en condiciones de esclavitud y reintegrarlas a sus familias y comunidades.

Se debe coordinar los programas locales, estatales, nacionales y regionales de lucha contra la trata de personas. Cuando se llama la atención del público al problema, los gobiernos están en condiciones de poder aumentar las asignaciones para los recursos de esta lucha, mejorar la comprensión del problema y acrecentar su habilidad para crear estrategias eficaces. La coordinación y cooperación, bien sean nacionales, bilaterales o regionales, multiplicarán los esfuerzos de los países y atraerán voluntarios para atacar el problema.

Se debe armonizar las normas internacionales y los países deben cooperar más estrechamente para negar refugio legal a los tratantes.

4. *Trata en el Código Penal Cubano*

El Código Penal Cubano establece en su artículo 302.1.3 que cuando el hecho consista en promover ,organizar o incitar la entrada o salida del país de personas con la finalidad de que éstas ejerzan la prostitución o cualquier otra forma de comercio carnal .La sanción es de veinte a treinta años de privación de libertad .

Como vemos el Código Penal Cubano establece un elemento fundamental del tipo la promoción, organización o incitación a la entrada o salida de personas con fines de explotación sexual o cualquier otra forma de comercio carnal. Según el propio Código, comercio carnal se considera toda acción de estimulo o explotación de las relaciones sexuales como actividad lucrativa.

Por promoción ,organización o incitación eleva a la categoría de autoría conductas que de otro modo serían punibles a titulo de complicidad .Por ella

puede entenderse financiación previa ,labores de organización , transporte físico ,hasta cobertura material o jurídica .Son considerados como autores del delito todos los intervinientes en el hecho delictivo , que aportan una condición causal al mismo .

Cada uno de los intervinientes responde en la medida en que ha asumido voluntariamente la respectiva responsabilidad penal, de forma completamente independiente de su aportación en la realización del hecho y a las calificaciones dogmáticas – conceptuales del resto de los intervinientes.

La Trata se vincula al comercio sexual transfronterizo, por lo cual este tipo de delito no puede cometerse de acuerdo a la legislación cubana si la explotación sexual se va a producir dentro del propio territorio nacional por una victima que resida temporal o permanentemente en el territorio nacional, ya sea cubana o extranjera, en este caso sólo cabría considerarlo un delito de proxenetismo y no la figura de trata de personas.

En mi opinión el legislador al vincular esta figura con la entrada y salida del país fue inconsecuente con el Bien Jurídico que dice proteger que es el Normal Desarrollo de las Relaciones Sexuales, si quería especialmente considerar la modalidad transfronteriza pudo haberlo considerado como una figura agravada .

En fin la redacción no es muy feliz por lo cual creemos que debe ser enmendado en una futura reforma del Código Penal.

Por supuesto la forma más conocida de explotación sexual es la prostitución del latín prostituire (comerciar, traficar), prostituirse quiere decir ofrecer el cuerpo para fines sexuales, a cambio de dinero u otros bienes o servicios, incluye la prostitución masculina la cual es relativamente nueva, pero su presencia se ha tornado cada vez más importante especialmente por la mayor tolerancia a la homosexualidad.

En la legislación comparada se ha considerado en ocasiones el término explotación sexual de forma generalmente amplia y han incluido en ella los llamados establecimientos orientados sexualmente como las casas de "masajes", los clubes de strip donde las mujeres terminan trabajando como prostitutas, la definición fundamental de estos establecimientos es si realmente ellos tienen una presentación claramente hacia lo sexual como los llamados " exotic dance ".

Para la ya citada autora española Ana Isabel Pérez Cepeda por explotación sexual debe entenderse la disposición para el ejercicio de la prostitución o cualquier servicio de naturaleza sexual, como por ejemplo la pornografía o espectáculos sexuales impuesto por un sujeto a la victima, en mi opinión la palabra más adecuada por tanto que debió haber utilizado el Código en su artículo 320.1.3 es explotación sexual mas que comercio carnal ya que éste tiene una connotación mas estrecha.

La legislación cubana a diferencia de otras legislaciones no exige que la victima sea llevada a la prestación de este servicio empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o necesidad o vulnerabilidad de la victima .El sólo hecho de contratar y facilitar la entrada o salida del país de una persona con éstos propósitos ya con ello se completa un elemento importante del tipo.

Este delito sólo puede cometerse de forma dolosa, se requiere que sea consciente que el tráfico tiene como propósito explotar sexualmente a la victima. Es suficiente con demostrar que el tráfico tiene ese objetivo y el sujeto es consciente de ello, no siendo necesario constatar que el sujeto activo o un tercero pretenden en un futuro o hayan llegado a realizar efectivamente la explotación sexual.

Es posible sin embargo considerar que puede cometerse por dolo eventual en que la contribución al hecho no sea próxima ni directa y se acompañe de un conocimiento poco exacto de la situación o de los fines del favorecedor principal ,por ejemplo quien trabajando en una operación de este

tipo no hace las averiguaciones necesarias para determinar si existe un trafico sexual .Los actos de favorecimiento son punible con independencia de que sean otros sujetos quienes después realicen los actos de explotación sexual .

En este sentido es de interés la Sentencia # 170 del 2002, Sala Tercera del Tribunal Provincial de Ciudad Habana que dice así:

"El acusado promovió ,organizó e incitó la salida del país de jóvenes con la finalidad de que las mismas ejercieran la prostitución o cualquier otra forma de comercio carnal en clubes nocturnos radicados en Italia ,considerándose como comercio carnal toda acción de estimulo o explotación de las relaciones sexuales como actividad lucrativa y que incluye no sólo la realización del coito, sino también las caricias ,besos y demás manifestaciones o juegos sexuales que anteceden la realización del acto sexual aunque éste no llegue a producirse." Nos parece una definición acertada de la citada Sala.

## II. VENTA Y TRÁFICO DE MENORES EN EL CÓDIGO PENAL

*Tráfico de Niños*

La trata y el tráfico de personas plantean un reto fundamental y de importancia crucial en el terreno de los derechos humanos y la ejecución de la ley. Según estimados cada año son objeto de tráfico, a través de las fronteras internacionales, por lo menos 700.000 personas, especialmente mujeres y niños.

La UNICEF considera que "aunque no existen cifras definitivas", se estima que 1.2 millones de niños al año "son víctimas del tráfico humano entre países El tráfico de seres humanos se ha convertido en uno de los principales negocios del siglo XXI y "está moviendo" entre 10.000 y 12.000 millones de dólares anuales, de acuerdo con los informes emitidos por la Organización Mundial para Migraciones (OIM) y el Fondo Internacional de Ayuda a la Infancia (UNICEF) Algunos observadores estiman que la cantidad puede ser significativamente mayor.

.

La prostitución forzada y el tráfico no sólo de mujeres sino también de niños y niñas es una realidad que día a día se evidencia con mayor frecuencia, con consecuencias irreparables y dramáticas para sus víctimas.

Esta problemática ofrece grandes dificultades probatorias y de seguimiento criminalístico e investigativo en el ámbito judicial, en virtud del evidente obstáculo que representa la criminalidad oculta y la ausencia casi total de denuncias en esta materia.

Las organizaciones criminales ven a los menores de edad "como una mercancía muy provechosa, pues son fáciles de manipular y pueden ser explotados durante un largo periodo de tiempo", señala la UNICEF "Perfectamente adaptados a la economía de mercado y con una flexibilidad operativa no demasiado constreñida por los mecanismos legales, quienes se dedican a ayudar a otros a pasar clandestinamente las fronteras ofrecen un amplio abanico de servicios", afirma la OIM.

Desdichadamente el tráfico ilegal de niños encuentra " terreno abonado" porque en América Latina y el Caribe, por ejemplo, 236 millones de ellos son pobres, y de esta cifra casi 120 millones no había cumplido los 19 años; 83 millones son niños entre 0 y 12 años y 33 millones están encuadrado en el sector de 13 a 19 años, según lo destacó la UNICEF en su informe "Pobreza y Exclusión de Niños(as) de las Ciudades", emitido en la primera semana de febrero de 2003.

La trata de niños socava la necesidad básica de que un niño crezca en un entorno protector y su derecho a estar libre de abuso y explotación sexual.

El trafico de seres humanos, por tanto, es un negocio económico criminal, en la que operan organizaciones criminales especializadas, caracterizadas por las ramificaciones y por las relaciones internacionales que no se limitan al mundo criminal, sino que se extienden a sectores de la economía y la política, en particular en los países de origen, transito y de destino.

Su estructura organizativa es compleja, reagrupa a los sujetos criminales que operan tanto en la inmigración clandestina como en otro tipo de tráfico, por lo que se considera un sistema criminal integrado, con un alto nivel de segmentación y flexibilidad; estas organizaciones se clasifican en tres tipos de acuerdo a los resultados de las investigaciones de una Comisión Parlamentaria Italiana, acerca del tráfico en Europa en Diciembre del 2000 mencionado en el libro de Ana Isabel Pérez Cepeda, Globalización, Trafico Internacional Ilícito de Personas y Derecho Penal:[248]

*Nivel alto*

Organizaciones criminales étnicas que gestionan el flujo migratorio ilegal desde Asia, especialmente China y Filipinas, del subcontinente indiano de Bangla Desh y Sri Lanka y de África, las personas son transferidas de un continente a otro ilegalmente y con el propósito de ser sucesivamente explotada desde el punto de vista de trabajo forzado, peonaje ilícito, mendicidad o desde el punto de vista sexual. También actúa con esta especificad organizaciones mafiosas del Este Europeo y en la inmigración clandestina kurda. Los jefes de estas organizaciones que se dedican a este tráfico, viven en el extranjero, gestionan estas actividades ya que tienen respaldo financiero, generalmente proveniente del tráfico de drogas y otras actividades ilícitas. Cobran a sus clientes cuando las victimas llegan a su lugar de origen. Por supuesto los jefes no entran en contacto con inmigrantes clandestinos.

*Nivel Medio*

Son las organizaciones que se encargan de la operación operativa del viaje, generalmente se encargan de buscar documentación falsa, en la corrupción de personas dedicadas a la expedición de esos documentos o en el paso fronterizo, en la elección de la ruta, los medios de transporte etc.

*Nivel Bajo*

---

[248] Editorial Comares. Granada 2004.

Constituido por organizaciones menores, generalmente operan en los territorios en transito, son los encargados de recibir y administrar a los clandestinos, ocupándose del pasaje por la frontera y la introducción clandestina en el territorio y también del transito a los países de destino, efectuando el transporte. Al término del viaje contactan con las organizaciones étnicas.

*Venta y Tráfico de Menores en el Código Penal Cubano.*

En la Sección Segunda del Capítulo III del Código Penal denominado Delitos contra el Normal Desarrollo de la Infancia y la Juventud del artículo 316.3 tal como quedó redactado por la Ley #87 Modificativa del Código Penal de 16 de Febrero de 1999 el artículo 316.1, llamada figura básica quedó redactada de la siguiente forma:

> Artículo 316.1 El que venda o transfiera en adopción un menor de dieciséis años de edad, a otra persona, a cambio de recompensa, compensación financiera o de otro tipo, incurre en sanción privativa de libertad de dos a cinco años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas.

Por venta debe entenderse de acuerdo a la Relatoría Especial de la Comisión de Derechos Humanos[249] sobre la venta de niños para la prostitución infantil y utilización de niños en pornografía, define la venta de niños como "la transmisión de la patria potestad de un niño, o de su custodia física, o de ambas, con carácter mas o menos permanente y con cualquier propósito, mediante remuneración otra recompensa o contraprestación."

Elementos integrantes del tipo, son la compensación económica y otro la finalidad de establecer una relación análoga a la de la filiación: Es una adopción ilegal, que en algunos casos vendrá a satisfacer los deseos de paternidad de aquel que no puede tener hijos, pero en otras ocasiones puede esconder un tráfico perverso de niños con finalidades sexuales (prostitución o

---

[249] Mencionado por Carmen Rodríguez Gómez en el trabajo Tráfico, Explotación y Venta de Menores en el libro El Desafío de la Criminalidad Organizada.Coordinadora Nieves Sanz Mulas.Editorial Comares. Granada .2006.

pornografía) o de utilización y explotación en el trabajo o venta de órganos. El bien jurídico protegido es la filiación legal y la dignidad personal del menor a no convertirse en una simple mercancía que se puede comprar y vender. El sujeto pasivo es el menor de 16 años, que puede ser hijo o descendiente de quien entrega pero no necesariamente entre el sujeto activo y el pasivo debe haber una relación familiar.

En el tipo se eluden los procedimientos legales de la guarda, acogimiento y adopción. Si la compensación no se da la conducta sería atípica. Por compensación ha de entenderse cualquier tipo de contraprestación que demuestre el lucro. El tipo subjetivo requiere constatar que la entrega se realice con la finalidad de establecer una relación análoga a la filiación, o sé a es necesario un dolo directo. El pago puede producirse con posterioridad a la realización de la conducta de entrega, la cual define la consumación al momento en que se den los dos elementos, la entrega y el pago de la compensación económica dando lugar a posibles estados imperfectos del tipo.

Artículo 316.2 La sanción es de tres a ocho años de privación de libertad cuando los hechos a que se refiere el apartado anterior concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) si se cometen actos fraudulentos con el propósito de engañar a las autoridades.
b) si es cometido por la persona o responsable de la institución que tiene al menor bajo su guardia y cuidado.
c) si el propósito es trasladar al menor fuera del territorio nacional.

Son figuras agravadas teniendo en cuenta cualquier acción fraudulenta que se cometa, como puede ser declaraciones ante las autoridades falsas, actos en el Registro Civil de tipo fraudulento. Asimismo cuando es cometido por el Director o cualquier funcionario, empleado de Hogares sin amparo filial, Guarderías o Círculos Infantiles y por último cuando la finalidad sea trasladar al menor al extranjero, aunque los propósitos sean nobles e incluso convenientes para el menor.

Art. 316.3 La sanción es de siete a quince años de privación de libertad cuando el propósito es utilizar al menor en cualquiera de las formas de tráfico internacional, relacionadas con la práctica de actos de corrupción, pornográfico,

el comercio de órganos, los trabajos forzados, actividades vinculadas al narcotráfico o el consumo ilícito de drogas.

Este delito es propio del tráfico internacional de niños.o sea cuando el propósito sea trasladar al menor fuera del territorio nacional con los objetivos previstos en el artículo, o sea un delito de dolo específico, donde debe estar presente claramente establecido la intención ulterior, cuyo propósito no necesariamente debe alcanzarse para que se considere consumado el delito.

El bien jurídico protegido es la dignidad del menor, incluso, dando su consentimiento éste no es válido. Basta con que se realice una sola de las conductas y estará tipificado el delito, incluso es posible que los propósitos sean múltiples y también será un solo delito. Habrá tantos delitos como sujetos pasivos aunque sea el mismo sujeto activo el que los cometa.

El apartado 4to del artículo esclarece las sanciones previstas en este artículo se impone siempre que los hechos no constituyen un delito de mayor entidad.

Como el tipo sanciona al que venda o transfiera, el que compra y traslada al exterior cometerá un delito de tráfico ilegal de personas.

## III. TRAFICO ILEGAL DE PERSONAS

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, define el tráfico ilegal de personas como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material."

En el tráfico ilegal de personas deben concurrir dos elementos esenciales a) el cruce ilegal de fronteras y b) el ánimo de lucro del traficante.

En cuanto al Tráfico de Personas, la OIM señala que "entre un tercio y la mitad de los emigrantes a los países desarrollados son irregulares", y que su

crecimiento ha sido de un 20 por ciento en los últimos diez años, sin que hasta ahora se hayan tomado las "medidas más convenientes" para combatirlo y castigar "a los responsables de este delito", mientras esta organización pone presente la existencia de mafias destinadas a ese tráfico "ilícito e inmoral", al señalar que en el Reino Unido, "más del 75 por ciento de las personas que entran clandestinamente en el país utilizan para ello los servicios de profesionales".

Es también una de las empresas criminales más lucrativas y está conectada estrechamente al lavado de dinero, el narcotráfico, la falsificación de documentos y el contrabando de personas.

A las víctimas se las obliga a trabajar en talleres explotadores, obras en construcción, prostíbulos y campos. Privadas del goce de sus derechos humanos, muchas de las víctimas están sujetas a amenazas a su persona y sus familias, a la violencia, a condiciones de vida horribles y a lugares de trabajo peligrosos. Algunas de las víctimas han respondido a anuncios en la creencia de que un buen empleo las aguardaba en un nuevo país. Otras han sido vendidas en esta forma moderna de la esclavitud por un pariente, un conocido o un amigo de la familia.

El tráfico ocurre a través de las fronteras y dentro de los países. Se lo encuentra tanto en las naciones desarrolladas como en las naciones en desarrollo. Se trata de una violación dramática de los derechos humanos de las victimas de esta criminal actividad, atentando contra su vida y su libertad.

Las causas fundamentales incluyen la codicia, la depravación moral, la economía, la inestabilidad y la transición políticas y factores sociales. Muchos traficantes se involucran en otros crímenes transnacionales. Los grupos criminales optan también por traficar con seres humanos porque es muy provechoso y, hasta ahora, ofrece poco riesgo, debido a que, al contrario de otros "productos básicos", la gente puede ser usada repetidamente y el tráfico no requiere una gran inversión de capital. Los traficantes sienten poco respeto por los derechos o dignidad de sus víctimas.

Muchas víctimas del tráfico caen presas de esta práctica porque buscan una vida mejor o mejores oportunidades económicas. Son, por lo tanto, vulnerables a las falsas promesas de buenos empleos y salarios altos. La inestabilidad política, el militarismo, el desasosiego civil, los conflictos armados internos y los desastres naturales pueden resultar en un aumento del tráfico. La desestabilización y el desplazamiento de poblaciones aumentan su vulnerabilidad a la explotación y el abuso a través del tráfico y el trabajo forzado. La guerra y la lucha civil pueden llevar a desplazamientos masivos de poblaciones, lo que hace que los huérfanos y los niños de la calle sean extremadamente vulnerables al tráfico.

Las redes internacionales de tráfico de personas han empezado un proceso de refinamiento y sofisticación de sus estrategias criminales, desarrollando diversos mecanismos tanto de reclutamiento como de presión para obligar a las víctimas a aceptar un trabajo, en el medio de la prostitución y de otras modalidades laborales, que atenta contra la dignidad humana.

Por ser una actividad criminal encubierta, es difícil medir con precisión el alcance del tráfico. En algunos países, particularmente los países de tránsito, es difícil distinguir entre la introducción ilegal de extranjeros y el tráfico. La simple facilitación de la entrada ilegal en un país no se considera tráfico, a menos que satisfaga la definición de la Ley porque, por ejemplo, involucra fuerza, fraude o coerción.

Del hecho de que muchas de las víctimas proceden de países en los cuales las autoridades provocan más temor que auxilio, y que las víctimas se muestran a menudo renuentes a buscar ayuda una vez que caen en manos de los traficantes, surgen más dificultades para medir el alcance del problema. En algunos países se enjuicia y encarcela a las mismas víctimas por violar las leyes de inmigración o de otro tipo. Aun más, los traficantes pueden amenazar a las víctimas o a sus familias.

En la mayoría de los casos, los traficantes restringen la libertad de movimiento de las víctimas y las mantienen viviendo en el mismo lugar en que trabajan para ejercer mayor control sobre ellas, llegando a sustraerles sus documentos de identificación y el dinero que puedan llevar consigo. Los traficantes utilizan a las víctimas del tráfico de personas como objetos o artículos: emplean la coacción, el engaño o el cautiverio por deuda, privando a las víctimas de sus libertades fundamentales, tales como decidir sobre su propio cuerpo y su trabajo. Viola el derecho humano universal a la vida, la libertad y la seguridad de no ser sometido a la esclavitud en ninguna de sus formas.

En cuanto al Tráfico de Personas , la OIM señala que "entre un tercio y la mitad de los emigrantes a los países desarrollados son irregulares", y que su crecimiento ha sido de un 20 por ciento en los últimos diez años, sin que hasta ahora se hayan tomado las "medidas más convenientes" para combatirlo y castigar "a los responsables de este delito" , mientras esta organización pone presente la existencia de mafias destinadas a ese tráfico "ilícito e inmoral", al señalar que en el Reino Unido, "más del 75 por ciento de las personas que entran clandestinamente en el país utilizan para ello los servicios de profesionales".

Es también una de las empresas criminales más lucrativas y está conectada estrechamente al lavado de dinero, el narcotráfico, la falsificación de documentos y el contrabando de personas.

A las víctimas se las obliga a trabajar en talleres explotadores, obras en construcción, prostíbulos y campos. Privadas del goce de sus derechos humanos, muchas de las víctimas están sujetas a amenazas a su persona y sus familias, a la violencia, a condiciones de vida horribles y a lugares de trabajo peligrosos. Algunas de las víctimas han respondido a anuncios en la creencia de que un buen empleo las aguardaba en un nuevo país. Otras han sido vendidas en esta forma moderna de la esclavitud por un pariente, un conocido o un amigo de la familia.

El tráfico ocurre a través de las fronteras y dentro de los países. Se lo encuentra tanto en las naciones desarrolladas como en las naciones en desarrollo. Se trata de una violación dramática de los derechos humanos de las victimas de esta criminal actividad, atentando contra su vida y su libertad.

El trafico de seres humanos, por tanto, es un negocio económico criminal , en la que operan organizaciones criminales especializadas ,caracterizadas por las ramificaciones y por las relaciones internacionales que no se limitan al mundo criminal ,sino que se extienden a sectores de la economía y la política, en particular en los países de origen , de transito y de destino.

Su estructura organizativa es compleja ,reagrupa a los sujetos criminales que operan tanto en la inmigración clandestina como en otro tipo de trafico ,por lo que se considera un sistema criminal integrado ,con un alto nivel de segmentación y flexibilidad ; estas organizaciones se clasifican en tres tipos de acuerdo a los resultados de las investigaciones de una Comisión Parlamentaria Italiana ,acerca del tráfico en Europa en Diciembre del 2000 mencionado en el libro de Ana Isabel Pérez Cepeda, Globalización , Trafico Internacional Ilícito de Personas y Derecho Penal:[250]

*Nivel alto*

Organizaciones criminales étnicas que gestionan el flujo migratorio ilegal desde Asia ,especialmente China y Filipinas ,del subcontinente indiano de Bangla Desh y Sri Lanka y de África ,las personas son transferida de un continente a otro ilegalmente y con el propósito de ser sucesivamente explotada desde el punto de vista de trabajo forzado , peonaje ilícito ,mendicidad o desde el punto de vista sexual .También actúa con esta especificad organizaciones mafiosas del Este Europeo y en la inmigración clandestina kurda .Los jefes de estas organizaciones que se dedican a este tráfico, viven en el extranjero, gestionan estas actividades ya que tienen respaldo financiero, generalmente proveniente del tráfico de drogas y otras

[250] Editorial Comares. Granada 2004.

actividades ilícitas. Cobran a sus clientes cuando las victimas llegan a su lugar de origen. Por supuesto los jefes no entran en contacto con inmigrantes clandestinos.

*Nivel Medio*

Son las organizaciones que se encargan de la operación operativa del viaje, generalmente se encargan de buscar documentación falsa, en la corrupción de personas dedicadas a la expedición de esos documentos o en el paso fronterizo, en la elección de la ruta, los medios de transporte etc.

*Nivel Bajo*

Constituido por organizaciones menores, generalmente operan en los territorios en transito, son los encargados de recibir y administrar a los clandestinos, ocupándose del pasaje por la frontera y la introducción clandestina en el territorio y también del transito a los países de destino, efectuando el transporte .Al término del viaje contactan con las organizaciones étnicas.

## IV. TRÁFICO DE PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO

Esta regulado dentro del Titulo XV del Código Penal Delitos contra el Normal Tráfico Migratorio, Capitulo I Trafico de Personas.

> Art. 347.1 El que sin estar legalmente facultado, organice o promueva, con ánimo de lucro, la entrada en el territorio nacional de personas con la finalidad de que estas emigren a terceros países, es sancionado con privación de libertad de siete a quince años.
>
> En igual sanción incurre el que, sin estar facultado para ello y con ánimo de lucro, organice o promueva la salida del territorio nacional de personas que se encuentran en el con destino a terceros países.
>
> Art.348.1 El que penetre en el territorio nacional utilizando nave o aeronave u otro medio de transporte con la finalidad de realizar la salida ilegal de personas, incurre en sanción de privación de libertad de diez a veinte años.
>
> 2. La sanción es de privación de libertad de veinte a treinta años o privación perpetua de libertad cuando:
>
> a) el hecho se efectúa portando el comisor un arma u otro instrumento idóneo para la agresión.

b) en la comisión del hecho se emplea violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas;

c) en la comisión del hecho se pone en peligro la vida de las personas o resultan lesiones graves o la muerte de éstas.

d) si entre las personas que se transportan, se encuentra alguna que sea menor de 14 años de edad.

El Bien Jurídico protegido es el normal tráfico migratorio, es un bien jurídico de naturaleza colectiva por lo que cuando el sujeto pasivo es colectivo, se apreciará un único delito en cada conducta de tráfico ilegal, con independencia del número de personas que resulten afectadas, por lo cual es indiferente el número de sujetos pasivos afectados por la infracción.

Las expresiones que se utilizan como promoción y organizar, puede interpretarse y en la práctica se hace como una gran variedad de conductas, es una formula muy abierta. En cuanto a la participación resulta difícil establecer diferencia entre autores y participes

Se trata de un delito de peligro abstracto, Estos delitos quedan consumados desde el momento mismo en que tienen lugar los actos que tipifican los preceptos :No cabe apreciar formas imperfectas de ejecución en atención a que la consumación se ha producido con el simple favorecimiento , sino cuando se lleva cualquier acto con eficacia causal respecto del tráfico , no podrá exigirse para la consumación del delito el hecho efectivo de la entrada ,permanencia o salida del territorio nacional. Debe tenerse en cuenta que el verbo promover significa iniciar un proceso, de modo que lo normal es que todo lo que no sea meramente un acto preparatorio supone la plena realización del delito .

En nuestra opinión tal como esta redactado el artículo 348 es totalmente independiente del artículo 347 .Es interesante como la redacción del artículo 348 no exige el ánimo de lucro, sin embargo conocemos dos sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo que plantean de una manera mas clara en una que en otra que el ánimo de lucro es esencial para que se integre éste delito lo cual para nosotros no es un requisito del tipo, en el caso del artículo

348 a contrario del artículo 347 donde si es necesario como requisito del tipo.. Veamos estas sentencias.

Sentencia #1625 de 30 de Abril del 2002[251] dice ¨ esta tutela penal sobre el normal tráfico migratorio (se refiere a la figura del artículo 348 -1), como obligación del Estado respecto a los demás estados integrantes de la comunidad internacional, funciona por las propias características del bien tutelado cuando se actúa por un interés egoísta y de lucro, como elemento subjetivo presente o subyacente en el tipo y se utilizan medios de transporte para garantizar el bien deseado. Dicha acciones se sitúan en la esfera de la actividad delictiva organizada transfronteriza, diferente a la motivada individualmente y de menor alcance ¨

Por su parte la Sentencia #476 de 17 de Enero de 2001[252] dice que el ánimo de lucro en el sentido que la ley penal sustantiva lo contempla en varias figuras delictivas , incluyendo la que atacaron lo acusados , no puede reflejarse sólo en el interés de obtener dinero , o algún beneficio económico directo de las acciones antijurídicas , sino que en este vocablo , conforme a la amplia acepción que posee , hay que considerar cualquier beneficio , utilidad, provecho ,logro ,interés ,dividendo, granjeo, gratificación ,usura ,ventaja ..o sea todo aquello que contribuya a satisfacer el designo , o el objetivo por el que se actúa contra el bien jurídico protegido y en el caso en examen , en el componente de hechos probados abundan los pasajes donde se ve reflejado ese propósito de los acusados y para nada importa que el lucro se obtenga, antes durante o después de la comisión del delito , incluso que no se logre tal beneficio , o no se alcance en la dimensión deseada , pues lo que importa es que sea el móvil ,la razón , el motivo por el que se cometa o se intente cometer el ilícito.

Vale la pena en este punto del ánimo de lucro hacer referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo Español de 20 de Noviembre de 1997, 5 de junio de 1987 y de 17 de febrero 1981 citadas por Aránguez que hacen una

---

[251] Publicada en Boletín del Tribunal Supremo del 2002
[252] Publicada en el Boletín del Tribunal Supremo del 2001

interpretación aún más extensiva del ánimo de lucro como la obtención de obtener , cualquier ventaja , provecho o utilidad con inclusión de los usos meramente contemplativos o de ulterior beneficencia , e incluso aunque el beneficio buscado no llegue a alcanzarse .Es posible dice Aránguez apreciar este ánimo pese a que éste concurra con otros propósitos no lucrativos.[253]

El sujeto activo en el caso del artículo 347 puede ser cualquier persona, que no esté debidamente facultado, o sea que no cumple las regulaciones existentes para hacer trámites y gestiones de viaje o que no sea un operador de viajes. Puede darse también el caso que una persona amparándose en esta condición se aproveche de ella para realizar estas actividades ilegales. .Los verbos rectores son organizar(es preparar un plan y ejecutarlo) y promover (se trata de toda actividad dirigida a iniciar o adelantar una cosa procurando su logro o tomar la iniciativa para la realización o logro de algo), un elemento esencial del tipo como hemos dicho es el ánimo de lucro, si no existe esto no se tipifica el delito.

Esta conducta tiene como elemento fundamental de tipicidad el desplazamiento de personas de un país a otro, el consentimiento del sujeto pasivo o la autopuesta en peligro no afecta la tipicidad, el delito queda consumado desde el mismo momento que comienzan los actos para la promoción sin que sea de exigir el resultado final.

En este delito será autor todo el que participa o colabora en cualquier forma en la inmigración clandestina con actos previos o posteriores, siempre que éstos tengan el propósito de posibilitar movimiento de personas para introducirse en un país de transito o país receptor.

En este primer artículo que de acuerdo a la técnica legislativa debió servir para redactar la figura básica, en realidad el legislador describe una modalidad especial e independiente, cuando se utilice el territorio nacional

---

[253] Aránguez Sánchez , Carlos .Reformas introducidas en el Código Penal por la .L. O. 4/2000 y la L .O. 8/2000:en Moya Escudero. Mercedes (Coord.) Comentarios sistemáticos a la Ley de Extranjeria .Granada .Comares 2001 .

como país de tránsito, o sea el propósito no es residir en el país sino solamente utilizarlo con mayor o menor brevedad como país de tránsito hacia el Estado receptor definitivo. En nuestro caso se han dado situaciones de emigrantes de otras regiones del Mundo llegan a Cuba con propósito de utilizarlo como país de tránsito para emigrar hacia Estados Unidos utilizando su cercanía o hacia otro país cercano de la región con el propósito de seguir acercándose a Estados Unidos o radicarse definitivamente en esos países. El inciso 1 es cuando se organizan o promueven los viajes para ingresar a Cuba con los propósitos antes mencionados.

El Art. 347.2 se trata de la misma modalidad pero en este caso saliendo de Cuba con destino a terceros países lo cual pueden ser países en transito o de destino

La figura prevista en el artículo 348 esta conformada por un sujeto genérico que penetra en el territorio nacional ,condición imprescindible del tipo, bien utilizando nave (por nave debe entenderse cualquier artefacto flotante y capaz de trasladarse por medios mecánicos o humanos de un sitio a otro )aeronave (aparato capaz de levantar vuelo , sostenerse en el aire y tener una dinámica que le permita también trasladarse de un lugar a otro ) u otro medio de transporte lo cual me parece sólo aplicable al caso del traslado a otro territorio, en el caso cubano la Base Naval de Guantánamo ocupada en contra de la voluntad del pueblo de Cuba por las fuerzas militares de Estados Unidos . Otros territorios sólo son alcanzables por nave o aeronave al tratarse Cuba de una Isla.

El inciso 2 se refiere a figuras agravadas cuando se porten armas o cualquier instrumento idóneo para la agresión, una formulación bien amplia donde puede considerarse que esta presente cualquier instrumento que racionalmente pueda pensarse que pueda utilizarse para agredir a otras personas, o sea pueden ser armas de fuego, las llamadas armas blancas, pedazos de madera, hierro etc.

Utilización de violencia o intimidación .Por violencia debe considerarse un acometimiento físico agresivo, aplicado directamente en la persona o sobre

esta con cierta intensidad que produzca temor, por intimidación es el efecto psicológico de la acción del sujeto activo sobre el pasivo, amenaza de palabra o de obra suficiente para constreñir su voluntad.

Las otras conductas agravadas son poner en peligro la vida de otras personas lo cual sucede con mucha frecuencia cuando por ejemplo se utilizan naves o aeronaves que no cumplen los requisitos mínimos exigidos para la travesía o resulten lesiones graves o muerte de alguna persona .La última circunstancia de agravación es la del inciso ch del mismo artículo cuando entre las personas que se transportan existe alguna persona menor de de 14 años ,un elemento objetivo que estaría presente siempre que exista un persona menor de esa edad , el dolo debe abarcar el conocimiento de la presencia de menores de edad.

## V. TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES.

*Naciones Unidas*

Las Naciones Unidas en los dos Protocolos adicionales a la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad organizada Transnacional del 2000 se refieren al tráfico de migrantes para el cruce clandestino de fronteras y a la trata cuando hay una finalidad de explotación de las personas traficadas.

El Primer Protocolo Adicional se refiere al tráfico de migrantes por tierra, mar o aire (aprobado por Resolución 55-25 de 15 Noviembre del 2000 por la Asamblea General de Naciones Unidas )que tiene como objetivo prevenir y combatir el tráfico ilegal de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados partes con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de tal tráfico, como sujeto pasivo de la conducta delictiva, no sancionando el simple hecho de forma parte del grupo emigrante. El Protocolo define como la "facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, se castiga la conducta de aquellos

que con animo de lucro, procuren el paso de fronteras de extranjeros sin haber cumplido los requisitos necesarios establecidos en la ley para entrar legalmente en el Estado receptor.

Queda claro que es un requisito que las actividades se realicen con ánimo de lucro por lo cual aquellos que realicen estas actividades por razones humanitarias o familiares no están incluidos en la definición que hace el protocolo de trafico.

El Segundo Protocolo para prevenir y reprimir y sancionar la trata de personas lo define en su artículo 3 como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Esta Convención tiene su antecedente en 1904 en Paris donde se firmo el Primer Acuerdo Internacional sobre la "trata de blancas" ,al que seguirían los acuerdos de 1910 ,1921, y 1933.La Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la explotación de la prostitución ajena es adoptada el 2 de Diciembre de 1949 por Naciones Unidas , la cual fue tomada como referencia para la redacción de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres de 1979 y para la Convención de los Derechos del Niño de 1989. En 1995, la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing introdujo por primera vez en un texto internacional de referencia la terminología de prostitución forzada. Desde entonces, la terminología de "explotación de la prostitución" empezó a ser reemplaza en numerosas textos regionales e internacionales por el término "prostitución forzada ".

El Protocolo Segundo del que estamos hablando expresa que el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar los actos de trata no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados anteriormente .La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño (toda persona menor de 18 años o lo que determine la legislación nacional) con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados anteriormente .

El Protocolo tiene como una de sus finalidades esenciales la aseguración de la protección de personas que es captada ,transportada ,trasladada ,acogida o receptada ,recurriendo a la amenaza u uso de la fuerza u otras formas de coacción o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación .

El Protocolo protege especialmente a las víctimas con la finalidad de otorgarle información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes y asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, sicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de: a)Alojamiento adecuado; b)Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c)Asistencia médica, sicológica y material; y d)Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

El Protocolo establece que el Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

El elemento clave en todo el proceso del tráfico es la explotación, mucho más que el hecho de atravesar una frontera. (Art. 3ª)

Este Protocolo es el primer instrumento de Naciones Unidas que tiene en cuenta la demanda de mujeres y niños/as que están siendo traficados/as, llamando a los países a adoptar medidas más severas tendentes a desalentar esta demanda que promueve todas las formas de explotación de mujeres y niños/as. (Art. 9.5).

De importancia es también la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares adoptada el 18 de diciembre de 1990 por la Asamblea General, mediante Resolución 45/1585. Constituye uno de los instrumentos fundamentales para proteger los derechos de los migrantes y sus familias. Sin embargo, la gran mayoría de los países desarrollados receptores no la han ratificado. Esta circunstancia no impide que los derechos fundamentales que hayan sido violados no sean denunciados por el migrante o por el funcionario que conozca de tales violaciones, en el marco de la normativa antes señalada.

La Convención es aplicable en todo el proceso de migración, desde la preparación, la salida, el tránsito, el período de estancia, la realización de una actividad remunerada en el Estado receptor y el retorno a su país de origen. Este amplio enfoque del instrumento coadyuva a que la protección del migrante se realice de manera integral y no solamente en el país receptor. Por ende, el Estado expulsor de migrantes tiene la obligación de cumplir con sus mandatos y prevenir y erradicar, desde el ámbito local, la migración irregular y el tráfico de seres humanos. En ese sentido, el papel del funcionario diplomático o administrativo que maneja flujos migratorios o salida de migrantes es fundamental para detectar y prevenir el tráfico irregular.

La Convención desde la Parte I hasta la Parte III, no distingue entre personas documentadas e indocumentadas para ejercer los derechos que en ella están consagrados y, por ende, reconoce y asegura los derechos humanos fundamentales de los migrantes y sus familiares como la vida, la seguridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre y de la tortura, (artículos del 8 al 11) y otros, como los siguientes:

- Libertad de opinión, de pensamiento, de conciencia y de religión (artículos 12 y 13).

- Prohibición de ser sometidos a detención arbitraria (artículo 16).

- Derecho al cumplimiento de normas del debido proceso en caso de detención por causas de investigación penal (artículo 17).

- Acudir a los tribunales y cortes de justicia en igualdad de condiciones que los nacionales (artículo 18); por ende, el funcionario está en la obligación de apoyar al migrante en la denuncia y trámite legal que surja por la violación de sus derechos fundamentales.

- Prohibición de confiscar o destruir documentos de identidad del migrante como pasaportes, autorizaciones de entrada o permisos de trabajo (artículo 21).

- Permite la protección efectiva de los migrantes a través de consulados y representaciones diplomáticas. Este derecho garantiza el papel fundamental del cónsul o funcionario que está llamado a la protección del migrante regular o irregular. (Artículo 23).

- Transferencia de ingresos a los países de origen (artículo 32). Los consulados tienen la obligación de apoyar también a los migrantes en esta materia y de detectar y denunciar cuando este derecho no sea respetado.

- Desalienta la inmigración irregular y la competencia desleal de mano de obra. Precisamente para evitar que los migrantes se conviertan en personas vulnerables.

- Prohibición de la expulsión colectiva. (Artículo 22). Todo Estado tiene la obligación de tramitar, de acuerdo a su legislación migratoria, la deportación o entrada de migrantes, examinando caso por caso. El funcionario consular deberá estar alerta que este derecho sea estrictamente cumplido.
- Igualdad de derechos en cuanto a remuneración y empleo, derecho a la sindicalización (artículo 27), salud y atención medica, inclusive a los irregulares,

en caso de emergencia (artículo 28), registro del nombre, nacimiento, nacionalidad y educación básica de los hijos de trabajadores migratorios (artículos 29 y 30); derecho a la identidad cultural (artículo 31).

La Convención en la Parte IV (del artículo 36 al 56) también reconoce otros derechos, a más de los ya enunciados, para aquellos trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o legales, como escoger su residencia; ausentarse temporalmente del trabajo; a establecer asociaciones o sindicatos; a participar en asuntos públicos y a ejercer los derechos políticos de su Estado de origen, como votar en elecciones libres; al acceso a instituciones de enseñanza y profesional; a servicios de salud y a la vida cultural; a la integración de los hijos en el sistema escolar local; transferencia de ingresos y recursos; igualdad de trato en cuanto a empleo y remuneración.

La Convención en la Parte V (del artículo 57 al 63) protege también los derechos de los trabajadores fronterizos e itinerantes. Estos derechos deben ser particularmente tomados en cuenta por los funcionarios que ejercen funciones en zonas de frontera en países que han ratificado la Convención y por los servidores que trabajan con inmigrantes extranjeros fronterizos o itinerantes.

El artículo 67 de la Convención establece los parámetros del regreso voluntario y ordenado al país de origen.

El artículo 68 señala la cooperación necesaria entre los Estados Parte para impedir, sancionar y eliminar el tráfico ilegal de migrantes, a través de la migración irregular.

El artículo 69 permite la regularización de migrantes ilegales en el país receptor.

La Parte VII de la Convención, señala las normas que regulan el funcionamiento del Comité de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, cuyo mandato es dar seguimiento al cumplimiento de las normas del Pacto por parte de los Estados Parte, a través de la presentación de informes iniciales y periódicos, o de comunicaciones

interestatales que aseguren el incumplimiento de los mandatos de la Convención. El Comité también podrá recibir comunicaciones individuales que denuncien violaciones al instrumento, siempre que el Estado Parte haya reconocido tal competencia.

*Unión Europea.*

El Consejo de Europa aprobó en Varsovia, Polonia el 16-5-2005 la Convención sobre el Tráfico de Seres Humanos la cual consta de 10 Capítulos y 47 artículos.

El Capítulo I establece los propósitos de la Convención la cual es esencialmente prevenir y combatir el tráfico de seres humanos .Su objetivo es, entre otros , proteger a las víctimas del tráfico , la protección de testigos y garantizar la investigación y persecución de éstos delitos. Se promueve asimismo la cooperación internacional en materia de tráfico de seres humanos .Establece la obligación de los Estados Partes de permitir que la migración tenga lugar legalmente y de forma segura.

El Capítulo II trata de la elaboración de programas de prevención del tráfico mediante campañas de información, de sensibilización y de educación, de iniciativas sociales y económicas y de programas de formación de los profesionales vinculados con esta temática. Se establece también la necesaria participación de organizaciones de la sociedad civil en estas actividades, así como medidas seguras en la documentación de viaje.

Capitulo III Trata el tema de las víctimas, su identificación y la necesidad de prestarle la ayuda .La atención que debe brindar personal especializado. Los migrantes deben recibir y asegurarse que reciban servicios de salud, entrenamiento profesional en otras actividades y educación. .Debe contemplarse un periodo de recuperación de las víctimas por un periodo no mayor de 30 días .En caso de que las autoridades competentes entienda que existe una situación personal especialmente delicada para la repatriación puede otorgarse residencia.

Capítulo IV. Establece Recomendaciones en cuanto a la criminalización del tráfico, así como todos aquellos actos que tengan que ver con la falsificación de documentos de viaje o de identidad .Así como que se considere circunstancias agravantes en caso de negligencia manifiesta , cuando las víctimas sean menores , cuando participe un funcionario publico en el ejercicio de sus funciones y cuando la realice una organización criminal.

Capítulo V .Establece recomendaciones para la investigación, procedimientos y persecución de estos delitos , la protección de víctimas , testigos y los colaboradores con la administración de justicia , los procedimientos en las Cortes y la especialización de personal que tenga que ver con estos procesos.

Capitulo VI Cooperación internacional y cooperación entre instituciones de la sociedad civil. .

En los otros capítulos se establecen mecanismos de monitoreo y otras reglas procedimentales entre las partes.

*Ámbito Americano.*

Como Convención Regional en América sólo se cuenta con la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores firmada en México el día dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, la cual establece un sistema de cooperación jurídica entre los Estados que consagra la prevención y sanción del tráfico internacional de menores con el objetivo de restituir al menor víctima del tráfico al Estado de su residencia habitual , teniendo en cuenta los intereses superiores del Menor .

Por Tráfico Internacional de Menor (dieciocho años) entiende la substracción, el traslado o la retención, o la tentativa de substracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos.

Por Propósitos ilícitos" incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de

residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado.

Por "Medios ilícitos" incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre.

Establece la competencia para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores:

a) el Estado Parte donde tuvo lugar la conducta ilícita;

b) el Estado Parte de residencia habitual del menor;

c) el Estado Parte en el que se hallare el presunto delincuente si éste no fuere extraditado; y

d) El Estado Parte en el que se hallare el menor víctima de dicho tráfico.

Tendrá preferencia a los efectos del párrafo anterior el Estado Parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito.

Otro aspecto novedosos es que el Estado Parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquellas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado.

Estas medidas serán comunicadas por medio de las Autoridades Centrales a las autoridades competentes del Estado de la anterior residencia habitual del menor. Las autoridades intervinientes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para que los titulares de la acción de localización y restitución del menor estén informados de las medidas adoptadas.

Las autoridades competentes de las zonas fronterizas de los Estados Parte podrán acordar, directamente y en cualquier momento, procedimientos de localización y restitución más expeditos que los previstos en la presente Convención y sin perjuicio de ésta.

## VI. TRATA Y TRÁFICO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

*España*

La ley de Extranjería del año 4/2000 de 11 de Enero sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social modificada por la Ley Orgánica 14-2003 de 20 de Noviembre, introdujo en su Disposición Final Segunda un nuevo Titulo el XV bis en el Código Penal bajo el epígrafe "Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros" la cual añadió el artículo 318 bis del Código Penal que dice así:[254]

1.El que directa o indirectamente , promueva o favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina desde ,en tránsito o con destino a España , será castigado con la pena de cuatro a ochos años de prisión.

2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera de la explotación sexual de personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de privación de libertad.

3.Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro o empleando violencia ,intimidación ,engaño o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima ,o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida ,la salud o la integridad de las personas , serán castigados con las penas en su mitad superior.

---

[254] Tomado de la edición Código Penal Español y Leyes Penales Especiales .Edición de septiembre del 2004.Thomson –Aranzadi.2004.España

4. .En la misma penas del apartado anterior y además en la inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

5. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los aparatados 1 a 4 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedicase a la realización de tales actividades.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediata superior en grado.

En los supuestos previstos en este apartado la autoridad judicial podrá decretar, además algunas de las medidas previstas en el artículo 129[255] de este Código.

6. Los tribunales teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena ulterior en grado a la respectivamente señalada.

El bien jurídico que se establece radica en el interés del Estado por el mantenimiento controlado del flujo migratorio y el respeto por los derechos de los inmigrantes, sin distinción entre ellos e incorporando la protección de su libertad .El delito comprende el promover, favorecer o facilitar el tráfico ilegal o la inmigración clandestina tanto con destino o en tránsito en España como

[255] Se trata de sanciones a personas jurídicas.

desde España. Según Cancio Melia[256] el supuesto consiste en incitar o ayudar a un ciudadano extranjero a entrar o permanecer ilegalmente en España,

*Otros países Europeos.*[257]

*Alemania*

Aborda el tema en la Ley sobre Extranjería y el Código de Seguridad Social .El Código Penal aborda el tráfico de extranjeros a efectos de su explotación sexual.

La ley sobre extranjeros castiga con prisión de hasta 5 años o multa a quien incita o ayuda a un extranjero a entrar clandestinamente en el territorio con ánimo de lucro o repetidamente o a favor de varios extranjeros. La pena se eleva a la prisión desde 1 a 10 años si se realiza la conducta de modo habitual o como miembro de una banda dedicada a estas actividades .En los casos menos graves la pena será de seis meses a 5 años. El Código Penal Alemán en sus & 180b y 181, bajo el titulo de tráfico de personas, incrimina aquellos casos donde se hace uso de la coacción o alguien se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima que deriva de las circunstancias de encontrarse ésta en un país ajeno, por lo que sólo sanciona estas conductas cuando se trata de personas que se encuentra ya ilegalmente en territorio alemán, pero no recoge el tráfico internacional de personas con dicha finalidad. Este delito se castiga con reclusión por un máximo de diez años.

*Austria*

Se realizaron modificaciones en julio del año 2000 ,el artículo 104 del C. Penal incrimina tanto la trata como el tráfico de inmigrantes en el mismo artículo con una pena de 6 meses a 5 años .La conducta típica consiste en incitar a una persona con maniobras fraudulentas o dolosas a permanecer en el territorio austriaco para ejercer una actividad sin remuneración y el hecho de traficar con extranjeros con ánimo de lucro .También la ley de extranjeros en el & 104 condena el tráfico de inmigrantes pero con una pena máxima de tres

---

[256] Cancio Meliá Manuel y Maraver Gómez Mario. El Derecho Penal Español: un estudio político –criminal en el libro Derecho Penal y Política transnacional. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá .Coordinadores .Atelier Libros Jurídicos .Barcelona .2005

[257] La información esta tomada del libro ya mencionado Globalización, Trafico Internacional de Personas y Derecho Penal de Ana Isabel Pérez Cepeda.

años y en el & 105 se castiga la explotación de un extranjero con una pena de hasta 10 años .

En el Código Penal se condena la trata de seres humanos para la explotación sexual, no exigiendo en el tipo básico que la victima sea un extranjero, ni el cruce de fronteras. La pena es de seis meses a cinco años y si se ha cometido con ánimo de lucro, se eleva de uno a diez años .La misma pena se aplicará en los casos en que la conducta típica se realiza por medio de violencia o explotando el desconocimiento de la víctima.

*Francia*

Una Ordenanza de 2 de Noviembre de 1945, modificada en 1992 castiga con prisión de 5 años y multa a quien desde el territorio francés ayude de modo indirecto o directo o facilite o intente facilitar la entrada, la circulación o la estancia irregular de un extranjero.

El Código del Trabajo castiga con prisión de tres años y multa el reclutamiento e introducción ilegal de extranjeros.

*México*

Esta regulado en la Ley General de Población de Enero de 1974,[258] reformada por ultima vez en Enero de 1999 establece en su artículo 138 pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumar la conducta, a quien por sí o por interpuesta persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por intermedio de otro u otros introduzca ,sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente , a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o ,con propósito de trafico ,los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

---

[258] Tomada de la Web cddh.gob.mx

A quien a sabiendas proporciones los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que este vigente en el Distrito Federal.

Se aumentara hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes ,cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad , o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud ,la integridad ,o la vida de los indocumentados ,o bien cuando el autor del delito sea servidor público.

Debe tenerse en cuenta además que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada considera delito organizado según su artículo 2 cuando tres o mas personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, entre otros delitos el trafico de indocumentados del artículo 138 de la Ley General de Población .

*República Dominicana*

La República Dominicana aprobó la Ley #137-03 sobre Trafico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas que nos parece interesante, traemos al texto algunos artículos de interés.[259]

Art.2 Se considera pasible del delito de tráfico ilícito de migrantes el que promueva, induzca, constriña, financie, transporte por vía terrestre, marítima o aérea o colabore de cualquier forma en la entrada o salida ilícita de personas al país, sea como destino u origen, o como tránsito a otro país, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio, para sí o para otros.

Párrafo .Se establecen las penas de 10 a 15 años de reclusión y multa no menor de 150 ni mayor de 250 salarios mínimos ,al autor del delito de tráfico ilícito de migrantes.

---

[259] Tomado de la página Web de la ACNUR.

Art.3 Se considera pasible del delito de trata de personas el que mediante la captación ,el transporte ,el traslado ,la acogida o receptación de personas ,niños ,adolescentes ,mujeres ,recurriendo a la amenaza, fuerza ,coacción ,rapto ,fraude ,engaño, abuso de poder ,situaciones de vulnerabilidad ,concesión o receptación de pagos o beneficios ,para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra ,para que ejerza la mendicidad, cualquier clase de explotación sexual, pornografía ,trabajo o servicio forzado, servidumbre por deudas ,matrimonio servil ,adopción irregular ,esclavitud o sus prácticas análogas ,la servidumbre o la extracción de órganos ,aun con el consentimiento de la persona victima y será condenado a las penas de 15 a 20 años de reclusión y multa de 175 salarios mínimos.

# CONCLUSIONES

- El crimen organizado no es una cuestión criminal nueva, su origen se remonta a finales del siglo XIX; sin embargo en los momentos actuales debido a una diversidad de factores tales como: la globalización económica, la ampliación de los mercados, las nuevas tecnologías de la información, las políticas neoliberales y la caída del campo socialista de Europa del Este han hecho que la delincuencia organizada se ha convertido en una cuestión transnacional muy compleja.

- La seriedad del problema radica en la complejidad de éstas organizaciones y sus actividades, su penetración global y su amenaza a la democracia y el desarrollo económico legítimo

- La globalización ha supuesto la causa fundamental del apresurado desarrollo de la criminalidad organizada , como consecuencia de su características esenciales, a saber : la expansión de los mercados ,la acumulación capitalista que se expande a puntos en los cuales anteriormente no existía o su desarrollo era muy incipiente , la desaparición del Estado – Nación como anteriormente era concebido, el debilitamiento de las regulaciones ,los significativos avances tecnológicos , el aumento en el transporte y las telecomunicaciones ; las economías nacionales cada vez mas abiertas al comercio y las inversiones, la existencia de un sistema financiero global , con controles débiles el cual ha hecho extender el lavado de dinero y la corrupción sin los cuales el crimen organizado no puede sobrevivir.

- Las organizaciones delictivas de alcance transnacional se han alimentado y retroalimentado de este proceso, han podido sacar provecho del creciente número de viajes internacionales, del aumento de la emigración y de la reducción de los controles fronterizos. El incremento de la pobreza y las políticas tendientes a la exclusión social de amplios sectores de la población, hace que en muchos países éstos sectores se ven atraídos hacia la producción de mercancías ilícitas y ha involucrarse en el crimen organizado como un modo de vida.

- El crimen organizado diversifica sus actividades las cuales desarrolla en todas partes, no existe casi ningún país del Mundo que no éste de una forma u otra sujeto a su influencia con mayor o menor intensidad y por supuesto en unos países están más activos que en otros. Los grupos delictivos desarrollan redes de negocios más complejas, conglomerados ilegales que se mezclan con negocios legítimos, el crimen organizado necesita invertir en la economía legal para lograr su sobrevivencia y desarrollo.

- Los costos del crimen organizado no son exclusivamente monetarios, estas organizaciones atacan las estructuras políticas, el Estado de Derecho, la economía mundial, el orden social y los derechos humanos. Tanto en los países desarrollados como subdesarrollados corrompen los funcionarios de alto y medio nivel.

- La criminalidad organizada se caracteriza por afectar de forma simultánea, directa o indirectamente diversos bienes jurídicos, generalmente bienes jurídicos colectivos, así como individuales. Las esferas en las que el crimen organizado tiene mas impacto son las drogas , el blanqueo de dinero , la trata de personas y el tráfico de seres humanos ,el comercio ilícito de materias primas como el ámbar ,el uranio enriquecido , tráfico de obras de arte ,el robo de automóviles , el trafico de armas y la piratería .

- El crimen organizado necesita tener una relación especial con el Poder Político, sin embargo esto lo logra en una etapa madura de su desarrollo, ésta influencia comienza por los sectores más relacionados con la misma como la Policía y en general los órganos del sistema penal Posteriormente se establece una relación mas estrecha con el poder económico "legal " y el político , donde hay servicios recíprocos entre ambos sectores y donde se "aceptan" ciertas actividades y por tanto el crimen organizado va penetrando paulatinamente la economía y la política . En determinados países se observa que el crimen organizado se convierte en una fuente de financiamiento y enriquecimiento de la élite política y de sus agentes de control social.

- El concepto de crimen organizado es muy controversial y de una forma u otra ha habido una gran variedad de interpretaciones acerca de sus características .Sin embargo varios documentos internacionales y especialmente la Convención Internacional contra el Crimen Organizado Transnacional celebrada en Nápoles en Noviembre de 1994 y otros documentos internacionales unido a las posiciones de instituciones especializadas en el tema y la doctrina especialmente en Estados Unidos han ayudado a que hoy en día exista un consenso acerca de las características fundamentales que deben estar presente en la misma, para nosotros son indispensables las siguientes : afán de lucro , actividades de grupo y permanencia (continuidad durante un periodo mas o menos importante de tiempo), autorrenovación ,estructura y jerarquización, aunque éstas últimas tienden a hacer cada vez mas flexibles .

- Aunque hay ciertos autores que tienden a confundir Crimen organizado y Terrorismo, son fenómenos que aunque con frecuencia se entrecruzan, son esencialmente distintos .El terrorismo no reúne las características que están presentes en el crimen organizado, especialmente en lo que se refiere al ánimo de lucro .La criminalidad económica también difiere del crimen organizado, aunque aquí las

tendencias son que las fronteras entre una y otras cada vez se diluyan más.

- El concepto mafia muchas veces se confunde con el de crimen organizado, sin embargo la mayoría de los especialistas en el tema se refieren a la mafia como a la organización concreta que adopta el crimen organizado y que por razones históricas se le ha llamado muchas veces con este nombre . Hay distintos modelos de mafia, sus estructuras son diversas, sin embargo su característica actual más significativas es su flexibilidad y su tamaño que no resulta tan grande como en otras épocas anteriores, asimismo reúne otras características como el ingreso de sus miembros, siempre de forma selectiva, uso de medios como la violencia y la corrupción; Su surgimiento está presente en un contexto social, cultural e histórico concreto.

- Aunque tema polémico parece inevitable que se desarrollen soluciones específicas tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Procesal Penal para el control penal del crimen organizado .Los países y la comunidad internacional necesitan coordinar sus políticas criminales y tratar en lo posible de homogenizar las legislaciones. Es indispensable que los modelos legales y políticas que se diseñen sean respetuosos de los principios fundamentales del derecho penal y el proceso penal. No puede haber un derecho penal de excepción para combatir el crimen organizado, eso además de ser injusto y discriminatorio terminaría pervirtiendo todo el sistema penal.

- Las reformas desde el punto de vista sustantivo van encaminadas a: a) introducir penas por ser miembro de una organización criminal b) introducir penas por conspiración o formas análogas que en la práctica significan una anticipación de la pena c) introducir en las legislaciones el llamado lavado o blanqueo de dinero o activos d) utilización de medidas como la confiscación para evitar el enriquecimiento de estos delincuentes.

- En el orden procesal nuevos métodos de investigación policial utilizando mejor los servicios de inteligencias ,nuevos instrumentos procesales como el agente encubierto ,la entrega vigilada ,la vigilancia electrónica , la infiltración policial , mecanismos premiales para los arrepentidos o colaboradores con la justicia ,todo ello bajo estricta supervisión y control judicial.

- El delito de tráfico de drogas es un delito de peligro abstracto, en el que se protege el Bien Jurídico Salud. Es probablemente el delito que ha dado lugar a mayor legislación internacional y donde mas reformas ha habido en los Códigos Penales en los últimos 20 años, sin embargo, los resultados de esta forma de enfrentar el delito, no ha dado al menos

globalmente los resultados que se esperaban. La política criminal en cuanto a las drogas hasta el momento se ha caracterizado por poner mayor énfasis en la represión que en la prevención. Es necesario analizar con mayor objetividad los daños que producen las drogas desde el punto de vista sociológico y cultural, evaluando todas las implicaciones y daños para la sociedad.

- Es necesario analizar en el tráfico de drogas con más objetividad, el tema del consumo y de los pequeños distribuidores que hasta el momento ha sido el blanco fundamental de la actividad represiva y tratar de poner mayor énfasis en la actividad persecutoria de los grandes y medios traficantes. Hay que prestar atención a la prevención del consumo y la dependencia, la reducción de la oferta y la demanda de drogas ilícitas, la limitación del daño social y la limitación de los daños a la salud.

- Después del tráfico de drogas, el tráfico y la trata de personas son los delitos del crimen organizado que hoy preocupan más a la comunidad mundial y que dadas sus fuertes causas sociales provocadas por el grado elevado de desigualdad y desequilibrio entre los países industrializados y los países poco desarrollados, no tienen solución a corto plazo, la tendencia mundial es a que éstos delitos se sigan incrementando.

- Los Protocolos anexos a la Convención contra la Criminalidad Organizada sobre Tráfico y Trata de Personas han contribuido de forma importante a crear un marco legal que trata adecuadamente estos delitos, protegiendo a las víctimas, poniendo un especial énfasis en la prevención y persiguiendo adecuadamente a los traficantes.

- El lavado de dinero es el puente que conecta la economía ilícita con la lícita .Este delito ataca la Hacienda Pública y el orden socioeconómico, afectando la tasa de interés, propiciando la salida y la entrada descontrolada de capitales y provocando otros problemas en la economía. .El marco jurídico recomendado por las Convenciones internacionales ha propiciado un desarrollo legislativo importante, sin embargo las medidas preventivas y de control no han sido lo suficientemente eficiente, estos mecanismos deben ser mejorados.

- Por último es importante priorizar las investigaciones criminológicas sobre estas modalidades delictivas y especialmente sobre el crimen organizado. En el mundo de habla española en general las investigaciones criminológicas y la doctrina penal no han prestado la suficiente atención a este importante tema.

# BIBLIOGRAFÍA

Andrade Sánchez Eduardo. Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. Instituto de Investigaciones Jurídicas .México 1997

Abramovsky Abraham Prosecuting the ¨Russian Mafia¨ Recent Russian Legislation and Increase bilateral Cooperation may provide the means . Virginia Journal of internacional Law Association. Virginia. USA 1996

Arlacchi Pino. Organized Crime and Criminal Gangs. Illicit Drugs and Organizad Crime Issues for a Unified Europe . University of Illinois at Chicago 1991.

Albrecht Hans–Jorg and Fijanaut Cyrille. The Containment of Transnational Organized Crime. Comments on the UN Convention .December 2000.Max-Planck-Institute fur auslandisches und Internationales Strafrecht.2002 edition iuscrim. Alemania

Albanese S. Jay, Das Dilip, Verma Arvind. Editores. Organized Crime. World Perspectives. Person Education,Inc. New Jersey. USA. 2003

Albini Joseph L. y otros .Russian Organizad Crime. Its History,Structure and Function.Journal of Contemporary Criminal Justice. Volumen 2 #4 .Diciembre de 1995.

Allison Bridget, Iorillo Christopher y otros .Racketeer Influenced and Corrupt Organizations. American Criminal Law Review. Vol 35 Spring 1998, number 3, publicada por the Georgetown University Law Center. USA

Anarte Borrallo .Conjeturas sobre la Criminalidad Organizada .Delincuencia Organizada .Aspectos penales, procesales y criminológicos .Universidad de Huelva España. Publicaciones .1999

Aranguez Sánchez , Carlos .El delito de blanqueo de capitales .Marcial Pons ,Madrid ,2000

Arriola Joaquin y Vaspollo Luciano. La Recomposición de Europa .Editorial de Ciencias Sociales. La Habana, 2004.

Banco Central de Cuba: Resoluciones sobre lavado de dinero y creación de la Central de Información de Riesgos [s. n.], La Habana, 2001.

Bailey John y Godson Roy (editores).Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática México y la franja fronteriza .Grijalbo. México. 2000.

Bagley Bruce. La globalización y la delincuencia organizada. Foreign Affairs en Español. Abril-Junio del 2003 wwforeignaffairs-esp.org

Balter W. E. Crime in the Soviet Union .Britisch Journal of Criminology .Vol 32 .Spring 1992

Beare E.Margaret . Russian ( East European) Organizad Crime Around the Globe. Nathanson Centre. Australian Institute of Criminology Transnacional Crime Conference. Camberra. Australia March 2000

Belikowes, Juan: Mafia soviética, Instituto sobre Seguridad y Crimen Organizado..ISCO
Ministerio de Defensa .Argentina Pagina web mindef..gov.arg.

Bayardo Ramírez Monagas y otros .La cuestión de las drogas en América Latina .Monte Avila .Editores. Caracas .1990

Beristain Antonio-de la Cuesta José Luis. La Droga en la Sociedad actual. Instituto Vasco de la Criminología. San Sebastián .1986

Blakey Robert. G Rico .The Federal Experience –Criminal and Civil- and an Analysis of Attacks Against the Statute. Handbook of Organized Crime in United States. Greenwood Press .USA 1994

Block.Alan A .Perspectives in Organizing Crime .Transaction Publishers. New Jersey. USA. 1994

Borjon Nieto. José .Cooperación Internacional para combatir la Delincuencia Organizada Transnacional. Revista Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales. INACIPE .México Numero 7 Segunda Época.2003

Boletín .Tribunal Supremo Popular. República de Cuba Elaborado por la Dirección de Información Científica Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo .Habana ·2002 y 2004

Buhler.E.W.. Crime in the Soviet Union. Erly glimpses of the True Story. British Journal of Criminology.Vol 32 # 2.Spring .Inglaterra.1992

Burnham William. Introduction to Law and Legal System of the United Status. 3ra edicion. Editorial West Group USA 2002.

Bustos Ramírez J. Coca – Cocaína: Entre el Derecho y la Guerra. P. P. U. Barcelona ,1990

Criminalidad organizada: Reunión de la Sección Nacional Española Preparatoria del XV Congreso de la AIDP en Budapest, Edición Universidad de Castilla-La Mancha, Almagro, mayo de 1999.

Caballero Harriet Francisco Javier, Globalización. , Estado y Derecho .Anuario de Filosofía del Derecho. Nueva Época .Tomo XVII. Ministerio de Justicia .Ministerio de la Presidencia España .2000

Calderón Cerezo Angel y Choclan Montalvo José Antonio .Manual de Derecho Penal .Tomo II. Ediciones Deusto .2005

Carbonell Miguel. Siete Tesis sobre la Globalización. Instituto de Investigaciones Jurídicas México. Octubre del 2002

Cancio Meliá Manuel y Bacigalupo Silvina .Coordinadores. Derecho penal y política transnacional. Atelier .Libros Jurídicos .Barcelona .2005

Chesnais. F La mondialisaction du capital. Syros. Alternatives economiques. Paris .1994

Cirules Enrique. El imperio de La Habana. Editorial Casa de las Américas. Habana Cuba 1993.

Cobo del Rosal , Manuel .Derecho Penal .Parte Especial. Coordinador. Dykinson s.l.Madrid 2004

Cretin Thierry. Le développement des relations Police (Europol) autorités judiciales au sein de la Union Europeene dans le domaine de la criminalité organisée. Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique. Geneve Avril-June 2000

Cretin Thierry. Qu¨est-ce qu¨une mafia? Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé .Paris # 2 avril-juin 1995

Código Penal de Cuba, anotado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular: [concordado por J. M. Regalado Salazar, S. S. Fernández Pérez y R. de la Cruz Ochoa], Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1998.

Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas: Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado, Ediciones CICAD.

Convención Única de Estupefacientes de 1961.Material de Capacitación. Primera Parte .Fiscalización Internacional de Estupefacientes.Junta

Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de Naciones Unidas .E-INCB-2005. NAR-1.Versión Española

Clawson L. Patrick y LeeIII W. Rensselaerr .The Andean Cocaine Industry. St Martins Griffin New York .1996

Cohen A.K. The Concept of Criminal Organization. The Bristish Journal of Criminology. Volumen 17 ,.2 April 1977.

Crole Luigi .Mafia ,Poder Político y Narcotráfico en el libro Narcocriminalidad.. Parlamento Latinoamericano .Brasil 1994

Cruz de la Ochoa .Ramón .Crimen Organizado .Trafico de Drogas, Lavado de Dinero. Y Terrorismo. Editorial Ciencias Sociales. Habana .2004

David Pedro R. Globalización, Prevención del Delito y Justicia Penal. Zavalia Editor Buenos Aires Argentina .1999

Demleitner V. Nora .Organized Crime and Prohition. What difference does legalization. .Whittier Law Review. USA 1994

Donna Edgardo Albert. Derecho Penal .Parte Especial Tomo II-C Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires .Argentina .2002

Delgado Joaquín. Criminalidad Organizada .JM Bosch Editor. Barcelona 2001

Delgado García Maria Dolores. El agente encubierto. Técnicas de Investigación. Problemática y Legislación Comparada en el Libro La Criminalidad Organizada ante la Justicia. Coordinado por Faustino García y Alviz Conrade. Universidad de Sevilla. Sevilla.1996.

Diaz Miller ,Luis T. El Imperio de la Razón ,Drogas , Salud y Derechos Humanos .Instituto de Investigaciones Jurídcas.UNAM. Mexico.1994

Farer Tom. Editor. Transnational Crime in the Americas .A Inter –American Dialogue Book. Routledge. Great Britain.1999

Ferré Olivé, Juan Carlos y Enrique Anarte Borrallo [eds.]: Delincuencia organizada, Publicaciones Universidad de Huelva. 1999. España.

Fainberg H. Marcelo .Lavado de Dinero y Narcotráfico. Cuestiones de competencia www.acción penal.com

Fontán Balestra: Tratado de Derecho penal, tomo II, Abeledo Perrot Editor, Buenos Aires, 1990.

Fiorentini Gianluca y Peltzman Sam .The economic of organized crime .Cambridge University Press.1995

Franzini Batlle, [ed.]: El delito de blanqueo de dinero como delito autónomo, Ediciones CICAD, 1995.

Fontanaud Daniel. La criminalité organisée. Problémes politiques et sociaux. Dossiers de actualité mondiale. Nros 874-875 .10-31 Mai 2002 .

García Ramírez, Sergio .Delincuencia Organizada .Editorial Porrúa. México y Universidad Nacional Autónoma de México. Mexico2002.

García Valdés Carlos .Dos aspectos de la Represión Penal del Tráfico de Drogas .La Teoría del Agente Provocador y el delito provocado y el blanqueo de dinero procedente del delito en el libro Política Criminal y Reforma Penal .Homenaje a la memoria del Profesor Dr Don Juan del Rosal .Editoriales de Derecho Reunidas s.a. 1993

Granados Pérez Carlos. Director .La Criminalidad Organizada Aspectos Sustantivos Procesales y Orgánicos. Cuadernos de Derecho Judicial .Consejo General del Poder Judicial .Madrid ,2001

Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional
www.unodc.org/unodc/organized_crime_convention_legislative_guides.html.

González Menéndez Ricardo. Usted puede prevenir, detectar y vencer las adicciones. .Editorial Científico Técnica .Habana 2005

Gutiérrez Baró Elsa y Aneiros – Riba Ramón. Editores.Toxicomanías y Adolescencia .Realidades y Consecuencias .Clínica del Adolescente .Habana 1999.Tomado de la pagina digital www.Infomed.sld.cu

Godfrey Drexel E. and Harris R. Don. .A Manual of Theory, Structure and Procedures for Use by Law Enforcement Agencies Against Organized Crime. Department of Justice .USA .November 1971

Gómez del Liaño Fonseca-Herrero Marta Gómez. Criminalidad Organizada y Medios Extraordinarios de Investigación .Editorial COLEX. Madrid. 2004

Gurulé Jimmy .Complex Criminal Litigation.. Prosecuting Drugs Enterprises and Organizad Crime. Editorial Offices.2da edición .New York.2000

Gutiérrez -Alviz Conradi Faustino .Director. La Criminalidad Organizada ante la Justicia Universidad de Sevilla .Sevilla 1996

Hassemer, Winfried: "Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad". Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, diciembre de 1997.San José. Costa Rica

Hermosilla Arriagada German, Ruiz Pulido Guillermo, Lagos Puccio Pabloi y Diban Qanawati. Manual de la Ley que sanciona el tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Ley #19.366.Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes .Santiago de Chile .Chile. Sin fecha

Hernández de la Guardia. Diana. Delito de lavado de Dinero y Derecho Comparado Derecho Penal .Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados Instituto de Investigaciones Jurídicas .UNAM .México 2005

Informe sobre las Drogas en América Latina .Misión de Expertos. Unión Europea. Septiembre –Octubre de 1996.

Kangaspunta Kristina. Mapa del Comercio Inhumano .Resultados preliminares de la base de datos sobre Trata de Seres Humanos .Revista Foro sobre Delito y Sociedad .Vol. 3 #1 y 2.

KLare T. Michael, Chandrani Yogesh. World Security .Challenges for a new Century.3ra edición .St Marin Press Inc. New York.1998

Koenig Dorean Marguerete .The Criminal Justice System facing the challenge of Organizad Crime.Wayne Law Review.USA. Fall 1998.

La Problemática de la Droga en España. Análisis y propuestas político – criminales. Compilación .Edición Conjunta de los Institutos Universitarios de Criminología de las Universidades de Santiago de Compostela y Complutense de Madrid. EDERSA..Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid1986

Lea John .Globalisation and Criminal Networks. John Lea¨s Web Site.www.bunker8.pwp.blueyonder.co.uk/orgcrime/3805a.htm.

Liñan Clemente Angel. Mercado Mundial y Ordenamiento Penal. Corrupción y Estado de Derecho. El papel de las Jurisdicciones. Editor Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta s.a. Madrid .España 1996

Laje Anaya Justo. Narcotráfico y Derecho penal argentino, Marcos Leerner Editor, Córdoba 1992.

Leal Luisa. La Criminalización de las drogas desde la perspectiva de los derechos humanos. Capitulo Criminológico #21 ,1993. Maracaibo. Venezuela.

Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo Relativo al Producto del Delito..Office on Drugs and Crime .Naciones Unidas.

Llorens Borrás .Jose Antonio. La Droga y su Problemática actual. Editorial Acervo , S. L.Barcelona 1986

Macedo de la Concha. Rafael. Delincuencia organizada Coordinador .Instituto Nacional de Ciencias Penales México 2004

Major Issues in Organized Crime Control. A compendiun of papers prepared by experts in the field. National Institute of Justice .Us Dpto of Justice .1999

Martínez Arrieta [ed.]: El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa Comunitaria, Consejo General del Poder Judicial, 1994, Madrid.

Mancini: Tratado, volumen. I, n. 253 [citado por Fontán Balestra, p. 265].

Manzanares Samaniego, José Luis: Código Penal. Comentarios y jurisprudencia, [s. n.], Granada, 1987.

Martín Díaz. Emma .Construyendo Mafias, Deconstruyendo Sujetos .Una visión critica de la legislación sobre el tráfico de mujeres y el ejercicio de la prostitución .En III Jornadas sobre Derechos Humanos e Inmigración. Ayuntamiento de Motril. Granada. España .2004

Medina Cuenca Arnel .Delitos contra el Normal Tráfico Migratorio .Una Visión desde la Dogmática a figuras del Código Penal Cubano .Facultad de Derecho. Universidad de la Habana .2005

Moret Hernández Oscar Luis Delitos contra la Hacienda Pública Una visión desde la dogmática a figuras del Código Penal Cubano .Facultad de Derecho Universidad de la Habana .2005

Morillas Cueva Lorenzo. Coordinador .Estudios Jurídico-Penales y Político Criminales sobre Tráfico de Drogas y Figuras Afines .Dykinson. Madrid .2003

Muñoz Conde Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. Tirant lo Blanch. libros 12 Edición. Valencia .1999

Organized Crime. A Compilation of U.N. Documents 1975-1998.Compiled and Edited by M. Cherif Bassiouni and Eduardo Vetere with the cooperation of Dimitri Vlassis. Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York.1998.

Palacio Castañeda, Germán .Globalizaciones, Estado y Narcotráfico. Universidad Nacional de Colombia y otras. Unibiblos .Bogotá..Colombia 1998

Pearce Frank. Los Crímenes de los Poderosos. Siglo XXI editores s.a. México.1980.

Pillo Alonso José .Manifestaciones de la Cosa Nostra en Cuba Tesis de Grado .No publicada.

Pérez Cepeda Ana Isabel .Tráfico Internacional ilícito de personas y derecho penal. Editorial Comares .Granada .España.2004.

Peterson B. Marilyn. Intelligence and Análisis within the Organizad Crime Function. Handbook of organizad Crime in United States.-edited by Robert J. Nelly, Ko-lin Chin and Rufus Schatzberg. Greenwood Press. United States.1994

Peterson Lotta. An Occupational Perpective on Some Efforts to Fight Organized, Transnacional Crime in the European Union. Heuni. Publication Series #42. Helsinki 2004

Prado Saldarriaga, Víctor Roberto: "Mecanismos administrativos de prevención del lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del sistema financiero", en Revista de Derecho Penal de la Universidad de Freiburg.

Presidencia de la Nación: Legitimación de activos provenientes de ilícitos, SE.DRO.NAR, Buenos Aires, 1998.

Price Barry. The Use of Intelligence in the Fight against drugs.Illicit Drugs and Organizad Crime. Issues for a Unified Europe. Susan Flood Editor. The University of Illinois. Chicago 1991.

Prieto Rodríguez. Javier Ignacio. El delito de Tráfico y el Consumo de Drogas en el Ordenamiento Jurídico Español. Bosch. Barcelona. 1986

Quintero Olivares Gonzalo y Morales Prats Fermín Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal..Aranzadi Editorial. Pamplona. Navarra. España .1999

Ryan J Patrick y Rush Goerge Editores. Understanding Organized Crime in Global Perspective. .A Reader. Sage Publications Inc. USA. 1997

Russell R .Todd y Snead Carter .Federal Criminal Conspirancy .American Criminal Law Review.Volumen 35 .739.1998 Rodríguez Ramos, Muñoz Conde, Pérez Álvarez y Lauréennos Coupello, editores. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Ed. Aranzadi, 1999.España

Revista de Derecho Penal, Valladolid, no. 1, septiembre del 2000: "Sentencia 576/2000 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España".

Rodríguez Ramos, Muñoz Conde, Pérez Álvarez y Lauréennos Coupello, editores. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Ed. Aranzadi, 1999.España

Revista de Derecho Penal, Valladolid, no. 1, septiembre del 2000: "Sentencia 576/2000 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España".

Revista de Derecho Penal, Valladolid, no. 1, septiembre del 2000: "Sentencia 576/2000 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España".

Rodríguez Ramos, Muñoz Conde, Pérez Álvarez y Lauréennos Coupello, editores. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Ed. Aranzadi, 1999.España.

Romeral Moraleda Antonio y García Blázquez Manuel. Tráfico y Consumo de Drogas Aspectos Penales y Médico-Forenses..Comares Editorial. Granada. 1993

Sferlazza Ottavio. Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Modelo italiano. Aquesta Terra. Comunicación S.A. de C.V. México.2005

Sacaron: Tratado de Derecho Penal. Parte General, tomo III, Edgar Editor, Buenos Aires, 1981.

Sainz de Robles, F. S.: Diccionario español de sinónimos y antónimos, Ed. Científico Técnica, La Habana, 1978.

Sanz Mulas .Nieves .Coordinadora .El Desafío de la Criminalidad Organizada. Comares Editorial.Granada .2006

Soler, Sebastián: Tratado de Derecho penal argentino, tomos II y IV, Ed. Tea, Buenos Aires, 1953.

Smith H. Peter .Compilador .El combate a las Drogas en América .Fondo de Cultura Económica .México.1993

Task Force Report .Organized Crime. Annotation and Consultants Papers .US President Comisión on Law Enforcement and Administration of Justice .US Government. Printing Office ,.Washington 1967.

Serrano Gustavo. Lavado de Dinero. www.legalmania.com

Shelley I. Louise. Transnacional Organizad Crime :An Imminent Threat to the Nation State?.
Journal of International Affairs , winter 1995 ,48 no. 2.The Trusterss of Columbia University in the City of New York.

Soto Nieto. Francisco .El delito de Tráfico Ilegal de Drogas .Editorial Trivium S. A. Madrid 1989

Sousa Santos Boaventura de. Globalización y Derecho Universidad Nacional de Colombia e ILSA. UNIBIBLOS.1998.Santa Fé de Bogota.

Suárez Salazar .Luis. Geopolítica y Drogas en el Hemisferio Occidental ,una reactualización. Revista Temas. Números 41 y 42.. La Habana. Cuba. Enero – Junio del 2005.

The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organized Crime.3 Tomos. International Review of Penal Law. Asociación Internacional de Derecho Penal 1ro y 2do trimestre de 1998.

Terragni Marco Antonio. Estupefacientes .Nueva Régimen Penal. Rubinzal – Culzoni. Santa Fé. Argentina .1989

Toledo Sotomayor y otros .Uso y abuso de drogas .Consecuencias para la salud. Instituto Superior de Ciencias Medicas de La Habana .Facultad de 10 de Octubre tomado de WWW infomed. sld. cu el 6 de Febrero del 2006

Tabío, Evelio: Código de Defensa Social, tomo IX, Ed. Jesús Montero, La Habana, 1951.

Vázquez Chalón, Eduardo: Tratado jurídico de las drogas, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1982.

Van Duyne .Petrus .Organized Crime ,Corruption and Power .En el #26 de la Revista Crime ,Law and Social Change .Kluwer Academia Publishers.1977

Vasapollo Luciano .Imperialismo y competencia global .Revista de Estudios Europeos #69 .Habana .Cuba . Enero – Abril del 2005.

Vervaelec J.A.E..El embargo y la confiscación como consecuencia de los hechos punibles en el Derecho de los Estados Unidos. Anuario de Derecho Penal en la Universidad de Fribourg. Suiza.15-05-06 Revista de www.unifr.ch/derechopenal/

Viano Emilio. Editor. Global Organized Crime and International Security. Asrhgate Publishing Ltd , Brookfield, England 1999

Virgolini Julio. Crímenes excelentes. Delito de cuello blanco, crimen organizado y corrupción .Editores del Puerto s. h .l Buenos Aires .2004

Zaragoza Aguado Javier. Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales. Director. Consejo General del Poder Judicial .Madrid .2000

Zúñiga Rodríguez, Laura: "Criminalidad organizada, Unión Europea y sanciones a empresas". En Anuario de Derecho Penal, Universitus Friburgueses.