



**UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL
(UCI)**

**“Análisis crítico del fenómeno del crimen organizado,
a la luz de la aprobación de la Ley contra la Delincuencia
Organizada en Costa Rica”**

JORGE ANDRÉS MORERA ARAYA

**PROYECTO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL
TÍTULO DE MÁSTER EN CRIMINOLOGÍA CON ÉNFASIS
EN SEGURIDAD HUMANA**

TUTOR: M.Sc JOSÉ M. CISNEROS MOJICA

**SAN JOSÉ, COSTA RICA
OCTUBRE, 2010**



UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL (UCI)

Este Proyecto Final de Graduación fue aprobado por la Universidad como Requisito parcial para optar al grado de Máster en Criminología con Mención en Seguridad Humana

MSc. José M. Cisneros Mojica
TUTOR

MSc. Alejandra Manavella Suárez
LECTORA

Jorge Andrés Morera Araya
SUSTENTANTE

DEDICATORIA

A todas las personas que de una u otra manera fueron partícipes de este logro.

En especial,

A mis padres María Esther y Jorge Enrique, por su imprescindible apoyo intelectual y, ante todo, moral. Siempre les estaré agradecido por heredarme el valor del estudio y el trabajo, mi ejemplo a seguir.

A Karla, Mariela, Estela, Amanda, Marcelo y Tomasito. Por su presencia constante en este esfuerzo de superación personal, ustedes saben lo importante que fueron para mí en este largo proceso. La presente es mi oportunidad de agradecerles todo su ánimo y comprensión, por motivarme a seguir adelante.

AGRADECIMIENTOS

Un especial reconocimiento al MS.c José M. Cisneros Mojica quien como tutor de esta investigación, participó activamente en su elaboración a través de sus acertados y finos aportes, sacrificando parte de su valioso tiempo para que este trabajo sea hoy una realidad. Gracias por concederme el gusto y honor de acompañarme en este proyecto.

A la profesora Alejandra Manavella, por su lectura seria y crítica de este estudio, lo cual sin duda alguna evidencia su calidad humana y profesional, destacada también desde su labor como profesora de la maestría. Sus valiosas intervenciones también elevaron, en gran medida, la calidad del presente Proyecto Final de Graduación.

A ambos, mi más sincero agradecimiento.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	iv
ÍNDICE DE CUADROS	vi
ÍNDICE DE FIGURAS	vii
LISTA DE ABREVIATURAS	viii
RESUMEN EJECUTIVO	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONCEPTO DE CRIMEN ORGANIZADO Y SU TRATAMIENTO A NIVEL INTERNACIONAL	12
1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL FENÓMENO: CRIMEN ORGANIZADO.....	14
1.1. Propuesta de definición y su correspondiente caracterización.....	14
1.2. Distinción de la delincuencia organizada y la asociación ilícita.....	25
1.3. Actividades relacionadas con la delincuencia organizada.....	29
2. TRATAMIENTO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA... 31	
2.1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	33
2.2. Instrumentos internacionales adoptados en el ámbito europeo.....	40
3. CRÍTICAS AL TRATAMIENTO DOCTRINAL Y NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO MODALIDAD CRIMINOLÓGICA.....	45
3.1. La criminalidad organizada como manifestación del sistema económico global y la corrupción política.....	49
3.1.1. La criminalidad organizada y el sistema económico global.....	49
3.1.2 La criminalidad organizada y la corrupción política.....	53
3.2. Alcances normativos de la conversión de “lucha” o “combate” contra la delincuencia organizada.....	58

CAPITULO II: ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL DERECHO COMPARADO Y SU ADOPCIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE	67
1. EXPERIENCIA EUROPEA EN MATERIA DE LEGISLACIÓN SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA	67
1.1. Italia	68
1.2. Alemania	72
1.3. España	77
2. ESTADOS UNIDOS	83
3. EL CASO PARTICULAR DE MÉXICO	88
4. EL TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN COSTA RICA	96
4.1. Antecedentes de la aprobación de la Ley N°8754 en Costa Rica	96
4.2. Análisis del contenido de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica	101
4.2.1. Definición	102
4.2.2. Procedimiento especial y plazos de investigación	106
4.2.3. Prescripción de la acción penal	108
4.2.4. Prisión preventiva	110
4.2.5. Secreto sumarial	113
4.2.6. Plataforma de información policial	115
4.2.7. Intervención de las comunicaciones	119
4.3. Análisis de los efectos prácticos de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica	121
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	138
ANEXOS	148

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N°1 Características de la delincuencia organizada.....	25
--	----

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N°1 Triada: Delincuencia Organizada Criminalidad Económica-Corrupción Política..... ..57

LISTA DE ABREVIATURAS

DIS - Dirección de Inteligencia y Seguridad

ETA - *Euskadi Ta Askatasuna* (País Vasco y Libertad)

FACCO - Fiscalía Adjunta contra el crimen Organizado

FUNPADEM - Fundación para la Paz y la Democracia

FARC-EP - Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo

LCDO - Ley contra la Delincuencia Organizada

OIJ - Organismo de Investigación Judicial

ONU - Organización de las Naciones Unidas

RICO - *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* (Ley sobre las organizaciones corruptas y extorsionadoras)

TUE - Tratado de la Unión Europea

UE - Unión Europea

RESUMEN EJECUTIVO

El fenómeno de la delincuencia organizada reviste especial relevancia en la sociedad actual, en virtud de los alcances que ha tenido su transnacionalización y tecnificación en diferentes naciones, producto de las mismas condiciones impuestas por el sistema económico de la globalización. Por esta razón, hoy día es visto como un flagelo que atenta contra la institucionalidad de muchos sistemas estatales y de sociedades enteras a nivel mundial.

No obstante, la acepción de “delincuencia organizada” que se maneja en la actualidad, también ha sido implantada en el imaginario social a través de algunas corrientes que pretenden asirla como un instituto criminológico autónomo, aún cuando gran parte de esta conceptualización se deba a una mera construcción dogmática. Ésta se apoya en la percepción mitómana y magnificada que han adoptado algunas agencias de seguridad, corrientes ideológicas y político-partidistas, así como los medios de comunicación masiva; mismos que se valen del contexto instaurado dentro la denominada “sociedad riesgo” para fomentar y exigir una ampliación desmedida del poder de control estatal sobre las personas.

Ante esta situación, el abordaje con el que se ha querido enfrentar esta problemática, justifica un manejo exclusivamente punitivo de la criminalidad considerada como “organizada”. Incluso, va más allá, al partir de una especie de “lucha abierta” de cara a un “nuevo enemigo” de la sociedad, en el cual, el fin de su erradicación justifica cualquier medio. Precisamente, este trabajo brinda un acercamiento de este particular abordaje y el dilema que representa su adopción para al Estado de derecho, tanto a nivel nacional como internacional.

Para ello, se planteó como objetivo principal de esta investigación, el desarrollo de un examen serio del fenómeno: “crimen organizado” a nivel global, como precedente del estudio detallado de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica y sus consecuencias prácticas. Como objetivos específicos, se indagó sobre sus antecedentes teóricos, los instrumentos internacionales en la materia, un abordaje crítico respecto a su tratamiento doctrinal y normativo, así como el debido análisis de derecho comparado respecto a las experiencias halladas en otros países respecto al ejercicio de normativa similar. Por último, se ha examinado cuidadosamente el contenido de la mencionada ley nacional, con el fin de determinar su precisión técnica y concordancia con los principios básicos del debido proceso, para concluir con la verificación de su nivel de efectividad e idoneidad al ser llevada a la práctica.

La metodología utilizada para la consecución de los resultados finales de investigación -por la naturaleza propia de su objeto-, fue de tipo documental y descriptiva. Además, por tratarse de una temática que entraña causalidades y

efectos en el mismo núcleo social, la metodología esgrimida no sólo se limitó a un análisis exhaustivamente jurídico, sino que fue necesario incorporar algunos elementos complementarios de tipo sociológico, lo cual permitió enriquecer el marco de estudios desarrollado.

Como resultado de la investigación se confirma la imposibilidad de establecer un concepto unívoco de “crimen organizado” y mucho menos aún, concebido como instituto criminológico autónomo, dada su causalidad estructural. En este sentido, se vislumbra una triada entre: la delincuencia organizada, el sistema económico mundial -que produce economías ilegales- y la corrupción estatal, factores que generan las condiciones óptimas para el desarrollo de actividades delictivas desplegadas por poderosos grupos organizados. A pesar de ello, se acredita que el sistema estatal no dirige su aparato de control hacia esas “raíces”, y continua persiguiendo focos de microcriminalidad, que se encuentran en el final de la cadena delictiva de esas agrupaciones; que por general, capta la población de más bajos recursos, sumida en ambientes de inequidad, discriminación y vulnerabilidad.

Se percibe que el tratamiento legal de esta problemática es bastante oscuro, por presentar una confusa redacción -indeterminada y amplia- que contraviene el principio de legalidad. Además, acentúa la reducción de garantías procesales y la ampliación desmedida de los medios de persecución penal. Esta situación es motivada por el recurrente discurso del eficientismo penal, que justifica una grosera flexibilización de prerrogativas fundamentales e inherentes al ser humano, convirtiendo a esta legislación en una contradicción en sí misma. El caso de la ley costarricense confirma lo anterior, al presentar prácticamente los mismos vicios señalados, que incluso ya se empiezan a palpar en la práctica judicial.

Por último, el presente estudio permite concluir que para abordar idealmente esta problemática, lejos de limitar los esfuerzos estatales a soluciones meramente punitivas, se debe impulsar el desarrollo de políticas de prevención no penales, en el que se dé cabida y participación a la persona humana -siempre como el centro de dichos esfuerzos- y por sobre la lógica de las políticas de mercado, que generalmente atienden a otros intereses.

Sólo con este tipo iniciativas holísticas, enfocadas a integrar la sociedad, rejerarquizando la dignidad humana y fortaleciendo el Estado de derecho, se podrán mejorar las paupérrimas condiciones socio-estructurales de muchas naciones, entorno que en última instancia constituye el principio de la mayoría de los flagelos que experimenta la humanidad en la presente era de la globalización -caso de la llamada “delincuencia organizada”-. Con la consolidación de estos procesos, a largo plazo podría arribarse a la solución de muchos de los problemas que se pretenden erradicar por la vía político-criminal, misma que hasta el momento no ha sido efectiva ni mucho menos contundente para tales efectos.

"Ha llegado la hora de las amargas verdades"
Das Leben der Anderen (La vida de los otros)

INTRODUCCIÓN

Hoy día, el proceso de globalización que experimenta la sociedad contemporánea y que sin duda alguna afecta de manera profunda todos los ámbitos de la vida del ser humano, también se ve reflejado directamente en las tendencias de política criminal adoptadas por diferentes naciones, las cuales tampoco escapan de esta realidad. Un claro ejemplo de ello lo constituye el fenómeno de la delincuencia organizada y, ante todo, el tratamiento que se le ha otorgado a este “modelo de criminalidad”, tanto por parte de la comunidad internacional -en su conjunto-, como a lo interno de los ordenamientos jurídicos de distintos países suscriptores de instrumentos internacionales en la materia.

Para entender la naturaleza y estado actual del enfoque otorgado a la “delincuencia organizada”, como un instituto construido por algunas tendencias criminológicas y sectores sociales, se debe partir del análisis de determinados acontecimientos históricos suscitados en diferentes contextos geográficos.

Si bien podría decirse que sus orígenes se remontan al bandolerismo o las asociaciones ilícitas del siglo XIX, en realidad la práctica del crimen organizado como fenómeno asociado a los tráficos ilícitos, marca su inicio en la década de 1920 de Estados Unidos, en la que se prohibió la venta de alcohol y tabaco (mediante la conocida Ley Seca), circunstancia que a su vez dio paso al auge del contrabando clandestino e ilícito de estas mercancías y a la consecuente evasión fiscal en dicho país norteamericano. Este se constituye como un período fértil para el nacimiento del “gansterismo” y como su mayor personaje, surge la figura de “*Al Capone*”, uno de los principales líderes de las bandas mafiosas que emergieron en la ciudad de Chicago para esa época y que se dedicaron a las mencionadas actividades ilícitas. (Zambrano: 2009, p.1)

Tal antecedente sin duda alguna consolidó una percepción mitómana de este tipo de criminalidad basada en la conspiración, principalmente del estereotipado concepto del crimen organizado que se adoptara en el medio estadounidense, a través de normativa penal que se fue imponiendo de forma progresiva con el paso de los años y que a su vez se vio reforzado por la industria cinematográfica, literaria y, en general, por la influencia de la “*mass media*” en dicha nación, como elementos medulares en la construcción de un nuevo fenómeno -en apariencia-criminológico dentro del imaginario social.

Surge de esta manera, como un primer cuerpo normativo debidamente estructurado, la conocida Ley -o estatuto- “RICO”, aprobada por el Congreso estadounidense en el año de 1970, destinada a la contención del crimen organizado. En términos generales, se caracteriza por reprimir todo acto dirigido a la constitución, organización y funcionamiento de entidades aparentemente legales, con negocios lícitos pero vinculados a otras actividades ilícitas, sea por su objeto, por sus medios de financiamiento o por operar contrarios a la ley o la moral; a *grosso modo* se incluye como conductas típicas de esta normativa: la participación en actividades relacionadas con las apuestas, la pornografía, la prostitución, la corrupción de funcionarios, más recientemente el tráfico de drogas ilícitas y la conspiración para violar cualquier disposición de la ley (García Salas: 1990, p. 9)

Sin embargo, la implementación de dicha normativa ha sido bastante cuestionada desde sus inicios, en el tanto se observó que conllevaba un riesgo implícito, debido a su amplitud y al hecho que su proceso de aplicación podía ser desnaturalizado y prestarse para un uso abusivo y arbitrario, ante la eventual extensión a casos no contemplados por el legislador, precisamente por su falta de precisión. Esto deriva en una implementación de normativa excepcional para casos realmente convencionales, práctica en que se hace común la utilización

recurrente y desproporcional de penas privativas de libertad, en contraste con una marcada flexibilización de los principios político-criminales y las reglas de imputación (En este sentido véase: Jakobs y Cancio Meliá: 2003, pp. 82-83); corriente que, como se verá, se irá incorporando progresivamente en muchos otros ordenamientos jurídicos a nivel mundial. Respecto a su adopción y el tratamiento superficial que otorgó la normativa en mención a la criminalidad organizada, Laura Zúñiga Rodríguez (2006) comenta:

La señal de inicio de la noción internacional de criminalidad organizada lo marca la ley estadounidense Organized Crime Control Act de 1970, comprendida en la más notoria Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (Ley sobre las organizaciones corruptas y extorsionadoras, mundialmente conocida como ley R.I.C.O.), que propone una visión relativamente genérica del fenómeno en examen, poniendo de relieve el carácter organizativo y corruptivo del mismo y renunciando a construir una definición más articulada y descriptiva de la complejidad del fenómeno que lo comprende. (p.4)

Asimismo, la noción de “criminalidad organizada” empezó a ser utilizada con frecuencia en Italia a mediados de la década de 1970, época en la que se empieza a dar un desarrollo importante en el abordaje de este fenómeno, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial. Esta coyuntura se presenta a raíz de la proliferación de secuestros de personas y el crecimiento de los grupos terroristas, dando paso a regulaciones especiales de tipo emergencial. Sin embargo, la autora en mención señala: “(...) es especialmente en los años ochenta cuando la criminalidad organizada emerge como un sujeto político en el escenario italiano, al haber logrado la acumulación del “capital criminal” bajo un proceso de apropiación de recursos públicos y valorización en el mercado político y económico de beneficios y métodos de actuar provenientes del sector ilegal”. (p.4)

Paralelamente, se empieza a manejar el concepto de “mafia” para denotar a las particulares formas de criminalidad organizada existentes en la nación italiana, tales como la “Camorra” napolitana, o la “N’dranguetta” calabresa o, en su ejemplo más representativo debido a la relevancia que adquirió desde los años veinte en los Estados Unidos, la mafia siciliana también denominada como “Cosa Nostra”.

Aunado a lo anterior, es importante destacar que el enfoque de “lucha contra el crimen organizado” a nivel institucional, sin duda alguna también se ve reforzado por el impacto que tuvo en la opinión pública italiana algunos atentados perpetrados en perjuicio de figuras públicas y autoridades judiciales destacadas al sur de dicha nación en los años noventa. Estos hechos tuvieron una repercusión mediática sin precedentes e incluso trascendieron las fronteras de la nación italiana.

Tales son los sonados asesinatos de dos de los magistrados más comprometidos con el procesamiento judicial de organizaciones mafiosas en Italia para esa época, los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borcelini, hechos suscitados en los meses de mayo y julio de 1992 respectivamente, en la ciudad de Palermo; cuya autoría se atribuyó a la organización criminal Cosa Nostra. Estos lamentables hechos dieron paso a un paquete de reformas marcadamente represivas dentro del ámbito procesal, sustancial y penitenciario del sistema penal italiano, aprobado apresuradamente por el Parlamento de ese país en el mes de agosto de ese mismo año, o sea, tan sólo dos meses después tales atentados. (Cervini: 1997, p. 311).

No por casualidad, posteriormente, se celebra en la capital siciliana la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida como Convención de Palermo), principal instrumento de derecho internacional promulgado hasta la fecha en la materia. Precisamente, cabe señalar

que el desarrollo histórico del fenómeno de la delincuencia organizada encuentra su punto máximo de expresión al ser positivado mediante varios instrumentos suscritos por la comunidad internacional, que como se verá más adelante, constituyen un intento de armonizar y ante todo estandarizar normativamente la problemática en estudio, dentro de los ordenamientos jurídicos establecidos a nivel mundial.

Sin embargo, es posible afirmar que la noción de crimen organizado puede variar dependiendo de las características culturales y socioeconómicas de las diferentes regiones en las que se presenta. Por ejemplo, en Italia -como se acotaba- la criminalidad organizada ha sido identificada con la mafia y otras organizaciones criminales similares, en Portugal -como en muchos otros países- se asocia a los ilícitos del mercado financiero, en Alemania fundamentalmente al lavado de dinero, robo de vehículos y a la corrupción, mientras que en España la identificación de criminalidad organizada es sin lugar a dudas con el terrorismo, principalmente vinculado a las actividades desplegadas por el grupo independentista conocido como “ETA” por sus siglas en euskera (vasco) -“*Euskadi Ta Askatasuna*”, traducible al español como: “País Vasco y Libertad”- (Zambrano: 2009, p. 1)

Por otra parte, a nivel latinoamericano, puntualmente en México y Colombia, se califican como entes de crimen organizado a los carteles de drogas -narcotraficantes-, e incluso se ha extendido esta percepción a los grupos guerrilleros, aún cuando en la práctica el nexo de estas organizaciones con grupos delictivos no está del todo claro.

La situación de México es un caso bastante particular a nivel latinoamericano y, como referente en la región, de necesario análisis dentro de este trabajo. Producto de la proliferación de grupos de narcotráfico que irrumpieron el plano

nacional de ese país, desde el año 1993 se aprueba La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como un instrumento legal para enfrentar este flagelo, siendo éste uno de los primeros países de la región en incorporar a su normativa interna este tipo de legislación.

A su vez, valga agregar que paulatinamente se ha empezado a adoptar legislación referida a la criminalidad organizada en los países centroamericanos, en claro cumplimiento de los compromisos suscritos a nivel internacional por las naciones del istmo, de las cuales Costa Rica, como se verá, tampoco es la excepción. (Verbigracia: Ley contra la Delincuencia Organizada, N° 8754 de 24 de julio de 2009 y Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, Reformas y Adición al Código Penal y al Código Procesal Penal, N° 8720).

La importancia de un estudio científico del fenómeno en mención radica en que es cada vez más evidente un generalizado sentimiento de inseguridad en la sociedad, sustentado principalmente por los medios de comunicación masivos y el populismo punitivo en general, factores que coadyuvan a instaurar una visión sesgada y parcializada del fenómeno de la delincuencia en el imaginario colectivo, situación que en la mayoría de los casos no siempre es coincidente con la realidad imperante.

Lo anterior se manifiesta en una deficiente y apresurada implementación de normativa de emergencia, misma que se establece comúnmente por los gobiernos de turno como una solución simplista e incluso muchas veces transitoria, con el propósito de acallar la presión ejercida por los ciudadanos ante las deficiencias que el mismo sistema estatal entraña.

En consonancia con esta problemática que representa la delincuencia organizada al ser llevada a la práctica, Vélez (2008) detalla acertadamente:

Esta criminalidad nacida del proceso de la globalización, y comprendida como un fenómeno indeseado del mercado, ocasiona que surjan demandas sociales dirigidas a los Estados para su control o erradicación eficaz. No obstante, al ser considerada la delincuencia organizada ya no como un problema de orden interno de cada Estado particularmente comprendido sino como una preocupación de carácter global, se sobreentiende la necesidad de una actividad conjunta de los Estados para enfrentar el fenómeno, materializada en una progresiva unificación supranacional del derecho. Esta reacción contra la criminalidad organizada tiene como rasgos característicos un debilitamiento de las garantías constitucionales y jurídicopenales, una flexibilización de las reglas de imputación y una confianza en la respuesta punitiva estatal, que poseen una legitimidad cuestionada en tanto se encuentran en contradicción con los postulados esenciales del Estado de derecho. (p. 90)

En este orden, es común encontrar en la actualidad la confección de una política criminal delimitada por la proliferación y abuso de leyes penales especiales, caracterizadas por un perceptible déficit en su técnica legislativa. Aunado a lo anterior, como consecuencia directa de la inflación securitaria advertida, se visualiza un marcado aumento penológico en respuesta a la delincuencia clásica o tradicional y, por otro lado, un recrudescimiento punitivo ante algunos modelos delictivos “no tradicionales” -tal es el caso de la delincuencia considerada como “organizada”.

Ya en el medio nacional, otra de las razones que sustenta la importancia de desarrollar el presente problema de investigación, redundando en que a partir de la implementación de la Ley contra la delincuencia organizada N°8754 en Costa Rica, existen pocos estudios doctrinales respecto a su contenido y aplicación práctica, a pesar de su vigencia notoria.

Precisamente, debido a los recurrentes procesos de reforma a la que se ha visto expuesta la normativa penal en los últimos años y, ante todo, a raíz de las consecuencias que su aplicación podría acarrear en materia de derechos humanos para la población costarricense y en la configuración misma de los postulados máximos de el Estado de derecho, es urgente establecer fuentes serias de análisis que a su vez den paso a un sano debate nacional, mediante el cual se determine si la adopción de la ley de marras, constituye una acertada decisión político-criminal de las autoridades nacionales o, por el contrario, se presenta como un instrumento más del conocido fenómeno desmedido del expansionismo punitivo estatal, que se aparte de una producción legal racional y humanista en armonía con los principios básicos de un derecho penal liberal.

Con ello, también reviste especial importancia el análisis de la disyuntiva que representa la aplicación de este tipo de legislación, en aras de asegurar un equilibrio entre el eficientismo penal que se busca con el abordaje de la delincuencia organizada y la salvaguarda de las principales garantías procesales de índole incluso constitucional, que siempre deberán ser respetadas sin importar el tipo de delincuencia que se persiga.

Como fundamento científico del presente estudio, a continuación se plantean los siguientes objetivos:

Objetivo general: Analizar el fenómeno del crimen organizado a nivel global y el contenido de la Ley contra la delincuencia organizada N° 8754 en Costa Rica, para determinar las consecuencias prácticas de la aplicación de dicha normativa en el ámbito nacional.

Como complemento del objetivo general, se plantean los siguientes objetivos específicos:

1. Indagar los antecedentes del crimen organizado para construir un marco de referencia sobre la temática en estudio que sirva de base para el análisis de la normativa nacional vigente.
2. Estudiar los instrumentos internacionales suscritos en materia de delincuencia organizada y la coyuntura en que han sido adoptados, para correlacionarlos con la normativa costarricense análoga.
3. Desarrollar un abordaje crítico respecto al tratamiento doctrinal y normativo que considera a la criminalidad organizada como un instituto criminológico, para comprobar si esta tesis guarda alguna afinidad con la realidad observada en la sociedad contemporánea.
4. Realizar un análisis comparativo de las experiencias que otros países han tenido en la aplicación de normativa similar contra el crimen organizado, como preámbulo de su aplicación en Costa Rica.
5. Examinar el contenido de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica con el fin de determinar su precisión técnica y su concordancia con los principios del debido proceso y ante todo del Estado democrático de derecho.

6. Verificar el nivel de efectividad de la Ley contra la delincuencia organizada al ser llevada a la práctica, con el propósito de valorar su idoneidad como un instrumento acertado de política criminal.

Por la naturaleza propia de la presente investigación, la metodología utilizada en su elaboración será de tipo documental y descriptiva. Además, al tratarse de un fenómeno bastante complejo en virtud del contexto tanto internacional como el experimentado en el medio costarricense con la reciente implementación de la Ley contra la delincuencia organizada N° 8754, desde ya se aclara que aún cuando se estudiará con detenimiento el contenido de la Ley en mención y sus antecedentes internacionales, no se limitará a realizar un análisis exhaustivamente jurídico. Por tal razón, es necesario incorporar algunos elementos complementarios de análisis sociológico, que permitan ampliar el marco de estudios brindando, ante las evidentes implicaciones sociales que conlleva la propia normativa en estudio.

Respecto a las fuentes que se utilizarán en la elaboración de esta investigación, se tomará como base una cuidadosa revisión bibliográfica principalmente de libros, revistas, artículos de periódico, entrevistas y conferencias sobre la temática en estudio.

Por último, para lograr la consecución de los objetivos propuestos, la tesina se sustentará en el siguiente esquema: El trabajo se dividirá en dos capítulos principales en los cuales se desarrollarán debidamente las variables planteadas.

En el **primer capítulo** se describirá el marco conceptual del fenómeno del crimen organizado y su caracterización teórica como base del inicio de la investigación, para pasar a describir luego el abordaje jurídico realizado a nivel supranacional de la temática, mediante el estudio de sus principales fuentes. Una tercera sección de este capítulo estará destinada al planteamiento crítico del

abordaje doctrinal y normativo del crimen organizado -hasta ese momento desarrollado en la investigación- bajo la óptica de ciertos sectores que lo visualizan como instituto criminológico autónomo.

En el **segundo capítulo** se desarrollará la exposición de normativa de similar naturaleza dentro del derecho comparado y su aplicación -por ende- en distintas latitudes; lo anterior como preámbulo del abordaje de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica. Para inmediatamente bosquejar el contenido de la Ley contra la delincuencia organizada N° 8754, principalmente de aquellas normas que revisten mayor importancia para la presente investigación. Por último se verificarán los resultados de la aplicación de la mencionada legislación en el medio nacional, en aras de determinar su idoneidad político-criminal y, por ende, comprobar si ha sido una medida acertada de acuerdo con el grado de efectividad que ha tenido su ejercicio práctico, en la correspondiente erradicación o disminución de las actividades desplegadas por organizaciones de tipo criminal.

CAPÍTULO I: ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONCEPTO DE CRIMEN ORGANIZADO Y SU TRATAMIENTO A NIVEL INTERNACIONAL

Uno de los aspectos más delicados y complejos que entraña el abordaje del crimen, la delincuencia o la criminalidad organizada -valga aclarar que estos vocablos se utilizarán en adelante como sinónimos, con el propósito de evitar cualquier confusión en dicha terminología- es el referido a su conceptualización teórica, en virtud de su naturaleza cambiante y multidimensional que también puede variar de acuerdo al contexto en que se desarrolle.

En alusión a lo anterior Cervini (1997) apunta: *“La industria del crimen se va adaptando a la estructura de necesidades de la misma sociedad que, a su vez está determinada por su historia y la estructura económica, social y legal. Por ello independientemente de ciertas configuraciones organizativas transnacionales, el delito organizado tendrá una apariencia y realidad diferentes en cada sociedad”*. (p. 238).

Además, agrega este jurista uruguayo: *“La dificultad en diseñar un concepto de contornos definidos sobre esta forma de delincuencia tampoco se supera a través de la semi-suma de sus notas más claras, si estas exteriorizaciones del fenómeno no se visualizan y valoran inmersas en una estructura social determinada”*. (p. 245)

Este rasgo sin duda alguna dificulta aún más la tarea de sintetizar dicha problemática socio-jurídica en una definición holística que comprenda todas sus variables. Es así como un amplio sector doctrinario ha hecho hincapié en esta peculiaridad de la delincuencia organizada, debido a la dificultad de “encajonarla”

dentro de un concepto integral y, ante todo, por la importancia que reviste su mejor conocimiento en aras de adoptar soluciones político-criminales más acertadas. El mencionado autor refleja tal percepción al sentenciar:

El abordaje criminológico de la delincuencia organizada debe superar numerosos obstáculos, entre ellos el considerar este fenómeno como un mal nebuloso de contornos difusos. La tarea a abordar consiste precisamente en aproximarse con parámetros serios a una empresa ilícita socialmente tangible, con indicadores y características posibles de determinar analíticamente y con operaciones de amplio alcance que pueden y deberían ser combatidas. La tendencia a considerar la delincuencia organizada como una amenaza abstracta se ha vinculado en parte a la falta de definición clara, precisa y aceptable de este fenómeno en el plano internacional e incluso en el plano nacional. (p. 240)

En el mismo sentido, el autor alemán Hans Joachim Schneider (1993), señala:

Sobre la definición de la criminalidad organizada se ha discutido mucho. Los especialistas no podían constatar unas características y una estructura orgánica homogéneas, debido a que esta forma de criminalidad adapta sus múltiples actividades con mucha flexibilidad al cambio de la estructura socioeconómica y reacciona a las medidas de control adoptadas por la sociedad escapándose de ellas ágilmente. No obstante para las instancias de persecución penal y para las ciencias criminológicas es necesario disponer de una definición, pues hay que saber qué se está buscando, a qué y cómo hay que reaccionar y qué se quiere investigar. Las medidas represivas

utilizadas por la política criminal y los tribunales en las pesquisas y en la lucha de la criminalidad tradicional fracasan totalmente en el caso de la criminalidad organizada". (pp.723-724)

Precisamente, como marco de referencia y en aras de ir dilucidando el fenómeno de la delincuencia organizada, lo procedente para los efectos de esta investigación será desarrollar un estudio de algunos criterios doctrinales que han tratado de delimitar esta figura desde la teoría, con el propósito al menos de determinar cuáles son sus principales particularidades o distinciones con otras modalidades de criminalidad, lo que servirá de base para el desarrollo de la temática en estudio y el posterior análisis de su tratamiento normativo.

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL FENÓMENO: CRIMEN ORGANIZADO

Si bien es cierto, se hace prácticamente imposible brindar una definición unívoca del crimen organizado -por las razones expuestas-, algunos autores han intentando dilucidar su naturaleza y principales características, con ello se busca un acercamiento a su contextualización, de ahí que se haga necesario el estudio de algunos de sus rasgos más comunes, sin que ello signifique dejar por agotado su tratamiento conceptual.

1.1. Propuesta de definición y su correspondiente caracterización

Como punto de partida del análisis semántico de la delincuencia organizada, debe decirse, en términos generales, que su acepción más elemental alude a un tipo de criminalidad cuyo orden estructural permite diferenciarla de la delincuencia convencional, en tanto su nivel de organización constituye uno de sus principales factores diferenciales, que la hace mayormente peligrosa y que en principio

justifica -desde el punto de vista de algunas tendencias político criminales- la necesidad de brindar al sistema penal herramientas jurídicas novedosas y efectivas para su persecución.

Se le ha considerado como una modalidad que se aparta del abordaje clásico del delito, al poner en entredicho el paradigma tradicional con el cual la criminología acostumbraba estudiar las transgresiones al orden social acometidas de manera individual por sus agentes. Tradicionalmente, el estudio del delito y, en general, de las conductas desviadas, aludía a hechos que generalmente se perpetraban sin la mediación de una estructura orgánica, situación que viene a ser modificada y a revestir mayor interés, a partir de las crecientes actividades ilícitas desplegadas colectivamente por grupos u organizaciones delictivas.

De hecho, se dice que en el pasado la sociología criminal se vio recargada en su aparato teórico, tanto por una actitud “correccional” como “apreciativa”, concentrando su enfoque exclusivamente en la conducta individual, desconociendo que todos los aspectos relevantes en el estudio de la criminalidad organizada son en sí mismos sociales, al vislumbrarse como problemas del manejo del control social. Por ende, se hace imposible comprender la estructura de estos grupos sino insertos en una configuración social más amplia que incluya a otros criminales, víctimas, policías, clientes, participantes inocentes, políticos, entre otros factores adyacentes que coadyuvan a su configuración. (Macintosh: 1977, p. 9).

Precisamente, este cambio de paradigma presenta sus repercusiones en la actualidad, al concebirse aún por muchos criminólogos como un tipo de delincuencia turbia y confusa. Por ello, es conveniente pasar a observar algunas definiciones y características concretas del crimen o delincuencia organizada que se manejan en el ámbito doctrinal.

Luis Lamas Puccio (1989), partiendo de una definición tradicional de delincuencia organizada, como el mismo la denomina, señala:

(...) el concepto de delincuencia organizada o crimen organizado se refiere a las actividades delictivas de una naturaleza compleja, que son llevadas a cabo por varias organizaciones a gran escala, de manera más o menos estricta, bajo determinados parámetros conductuales, cuya finalidad es establecer, mantener y explotar mercados de bienes y servicios ilegales con fines de lucro y enriquecimiento indebido a costas de la sociedad (...) A menudo implican la realización de una variedad de delitos, en especial en agravio de las personas, como pueden ser la amenaza, el secuestro, la extorsión, la intimidación y actos de violencia física. Un aspecto paralelo es la corrupción de toda clase de funcionarios mediante el soborno. (pp. 158-159)

Tomando como base esta aproximación conceptual, se procederá a analizar cada uno de los elementos que se consideran constitutivos del crimen organizado, complementándose con el apoyo de otros aportes de diversos autores, que también han colaborado en la sistematización y tratamiento de la problemática en estudio.

En primer lugar, véase que el mencionado autor inicia su definición advirtiendo la naturaleza compleja que detenta la criminalidad organizada, misma que procede de su particular estructura. Lamas Puccio no se limita a indicar que dicha criminalidad pueda ser llevada a cabo por una sola organización, sino más bien hace mención a “*varias organizaciones*”, lo cual refleja el amplio alcance y sincronización que se le quiere otorgar a esta particular modalidad de delito, no en vano también manifiesta que son actividades realizadas “*a gran escala*”.

El factor económico siempre estará presente y posee una importancia medular para la organización, dado que se le atribuye como su principal objeto las operaciones lucrativas de *“explotación de mercados de bienes y servicios”*; realizada mediante la estructura empresarial; o sea, se le concibe como una verdadera empresa inmersa en el campo del comercio e incluso en la actualidad es común que se utilice el término “industria del delito” para definirla. En este orden, Blanco Cordero y Sánchez García de Paz (2000) oportunamente señalan: *El delincuente organizado es un empresario, y la organización actúa como una auténtica empresa criminal, que asume los modelos y estructuras propias del mundo de la industria y de los negocios. Se habla de la «industria del crimen», de «empresas criminales» y, dado su carácter transnacional, de «multinacionales del crimen».* (p. 4)

Valga agregar, que este vínculo de las economías legales e ilegales a través del cual se desenvuelven las organizaciones delictivas, se logra mediante la conversión de empresas lícitas en ilícitas o la instrumentalización de las primeras para encubrir actividades de las segundas. Piénsese en el típico ejemplo del blanqueo o legitimación de capitales o el caso de las economías paralelas instauradas para asegurar evasiones fiscales, mismas que son manejadas por sujetos de comercio legal en una especie de "mampara" mediante la cual se busca un beneficio patrimonial mayor y mal habido, tornándose esta parte de su actividad en ilegal. De ahí que se establece una especie de relación simbiótica con la economía legal.

En adición a esta peculiaridad de la delincuencia organizada, se puede citar lo sostenido por Schneider, quien manifiesta: *“La organización criminal pretende establecer dependencias recíprocas estrechas entre actividades ilegales y legales; le interesa participar, también, en el mercado legal para tener así una ‘segunda*

pierna de apoyo', para poder encubrir y ocultar sus negocios ilícitos y para aprovechar el operar en una 'zona gris' de la economía". (p.729)

No por casualidad, la criminología crítica sentencia que el crimen organizado no es más que una clara manifestación de la delincuencia económica, generada y alimentada por el mismo sistema capitalista global. De hecho, la expansión de este tipo criminalidad más allá de las fronteras nacionales y regionales, bien podría decirse que se ha producido paralelamente a la evolución de las actividades comerciales y las finanzas a nivel mundial, en franca correlación y apoyo con las nuevas tecnologías de la era global.

Paradójicamente, la explotación de bienes y servicios ilegales a la que se dedican estas organizaciones, también obedece a la satisfacción de ciertos objetos prohibidos del comercio que un amplio sector de la población pretende y que si bien no son aceptados legal y/o moralmente por la sociedad, cuenta con un alto mercado. De ahí que dicha demanda de bienes y servicios sea suplida por estos grupos delictivos, mismos que se benefician de su prohibición, al convertirse en mercancías aun más apetecibles y valiosas, incluso, por encima de aquellas de carácter legal.

Al respecto, Isabel Sánchez García de Paz (2005) ilustra esta realidad cuando afirma:

Efectivamente, el origen de la mayor parte de las actividades de crimen organizado tiene que ver con la existencia constante en la sociedad de una demanda de bienes prohibidos, ilegales, a partir de la cual se desarrolla la caracterizada en la doctrina como "economía ilícita global". Se ha estimado que un 5% del consumo total mundial tiene como objeto bienes y servicios ilegales (...) Se trata de

productos que gozan de gran demanda del público, pero que se encuentran prohibidos desde el principio o han sido obtenidos de manera ilícita, de modo que su tráfico es ilícito igualmente”. (pp. 43-44)

Además, la aproximación conceptual en análisis agrega que, como entes empresariales, estas organizaciones se encuentran dotadas de “*recursos materiales y redes de operación ilimitadas*”, elementos que valga indicar le brindan su propia autonomía y ante todo la posibilidad de infiltrarse en prácticamente todos los tejidos de la sociedad, incluido el sector político, económico, judicial y policial -a través de “*la corrupción de toda clase de funcionarios mediante el soborno*” como señala la misma definición-, lo cual asegura en muchas ocasiones un triunfo sobre los aparatos formales de control social, en este caso, el sistema de justicia penal. Por eso, cuanto más amplio sea el margen de corrupción, más libertad y amplitud podrán desarrollar los grupos que integran el crimen organizado.

Schneider complementa esta particularidad, al indicar: “*Los protectores, consejeros, patrocinadores en la policía, justicia, política y economía forman una zona intermedia en torno al grupo delictivo. Sin ellos las organizaciones criminales no podrían existir. Utilizan las influencia y el prestigio de su cargo y posición para proteger a los miembros del grupo delictivo contra la persecución penal*” (p. 729); sin embargo, la problemática señalada también se abarcará con detenimiento en el desarrollo de esta investigación.

Como un punto sobresaliente, se advierte que esta criminalidad coexiste con la realización de una serie de delitos particulares como “*la amenaza, el secuestro, la extorsión, la intimidación, actos de violencia física* (como lesiones u homicidios) y aquellos relacionados con la “*corrupción política*”, como se mencionó. Estas actividades delictivas pueden constituir medios idóneos para la consecución de los

objetivos planteados por la organización o incluso se perfilan como efectos colaterales necesarios dentro de la dinámica seguida por estas entidades. En este sentido, Schneider (1996) explica que la criminalidad organizada puede considerarse como una “criminalidad nuclear” en torno de la que nacen otros tipos de criminalidad, que a su vez denomina “criminalidad acompañante” o “secundaria”. (p. 727)

Precisamente, mediante la pluralidad de hechos delictivos que una organización puede llegar a realizar, se introduce también otra característica conexas de esta modalidad criminal: la violencia implícita en sus actuaciones. Esta violencia se traduce en el temor y “respeto” que pueden infundir estas agrupaciones entre la ciudadanía e incluso hacia otros grupos criminales, lo que de una u otra manera también asegura su perpetuidad al lograr altos niveles de anonimato e impunidad.

El mismo Lamas Puccio aduce: *“el temor es la mejor estrategia para mantener y en muchos casos ampliar su radio de acción (...) explotar los temores del pueblo, ha sido un método utilizado desde los comienzos de la historia de la humanidad, por parte de la política, la religión, el terrorismo y el crimen organizado. Se trata de una técnica aplicada para mantener un amplio margen de conspiración de silencio sobre determinados hechos y acciones”*. (p. 159)

De manera tal que se utiliza la violencia como medida de control y protección del grupo, ya sea a través del castigo de sus propios integrantes, ante algún incumplimiento que atente contra los fines de la organización (deslealtad, tarea mal realizada, filtración de información) y que a su vez lleva implícito un alto contenido ejemplarizante y/o atemorizante para los demás miembros; o como un método idóneo para acallar e intimidar a entidades que impliquen su propia

competencia o a personas que sirvan como testigos potenciales y que puedan incriminar a la organización en las actividades ilícitas que realiza.

Con el propósito de enriquecer aún más la discusión de la temática, se hace necesario examinar otras nociones doctrinales del fenómeno abordado, que si bien se realizan desde otras perspectivas, contribuyen en la tarea de configurar una noción general del problema de investigación.

Álvaro Bunster (1996) brinda su propia definición de delincuencia organizada, considerándola como: *“la operación continua, a través de la reiteración de acciones delictivas de diversa índole, enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento, y explotación de bienes y servicios, efectuada por entes empresariales jerárquicamente estructurados, y como regla, dotados al efecto de recursos materiales y redes especialmente ilimitadas de operación”*. (p. 760)

Si bien es cierto, esta definición guarda ciertas similitudes con el modelo de delincuencia organizada hasta ahora analizado, se rescatan algunos aportes adicionales y de medular importancia en el examen de este fenómeno, como lo son: la *“operación continua”* a través de la *“reiteración de acciones”*, que se instauran como elementos característicos de esta criminalidad.

En este caso, nótese que la continuidad y la reiteración hacen referencia a cierta estabilidad y permanencia en el tiempo del grupo, en tanto su existencia no es estática, sino más bien dinámica, al mantener una regularidad en sus operaciones. Lo anterior deriva de la necesidad de mantener su vigencia y hegemonía respecto a las acciones que estas organizaciones despliegan y, ante todo, sobre otros grupos que se dediquen a prácticas ilegales similares, estableciendo y ampliando el dominio sobre ciertas zonas geográficas y/o

mercados, lo cual en última instancia se traduce en mayores cuotas de poder y monopolización de sus actividades.

Además, Bunster introduce otro aporte fundamental en la caracterización de la criminalidad organizada, cuando menciona que esta modalidad de delincuencia es ejercida por “*entes empresariales jerárquicamente estructurados*”. Nótese que esta estructura orgánica se establece a través de un mecanismo de jerarquía entre sus miembros y distintas agencias que la conforman, siendo que para muchos autores constituye un esquema vertical basado en la subordinación y acatamiento de órdenes de los superiores o cabezas del órgano delictivo -parámetros propios de una verdadera empresa-. Respecto a este particular tópico, Bunster señala:

La estructura empresarial de dicho aparato asume, dicho en términos generales, la forma de una pirámide, en cuya cúspide aparece situada la jefatura, desde la que jerarquizadamente se pasa a personas con funciones sectoriales de decisión, y se desciende luego a quienes está hoy en boga denominar mandos medios y, bajo éstos, a quienes ejercen funciones más o menos menestrales u obran derechamente como simples ejecutores de los actos delictivos singulares dispuestos por la jefatura. (p. 759)

Paradójicamente, los miembros que se encuentran en las instancias superiores de mando o control -los llamados “peces gordos” en la jerga popular- que por lo general se les atribuye la autoría “intelectual” (mediata) y dominio sobre las operaciones del crimen organizado, en la mayoría de los casos detentan los niveles más altos de impunidad. Ello a pesar que su intervención es cardinal en la ejecución de las actividades ilegales y el hecho que a su papel se le atribuya mayores cuotas de lesividad o daño social. Precisamente, como se verá más adelante, esta es una de las críticas más comunes que se le endosa a la forma en

que es asumido el tratamiento punitivo de la criminalidad organizada, una vez llevado a la práctica.

Sin embargo, es importante acotar que dada la naturaleza cambiante de esta singular modalidad criminal, su estructura organizativa también puede conservar una dinámica horizontal o celular, con la interacción de subgrupos o personas que actúan individualmente y que conforman la organización como un todo, trabajando por un propósito común y vinculados por razones de colaboración y división de tareas, mediante las cuales cada uno de sus integrantes detenta un rol o función específica dentro de la organización.

De hecho, esta clase de estructura presente en la criminalidad organizada es abordada por Sánchez García de Paz (2005), misma que partiendo del reporte del Consejo de Europa del año 2004 sobre la situación del crimen organizado, advierte:

(...) se constata una modificación importante en la tipología dominante de los grupos criminales que ha pasado del primer tipo descrito (jerárquicamente estructuradas, étnicamente homogéneas) a grupos que responden mejor a la denominación de 'redes criminales', compuestas de individuos o células (...) que están más o menos en relación unos con otros y que cooperan con miras a diferentes proyectos criminales. Son muy difíciles de detectar" (p. 60)

Por ello, es frecuente observar cómo dentro de estas agrupaciones interactúa un número considerable de personas de las más diversas condiciones sociales, culturales y económicas, que desempeñan una pluralidad de tareas desde cada una de sus posiciones y, por ende, detentando distintos grados de responsabilidad.

Esta necesaria interacción de personas o células, a su vez conlleva a dos condiciones presentes en los modelos de crimen organizado: la solidaridad y la lealtad de grupo que, junto con la amenaza de la violencia, bien podría decirse garantizan cierta clandestinidad e impermeabilidad en la organización.

En este sentido se dice que el grupo delictivo constituye una especie de comunidad solidaria con intereses recíprocos, que parte de normas subculturales en una especie de “convenio tácito”. Por ello cada miembro se encuentran obligado a guardar altos índices de lealtad frente a la agrupación (Schneider: 1993, pp. 727-728), cuyo incumplimiento, como antes se explicaba, puede incluso costarles su vida.

Por último, agrega Bunster que el crimen organizado también suele ostentar el don de la “ubicuidad”, en el entendido que tiene la posibilidad de estar presente en todas partes. Esto se debe a su carácter transnacional, que como anteriormente se explicaba deviene de los procesos de evolución de la economía global, factor que le permite expandir sus redes a mercados internacionales y operar desde cualquier parte del mundo, valiéndose incluso de alianzas estratégica con otras entidades afines, en actividades de mutuo provecho ilícito. (p. 759)

Por ende, se advierte que sus operaciones -en las versiones más avanzadas- se realizan a “gran escala”, dotadas a su vez de una alta profesionalización y especialización entre sus miembros y utilizando los más modernos medios de comunicación y transporte.

A manera de recapitulación, en el siguiente recuadro se enuncian -en términos generales- las principales características recién analizadas y que se atribuyen doctrinalmente a la criminalidad organizada.

Cuadro N°1
Características de la delincuencia organizada

- Actividades delictivas de naturaleza compleja, llevadas a cabo por varias organizaciones a gran escala.
- Su finalidad es establecer, mantener y explotar mercados de bienes y servicios ilegales.
- Su objeto principal es el lucro y enriquecimiento indebido a costas de la sociedad.
- Se basan en la relación simbiótica entre economías legales e ilegales.
- Al estar inmersas en el comercio, detentan una naturaleza empresarial.
- Se encuentran dotadas de amplios recursos materiales y redes de operación ilimitadas.
- Se basan en la corrupción de toda clase de funcionarios públicos y privados mediante el soborno.
- Constituye una criminalidad “nuclear” en torno de la que nacen otros tipos de criminalidad.
- Sus actividades conllevan una violencia implícita, mediante la amenaza traducida en temor y respeto.
- Operan de manera continua y reiterada, manteniendo cierta estabilidad y permanencia en el tiempo.
- Son entes jerárquicamente estructurados, mediante la división de funciones.
- Su estructura puede ser vertical u horizontal.
- Se caracterizan por ser organizaciones mutantes y escurridizas.
- Parten de la solidaridad y lealtad de grupo, que les garantiza cierta clandestinidad e impermeabilidad.
- Ostentan el don de la “ubicuidad”, que les posibilita estar presente en todas partes.
- Presentan un carácter transnacional, con operaciones e interconexiones dentro y fuera de una nación.

A parte de las particularidades hasta ahora examinadas, a nivel doctrinal se contemplan algunos elementos distintivos de la criminalidad organizada respecto a otras formas de transgresión legal, lo cual coadyuva a delimitar aún más su naturaleza.

1.2. Distinción de la delincuencia organizada y la asociación ilícita

Como se advertía al inicio del acápite anterior, uno de los propósitos principales de desarrollar un acercamiento conceptual de la delincuencia organizada, radica en la posibilidad de diferenciarla con otras figuras que en la práctica puedan tender a confundirse. La importancia de este ejercicio teórico gravita en evitar la adecuación de calificativos legales a conductas que realmente no se corresponden y con ello eludir eventuales errores de interpretación en la práctica judicial.

Por ejemplo, se procura hacer la diferencia entre la delincuencia organizada y la asociación ilícita, por concebirse como actividades con cierta similitud, pero que realmente presentan cualidades sustanciales que las distinguen.

Valga abrir aquí un paréntesis para advertir que en el medio nacional el delito de asociación ilícita se encuentra estipulado en el artículo 274 del Código Penal. La norma en mención señala que este modelo delictual se configura mediante *“una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación”*, proyectándose como un delito de peligro abstracto en el cual la simple asociación es suficiente para su respectiva concreción, sin necesidad que medie resultado alguno de dicho vínculo delictual. Esta legislación no deja de ser controversial, por el hecho que en este caso el grado de afectación a un bien jurídico tutelado no está del todo definido, en contraposición con el principio de lesividad que debe permea la buena práctica penal. Sin embargo, esta temática daría pie a un estudio independiente al respecto.

Para enturbiar aún más el tratamiento de esta figura respecto a su distinción con el crimen organizado en el medio nacional, se debe advertir que mediante Ley N° 8127 de 29 de agosto del 2001 y en evidente cumplimiento de las obligaciones suscritas a nivel internacional por el país, se incorporó como circunstancia agravante de dicho tipo penal: *“si el fin de la asociación es cometer actos de terrorismo o secuestro extorsivo”*, en virtud de la cual se equipara la asociación delictiva con el terrorismo; siendo ésta una de las principales actividades señaladas en la actualidad como configurativas de criminalidad organizada, a pesar que algunas tendencias criminológicas ponen en duda tal percepción, por las razones que se expondrán más adelante.

En todo caso, desde ya se advierte que en Costa Rica no se establece la figura de la delincuencia organizada como un tipo penal, ni tampoco la adopción

de listas de delitos que se tipifiquen como tal, sino más bien el ordenamiento jurídico nacional lo contempla como categoría procesal. Por eso, con más razón deba hacerse la diferencia con la asociación ilícita, pues evidentemente esta última sí constituye un tipo penal.

La asociación ilícita (también conocida en otras latitudes como “asociación criminal” -España-, “asociación delictuosa”-México- o “concierto para delinquir - Colombia-) contiene efectivamente algunas formalidades comunes con la criminalidad organizada, tales como: la concertación de varias personas para la comisión de delitos, con cierta organización, estabilidad y permanencia (Sánchez García de Paz: 2005, p.39), al punto que se dice que su relación es más de género-especie que otra cosa.

No obstante, a pesar que el crimen organizado presenta rasgos particulares de asociación ilícita, aquel siempre contiene un plus (llámese violencia, corrupción, intimidación, mayor formalidad o estructura, etc.) pero nunca en sentido contrario. De ahí que la criminalidad organizada constituye un fenómeno algo más complejo que una simple concertación de personas con el propósito de cometer delitos.

Si partimos de lo anterior, se puede afirmar que en la actualidad la organización criminal presenta algunas diferencias cualitativas, que la hacen una especial modalidad de asociación ilícita, dotada de rasgos más modernos y efectos más drásticos sobre la población o el contexto sobre el cual opera. Al respecto, García Cordero (1998) menciona: “(...) *En nuestros días la asociación delictuosa ha cobrado formas temerarias (...) A las formas asumidas por la moderna asociación delictuosa, formas que cubren un catalogo muy específico de delitos, todos considerados como ilícitos graves, es lo que se designa con el nuevo concepto de delincuencia organizada*”. (p. 57)

En el mismo sentido, Rodríguez Manzanero (1995) refiriéndose al desarrollo y distintos niveles de “delincuencia asociada”, ilustra esta situación cuando afirma: *“Las formas de asociación son múltiples, desde la simple pareja criminal, pasando por la tercia, la cuadrilla, la pandilla, el gang, la banda, hasta llegar a la gran empresa delincuencial: el crimen organizado”*. (p. 21)

Parece ser que la mayoría de los autores que desarrollan el contraste de estas dos figuras, coinciden en un elemento distintivo por excelencia, cual es la proyección que presenta la delincuencia organizada hacia metas específicas de grave delinquir. Para Sánchez García de Paz (2005) esta gravedad viene determinada generalmente por la importancia de los bienes jurídicos afectados o por el carácter múltiple o masivo del ataque a bienes de menor rango (p.40). Precisamente, por eso se considera que constituye una conducta aún más reprochable que la simple asociación delictiva, en la cual -como se indicó- esa afectación del bien jurídico tutelado incluso no siempre está del todo clara o definida.

Además, la mencionada autora complementa esta distinción con la ineludible y compleja estructura que detenta el crimen organizado, que supera el simple acuerdo para delinquir y que como se analizó anteriormente, se define por una serie de factores como la jerarquización o naturaleza celular, división de trabajo, logística, profesionalización, entre otros elementos que le otorgan su carácter de “industria o empresa delictiva”.

Todos estos rasgos impiden que la figura formal de la asociación ilícita o delictuosa nunca pueda insertarse suficientemente en la diversidad y complejidad que implica la criminalidad organizada. Valga señalar que esta separación reviste medular importancia a efectos de evitar cualquier confusión teórica, de tal manera que no se traslade a las medidas político-criminales que se adopten frente a cada

uno de estas prácticas delictivas. Incluso, respecto a su correspondiente punición, siempre deberá determinarse, de conformidad con una debida valoración, si las sanciones que se implementen para cada caso revisten un mínimo de proporcionalidad respecto a los elementos cualitativos y cuantitativos de las figuras en análisis; máxime por la tendencia cada vez mayor -en la actualidad- de instaurar procedimientos especiales o de excepción para juzgar cierto tipo de comportamientos delictuales.

1.3. Actividades relacionadas con la delincuencia organizada

Previo al análisis del tratamiento normativo que se ha dado a la criminalidad organizada, también es importante pasar a mencionar *-grosso modo-* algunas de las actividades más comunes que doctrinalmente se le atribuyen a la delincuencia organizada, dentro de las que se encuentran una amplia variedad de conductas ilícitas que se estiman concordantes con esta procedencia delictual.

Se advierte que este enunciado se realiza por razones meramente didácticas y se parte del criterio esbozado por algunos tratadistas en la materia –a manera de ejemplificación-, pues igualmente a lo que sucede con su conceptualización, esta selección no siempre es uniforme, por encontrarse distintas posiciones que inscriben a algunas prácticas como configurativas de crimen organizado y, por el contrario, otras que desautorizan categóricamente ese calificativo.

Isabel Sánchez García de Paz (2005) considera como actividades propias del crimen organizado: La **provisión de bienes y servicios ilegales** (como **armas, drogas y estupefacientes, dinero de origen ilícito, mano de obra ilegal, explotación sexual, trasiego de órganos humanos destinados al trasplante, embriones, obras de arte, especies animales y vegetales protegidas, eliminación de basuras tóxicas, robo y tráfico ilegal de**

vehículos, entre otros). El **control ilegal de los sectores económicos legales** (como ejemplo señala la industria de la construcción en el sur de Italia y en Nueva York, el mercado de juegos y casinos en general en Estados Unidos). El **terrorismo**, no obstante advierte que no todas las definiciones doctrinales y legales admiten dicha actividad como criminalidad organizada, dado que en muchas organizaciones terroristas no está presente como su fin primordial el ánimo de lucro. La **delincuencia económica** (como el **blanqueo de dinero, estafas, falsificaciones, fraudes fiscales y de subvenciones, el contrabando y la corrupción**. (p. 43 y ss.)

Por su parte Schneider (1993), considera como operaciones configurativas de la práctica delictual organizada: Dentro del contexto europeo, el **robo de objetos de arte de iglesias y museos** -principalmente en Polonia-, **excavaciones ilegales, contrabando de objetos históricos de patrimonio cultural, robo y tráfico ilegal de vehículos** desde Alemania hasta Polonia y Rusia. Ya en Estados Unidos, **el fraude de seguros mediante incendios provocados**, por ejemplo en Boston. (pp. 730-733)

A parte de las mencionadas, Rodríguez Manzanero (1995) diferencia algunas actividades delictivas del crimen organizado que considera como tradicionales: la **venta de protección, el juego (apuestas clandestinas), los préstamos usurarios, el proxenetismo, el contrabando y el tráfico de drogas**; de otras que califica como más complejas y tecnificadas: **El tráfico de personas para fines sexuales y laborales, saqueo arqueológico y robo de obras de arte para coleccionistas, tráfico de explosivos, espionaje** (principalmente industrial, pero sin descartar el militar y el político), **delitos electrónicos (pirateo de programas, sabotaje con virus, falsos traspasos de fondos), fraudes bancarios con tarjetas de crédito y el contrabando y mal uso de divisas, metales preciosos y joyas**. (pp. 27-28)

Pareciera que la lista de conductas consideradas con delincuencia organizada se hace interminable. Sin embargo, resulta conveniente recalcar que a la hora de verificar si se está o no en presencia de un grupo delictivo organizado, siempre deberán hacerse las salvedades del caso, sin olvidar -como se ha hecho hincapié-, que el fenómeno bajo examen es bastante dinámico y mutante. Por ello, las particularidades que hasta el momento se han desarrollado sobre la temática, constituyen una exposición doctrinal basada en criterios de distintos autores, nunca un esquema básico a seguir de manera inexorable. De ahí que siempre estará sujeto a variaciones y aplicaciones concretas.

En este orden y ya a nivel normativo, se ha pretendido sistematizar el tratamiento del crimen organizado a través de su positivización a nivel internacional, con el fin de armonizar las legislaciones internas de cada uno de los países signatarios de los distintos instrumentos pactados en ese ámbito. A continuación, se analizan algunos de los principales instrumentos internacionales suscritos en relación con esta criminalidad, muchos de los cuales aportan su propia definición del fenómeno.

2. TRATAMIENTO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Como resultado de una clara tendencia de “combate” contra el crimen organizado, enfocado como un fenómeno transnacional que sobrepasa las fronteras de muchos países, se ha venido desarrollando a nivel internacional una progresiva materialización de cuerpos normativos y procedimientos especiales para enfrentar la complejidad que comprende las actividades desplegadas por las organizaciones delictivas en muchas partes del mundo. Esta situación sin duda alguna ha

instaurado una nueva noción del crimen organizado de dimensiones marcadamente globales.

Bajo este panorama, tal y como menciona Santiago Vasconcelos -retomando un concepto de Ferrajoli-, se percibe una “*construcción de una esfera pública mundial*”, que en principio se enfoca en la creación de instituciones y políticas destinadas a salvaguardar los intereses generales como la paz, la seguridad, los derechos fundamentales, el medio ambiente y toda clase de intereses difusos. (p. 181)

En el caso de la delincuencia organizada, este proceso se ha llevado a cabo mediante la celebración de múltiples congresos y convenciones a través de las cuales se han elaborado amplios protocolos de actuación y cooperación internacional entre naciones, coyuntura que a la postre desemboca en la adopción de una serie instrumentos de derecho internacional, tanto a nivel regional y continental, como en el seno de la misma Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Por ende, se procederá a comentar algunas de las principales actividades y fuentes de derecho internacional sobre delincuencia organizada existentes al día de hoy -algunas de las cuales incluso contienen su propia definición del fenómeno- como antecedentes directos de su actual interiorización en los ordenamientos jurídicos de muchos países en el mundo.

Para ello se tomará como punto de referencia los esfuerzos realizados por la comunidad europea y, en general, el papel desplegado por Naciones Unidas en este campo.

2.1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Como se mencionaba, producto de un desarrollo progresivo en la adopción de políticas multinacionales enfocadas al tratamiento del fenómeno de la criminalidad organizada, se ha venido gestando todo un marco jurídico en el seno de la comunidad internacional.

En este orden, las Naciones Unidas se ocupa por primera vez del crimen organizado en el V Congreso de Prevención de la Criminalidad y Tratamiento del Delincuente, celebrado en 1975 en Ginebra. Bajo el tema: “Transformaciones en las características y dimensiones de la criminalidad nacional y transnacional”, este congreso se enfocó en el reforzamiento de la cooperación internacional ante la modalidad del delito como negocio, tanto a nivel nacional como transnacional, señalando como su principales manifestaciones: la criminalidad organizada, la criminalidad de empresa y la corrupción; acontecimiento que marcó el inicio de una serie de debates que a su vez se reprodujeron en congresos celebrados posteriormente. (Zúñiga Rodríguez: 2006, pp. 5-6)

No obstante, es hasta la década de los noventas que se pone énfasis en un consenso para la formulación de normativa referida al tratamiento internacional propiamente del crimen organizado. Mediante la Conferencia Mundial Interministerial sobre Crimen Organizado Transnacional, celebrada el 23 de diciembre de 1994 en Nápoles, se adopta la Declaración Política y el Plan Mundial de Acción contra la Delincuencia Transnacional Organizada por la Asamblea General de Naciones Unidas (Carrillo Salcedo: 2001, p.17). A partir de esta actividad se reconoce un incremento en la sofisticación y globalización del crimen organizado y la necesidad de afrontar sus efectos en el orbe a través de lineamientos de cooperación más sistematizados.

Por tal motivo, en el año de 1998 se decide establecer por la ONU un comité especial intergubernamental destinado a organizar una convención internacional relativa al crimen organizado. Pasaron dos años para la celebración de la llamada “Cumbre del Milenio”, llevada a cabo en la ciudad italiana de Palermo, mediante la cual el 12 de diciembre del año 2000 se suscribe por 142 Estados, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también denominada “Convención de Palermo”. Además, se adoptan tres protocolos que la complementan: 1- El protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”, 2- “El protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” y 3- “El protocolo contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, sus partes y componentes y de municiones”. (Sánchez García de Paz: 2005, pp. 83-84)

Aunado a la armonización y unificación normativa que implica la convención, se establece -en el artículo 1º- como su propósito principal, promover la cooperación entre los Estados para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Partiendo de dicho objetivo, es posible apreciar -a estas instancias- la utilización de un vocabulario apegado a cierta ideología de “combate” y “eficientismo penal”, ante una criminalidad que se denota bastante compleja, situación que será abordada más adelante.

Con la correspondiente suscripción de la Convención, en términos generales, los Estados que la ratifiquen se obligan a:

- Penalizar en sus ordenamientos jurídicos internos determinadas conductas delictivas vinculadas al crimen organizado, como: la participación en un grupo delictivo organizado (art. 5º) -con ello se pasa a considerar a la delincuencia organizada como un delito autónomo-, blanqueo o lavado del producto del delito

(arts. 6° y 7°), corrupción de funcionarios públicos (art. 8°) y la obstrucción de la justicia (art. 23°).

- Adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole, para combatir el blanqueo de dinero (art. 7°), para promover la integridad, prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos (art. 8°).

- Extraditar o enjuiciar los delitos contemplados en la Convención.

- Cooperar a los fines de decomiso (art. 13°), asistencia judicial (art. 18°) y llevar a cabo investigaciones conjuntas (art. 19°), así como en la adopción de medidas destinadas a intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (arts. 26° y 27°).

Nótese que como un aspecto particular de los compromisos citados, el artículo 5° de la Convención establece el deber de los Estados parte de tipificar como delito la sola participación en un grupo delictivo dentro de sus ordenamientos, es decir, independientemente de que los delitos específicos vinculados con el crimen organizado sean cometidos o tentados. De esta manera queda claramente palpada la conversión de una figura teórica construida por algunos sectores doctrinales a un tipo penal autónomo, como resultado del compromiso internacional y carácter vinculante de la convención para los estados suscriptores.

Particularmente, este cuerpo normativo contempla el rasgo de la transnacionalidad -que constituye una recurrente característica atribuida a la delincuencia organizada- al estipular en su artículo 3° que, para los efectos de la Convención, un delito será de carácter transnacional cuando: *“Se comete en más de un Estado; dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su*

preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o; en un sólo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado”.

Como aspecto relevante, la Convención de Palermo acoge su propia definición de “delincuencia organizada”, mediante la descripción de lo que denomina un “grupo delictivo organizado”. En su artículo 2° inc. a) señala: *Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.*

Es importante examinar detenidamente este concepto. Véase que al igual que las nociones teóricas analizadas anteriormente, en este caso se pone énfasis en la naturaleza estructural propia del ente organizado, cuya complejidad se derivada de una conformación más sistematizada o acabada, no de una mera reunión fortuita o casual para la comisión inmediata de un delito; modelo que va más allá de la simple complicidad o coautoría e incluso de la típica asociación para delinquir. Por ello, la convención establece que: *“Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”* (art. 2° inc. c).

De esta caracterización, también se denota que la naturaleza estructural del grupo no siempre es de tipo piramidal o jerárquico, al señalarse que puede existir aún cuando *“no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones*

formalmente definidas". Esta particularidad fue debidamente desarrollada en la aproximación conceptual de crimen organizado realizada en esta investigación y vuelve a hacerse presente en la definición adoptada por Naciones Unidas, de la cual se percibe un interés de aclarar que, si bien es común en estas organizaciones la presencia de una estructura jerárquica, también se pueden encontrar algunas figuras que detenten un orden horizontal, en las que no exista un poder de mando o dirección plenamente definido e incluso donde la continuidad de sus miembros puede ser intermitente.

De ahí que uno de los problemas suscitados a la hora de investigar este tipo de organizaciones radica en que sus miembros no siempre tienen una condición estable, al estar cambiando roles normalmente e incluso ser sustituidos; no en vano se indica que tampoco constituye una característica esencial de esta criminalidad el hecho que *"haya continuidad en la condición de miembro"*.

Por otra parte, se menciona que el grupo delictivo organizado debe conformarse por tres o más personas, siendo este mínimo de miembros necesario para su configuración. Sin embargo, no se tiene certeza bajo qué criterios se consideró esa cantidad mínima de agentes como un número acertado o al menos compatible con el de una organización criminal, por lo que este parámetro es bastante caprichoso, con más razón al ser llevado a la práctica, dado que por sí sólo no constituiría un elemento concluyente o diferenciador en relación con otras conductas delictuales.

También, la definición bajo examen advierte como requisito, que este grupo delictivo estructurado *"exista durante cierto tiempo"*, dicho de otro modo, que presente cierta conformación estable a pesar de que no siempre va a ser continua-como se indicaba-. Esta exigencia viene a reiterar el imperativo que el agrupamiento no sea producto de un acuerdo casual o fortuito entre sus agentes.

Asimismo, la Convención de Palermo aclara: *“Por "delito grave" se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”* (art. 2 inc. b). Nuevamente se denota un aspecto turbio, en el sentido que esa gravedad del delito, necesaria para la configuración del grupo delictivo organizado, viene a ser determinada por un análisis enfocado únicamente en la escala penal, lo cual no termina de individualizar la tipificación que se quiere otorgar a la delincuencia organizada como fenómeno criminológico. Por ello se considera que esa gravedad no debería venir fijada solamente por una pena numérica determinada, sino que además debería de ser complementada y atender también a criterios o extremos como la dimensión geográfica o relevancia social que el delito detente en el contexto donde se presenta.

De ahí que puedan suscitarse conductas criminales graves que no cuente con dicha escala penal o, por el contrario, delitos convencionales de menor o relativa gravedad, que encajen en la escala penal mínima de cuatro años. Precisamente, al determinarse esta “gravedad” partiendo de que sean conductas delictivas punibles con una privación de libertad máxima” de cuatro años, dada la apertura que detenta el texto normativo al ser un quantum relativamente bajo, una gran cantidad de delitos podrían encajar como configurativos de crimen organizado, dependiendo de la interpretación que se adopte.

En este orden, nótese que la definición de Naciones Unidas, a efectos de determinar la presencia de un grupo delictivo estructurado, aparte de aludir a la comisión de delitos graves, también señala: *“o bien, delitos tipificados con arreglo a la Convención”*, situación que ha posibilitado en muchos países la instauración de extensas listas que contienen toda clase de delitos heterogéneos, considerados como “nuevos tipos penales” de delincuencia organizada, en un claro cumplimiento de sus obligaciones suscritas a nivel internacional, en este caso, de

conformidad con el numeral 5° de la Convención anteriormente analizado. Como se verá más adelante, se pueden citar los casos de España e Italia en el continente europeo, Estados Unidos y México, éste último a nivel latinoamericano.

Desde ya se aclara que esta situación no se ha presentado en Costa Rica, al menos hasta el momento, en donde solamente se creó un procedimiento especial para el juzgamiento de comportamientos delictivos que, en atención a los postulados de la Convención de Palermo, podrían considerarse como actividades relacionadas con delincuencia organizada. Sin embargo el legislador nacional no optó por tipificar o enunciar este tipo de listas de delitos configurativos de crimen organizado, apartándose de las prácticas llevadas a cabo por otros países en claro cumplimiento de las prerrogativas establecidas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Por último, dentro del concepto de grupo delictivo organizado, estipula la Convención que este ente siempre orientará sus actividades ilícitas *“con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*. Como en su momento se mencionó -al analizar el concepto y características del crimen organizado- es un hecho que el principal objeto de este tipo organizaciones es la obtención de un beneficio económico, siendo las operaciones lucrativas su común denominador, incluso como se ha advertido, mediante el vínculo establecido entre las actividades económicas lícitas e ilícitas.

Sin embargo, cabe indicar que en la práctica, el ámbito de acción y propósitos de estos grupos delictivos pueden ser ampliados normativamente, como sucede en el seno de la Unión Europea, en el que, como a continuación se verá, se han contemplado definiciones de crimen organizado cuyo objeto va más allá del simple interés económico.

2.2. Instrumentos internacionales adoptados en el ámbito europeo

Previo a la adopción de normativa referida a la criminalidad organizada a nivel mundial, es en Europa donde se empieza a oficializar una serie de trabajos mediante la suscripción de diferentes acuerdos de cooperación y estrategias internacionales.

De ahí que el continente europeo puede considerarse como uno de los principales precursores de las tendencias enfocadas en armonizar las diferentes legislaciones internas de muchos países, mediante la implementación de esfuerzos diplomáticos dirigidos a consolidar un tratamiento más estandarizado de esta problemática. Asimismo, paralelamente a la Convención de Palermo, la Unión Europea (U.E) también ha continuado realizando trabajos respecto al tratamiento regional de la criminalidad organizada, actividades que la ponen a la vanguardia de este tipo de iniciativas comunitarias.

En este orden, cabe indicar que la U.E. ha dispuesto de una serie de instrumentos, dentro de los que se encuentran tratados, acciones comunes y resoluciones en materia de crimen organizado, que como se indicaba anteriormente constituyeron precedentes indiscutibles de la instauración de este tipo de normativa a nivel internacional.

Es posible encontrar algunas referencias, por ejemplo, en el Convenio de Europol de 1995 (de 26 de julio) adoptado en el seno de la U.E. y basado en el antiguo artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea (luego modificado por el Tratado de Ámsterdam), mediante el cual se crea la oficina europea de policía (Europol). En su artículo 2º, al definir los objetivos de la Policía europea, señala el de *“... mejorar la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el*

terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional, en la medida en que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada y que dos o más Estados miembros se vean afectados por las formas de delincuencia antes mencionadas”.

También sobresale el Tratado de Ámsterdam de 1997, que como se indicaba, viene a modificar el Tratado de la Unión Europea (T.U.E), de 7 febrero de 1992 en Maastrich, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam, el 2 octubre 1997.

Este tratado entra en vigor en mayo de 1999, enfatizándose -en su artículo 31° (antiguo K.3 del T.U.E.)- una progresiva adopción de medidas que establezcan reglas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los actos criminales y de las penas en el campo del crimen organizado, terrorismo y tráfico de drogas. Además, en atención al nuevo artículo 280 (4) del Tratado de Ámsterdam (antes 209 A del T.U.E.), se plantea el fraude contra el presupuesto de la U.E., visto como una particular forma de crimen organizado en la región. (Blanco Cordero y Sánchez García de Paz: 2000, pp. 6-7)

Asimismo, sobre la base del art. 29° del el Tratado de Ámsterdam, (antiguo K.1 del T. U.E.) se potencializa la creación de un espacio regional de seguridad, justicia y libertad entre las naciones, al impulsarse una acción común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia. Para alcanzar dicho objetivo se señala que su consecución se logrará *“mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude”.*

A pesar de la influencia del mencionado tratado, más recientemente y de una manera más concreta, se promulgó la Acción Común del 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo de Europa (sobre la base del artículo K.3 del T.U.E.), con la cual se pretende implantar un enfoque común en los diversos Estados miembros en materia de participación en las actividades de las organizaciones delictivas.

De hecho, en su primer considerando, la Acción Común contempla que, conscientes de la gravedad y desarrollo de determinadas formas de delincuencia organizada, se requieren el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea, especialmente en lo que se refiere delitos como: el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y el terrorismo, el tráfico de obras de arte, el blanqueo de dinero, la delincuencia económica grave, la extorsión y otros actos de violencia dirigidos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas o que creen un peligro colectivo para las personas

El artículo 1° de esta Acción Común, también contiene su propia definición de lo que se concibe como una organización delictiva, al establecer:

Se entenderá por «organización delictiva» una asociación estructurada de más de dos 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 una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.

Como se observa, esta definición en principio guarda rasgos bastante similares con la aportada por la ONU. Sin embargo, la conceptualización europea es aún más amplia que la instaurada por el organismo mundial, en el entendido que abarca los supuestos de agrupaciones cuyo móvil no se limite únicamente a interés meramente económicos.

Esto se denota cuando la norma en examen dispone que uno de los propósitos de la organización delictiva se concentre, además de la obtención de beneficios patrimoniales, en *“influir de manera indebida, en el funcionamiento de la autoridad pública”*. Nótese que ésta sola frase da cabida a una asunción a nivel normativo de organizaciones criminales de diversas índole, como es el caso de aquellas de tipo político o religioso, más allá del lucro que sus actividades puedan generar.

Con ello, la comunidad europea no se conforma con otorgar un enfoque meramente económico a las organizaciones criminales, sino que deja abierta la posibilidad de procesar entidades bajo la modalidad de criminalidad organizada, cuando éstas se dediquen a actividades ilícitas que encuentren su norte en fines o intereses de tipo ideológico. Por ejemplo, podrían perfectamente encajar en dicho concepto grupos con tendencias políticas o religiosas, tales como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP) y grupos paramilitares en el país suramericano, el grupo separatista ETA en España o diversas agrupaciones islámicas encontradas en medio oriente.

Cabe acotar que esta disposición de considerar ciertas tendencias políticas y religiosas como terroristas y, por ende, como grupos de delincuencia organizada, no es un criterio unívoco en doctrina, siendo más bien un punto bastante polémico y que ha sido objeto de muchas críticas. Existen muchas tesis que más bien

plantean la necesidad de establecer una distinción del delito organizado con ciertos grupos movidos por un interés distinto al meramente económico.

Al respecto, Bunster (1996) refiriéndose a la delincuencia organizada, afirma: *“el dirigirse esta especie de delincuencia a la explotación, en sentido amplio, de mercados ilícitamente abiertos o usurpados por ella, presenta blanco a una objeción que recojo por anticipado, a saber: la de no convenir a especies organizadas de delinquimiento de sentido ideológico, que no giran en torno de explotar mercados, y que se proyectan, en cambio, a objetivos tan distantes de tal explotación como los políticos o religiosos, procurados con frecuencia a través del ejercicio terrorista”*. (p. 760)

Sin embargo, la inclusión de estos grupos ideológicos como focos de delincuencia organizada y en general, la suscripción de este tipo de instrumentos internacional por diversos países, se debe principalmente -según la percepción de algunos tratadistas- a las presiones ejercidas por algunas naciones del primer mundo, que sin duda alguna detentan una marcada influencia y poder sobre otros países y organismos a nivel internacional; siendo que de conformidad con sus propios intereses políticos y económicos, acostumbran incluso a levantar periódicamente listas de organizaciones a las que se les brinda ese calificativo.

Bajo esta tesitura, Sotomayor (2008) señala: *“Es innegable que un número cada vez más creciente de decisiones no sólo económicas sino también políticas (y por supuesto también político criminales) se producen en los países centrales donde se orientan o se imponen a los países periféricos, en consonancia con la concentración de poder político y económico de los primeros”*. (p. 102)

De manera tal, como se puede apreciar, los conceptos establecidos por el derecho internacional, a pesar de ser el marco de referencia aceptado por las

Naciones Unidas y, por ende, aplicado en múltiples países de cara al tratamiento normativo de la delincuencia organizada, no escapan de presentar algunos elementos de redacción amplios y ambiguos, así como nociones no siempre uniformes o conciliadas en el plano doctrinal y sociopolítico de muchas latitudes y realidades mundiales, situación que podría acarrear ciertos problemas fácticos a la hora de ser puesta en práctica.

No obstante, esta particularidad será complementada con un estudio aún más detallado de algunas posturas críticas suscitadas ante el tratamiento normativo y doctrinal hasta ahora desarrollado del crimen organizado e incluso, cuando se analice detenidamente dentro de esta investigación el contenido de los principales aspectos normativos de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica, en el tanto reproduce -en su generalidad- aspectos formales bastante similares a los encontrados en los instrumento internacional citados, como consecuencia lógica de su ratificación y adecuación en el medio nacional.

3. CRÍTICAS AL TRATAMIENTO DOCTRINAL Y NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO MODALIDAD CRIMINOLÓGICA

Cabe indicar que, hasta el momento, se ha intentado desarrollar el fenómeno que entraña la delincuencia organizada con el propósito de establecer un acercamiento conceptual, en virtud de la importancia que reviste dentro del esquema del presente estudio. Para ello se ha tomando como base la adopción teórica de ciertas tendencias doctrinales que de una u otra manera consideran a esta manifestación delictiva como una modalidad criminológica autónoma. Además, se ha expuesto parte de la adopción normativa de la criminalidad organizada, a través del análisis de su tratamiento internacional, como una de sus principales fuentes.

Sin embargo, no se puede obviar la postura de un amplio sector doctrinal que aboga por considerar a esta figura como una invención que no supera la ficción dogmática, construida a su vez por ciertos sectores en el imaginario social y, que a pesar de haber alcanzado el plano normativo, su propia naturaleza no le permite acceder a una configuración plena dentro del ámbito de la criminología, por atender su constitución a causalidades ajenas a dicho ámbito.

No cabe duda que gran parte del material escrito respecto al crimen organizado está muy lejos de ser académico por naturaleza, cayendo frecuentemente en un estilo policiaco y periodístico, basado en la documentación de fuentes manipuladas o bajo mínimos estándares de investigación científica.

A menudo estas fuentes están cargadas de juicios de valor predeterminados, cuyo resultado es la distorsión total de los hechos por parte de la opinión pública y, en muchos casos, la creación de institutos criminológicos que luego son incorporados a la legislación, sin que realmente exista una necesidad de hacerlo.

Virgolini (2004) relata que el concepto de crimen organizado *“nació como resultado de las definiciones de las agencias de seguridad estadounidenses, que procuraban delimitar un conjunto de fenómenos que se distinguían de, alguna manera, de la criminalidad convencional, pero que tenían en común con ésta el carácter de marginal”*. (p. 189)

Precisamente, se reprocha del crimen organizado, el hecho de concebirse como una novedosa modalidad delictiva, ante todo, debido a la imposición de un sentimiento alarmista y de tinte represivo fomentado por diversos focos mediáticos, cuando en realidad siempre ha estado presente en la esfera social, aunque oculto bajo otras manifestaciones.

El italiano Massimo Pavarini (2006) confirma lo anterior cuando indica:

“La criminalidad organizada ingresa al léxico político-jurídico cuando fenómenos delictivos -muchos de los cuales, por otro lado, históricamente presentes desde hace tiempo- alcanzan niveles elevados de intolerabilidad social; es decir que es sobre el elemento externo de la reacción social que se termina por definir una determinada realidad como criminalidad organizada y no sobre sus características intrínsecas”. (p. 24)

Nótese que desde el inicio de esta investigación se ha advertido la dificultad de establecer un concepto unívoco de “crimen organizado” y, con más razón, como instituto criminológico; ello por considerarse una figura bastante difusa desde sus orígenes, vinculada exclusivamente y de manera superficial con antiguos grupos mafiosos y conspiradores estadounidenses, al punto que muchos autores le restan su validez como tal.

De hecho, el jurista y criminólogo Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) -uno de sus más acérrimos detractores- lo ha llegado a denominar como “una categorización frustrada” dentro del plano de la criminología crítica contemporánea, a pesar de advertir el deseo de muchos por verlo formar parte de esa esfera. El autor argentino formula una férrea crítica del manejo que se ha dado a la figura del crimen organizado, partiendo de la vaguedad de su concepto. Para ello fundamenta que su materialización fue una tarea impuesta a la criminología por parte de las cúpulas policiales y de conspiraciones políticas partidarias, alentadas además por el sensacionalismo periodístico. (p. 20)

Esta percepción, se encuentra definitivamente presente en la realidad actual, al instaurarse como un término empleado a diario en el campo periodístico,

particularmente conceptualizado por los medios de comunicación masiva; situación que -como se explicaba- coadyuva a implantar una mayor distorsión de las causalidades reales de este fenómeno, en el tanto esta práctica (des)informativa omite visualizar que el crimen organizado es un problema más coyuntural, permitido y retroalimentado en muchas latitudes por el mismo orden impuesto a nivel global.

Si se parte de dicha observación, resulta fácil enmarcar a la criminalidad organizada -antes que una modalidad autónoma de delito- más como una consecuencia intrínseca de la lógica de mercado y, en general, del sistema económico mundial, alimentada a su vez por altos niveles de corrupción política presentes en la sociedad.

La convergencia de estos elementos sin duda alguna ha generado las condiciones ideales para el desarrollo de gremios delictivos con una estructura muy compleja y definida, mismos que en la práctica se presentan como fuertes organizaciones que ejercen un amplio espectro e influencia sobre casi todos los ámbitos de la sociedad.

A pesar de ello, paradójicamente, muchos sectores tienden a considerar estas organizaciones de manera errónea, como una categoría delictiva independiente y aislada de otras manifestaciones sociales. Por ende, se hace necesario pasar a analizar los alcances de algunos elementos que se consideran adyacentes y, ante todo, determinantes en la existencia y reproducción del crimen organizado, mismos que son considerados por el sistema penal como desviaciones independientes, aún cuando en realidad guardan nexos indisolubles dentro la dinámica social.

3.1. La criminalidad organizada como manifestación del sistema económico global y la corrupción política

Dentro del enfoque antes desarrollado, resulta relevante para los efectos de esta investigación, bosquejar algunas causalidades particulares del crimen organizado, más allá de conformarse con concebirlo como un fenómeno criminológico enclaustrado en sí mismo y que no presenta relación alguna con otras manifestaciones impuestas por el sistema social, económico y político implantado a nivel global.

3.1.1. La Criminalidad organizada y el sistema económico global

Desde el punto de vista económico, que no deja de ser una de las aristas más determinantes en el nacimiento y existencia de ciertas formas delictivas, la moderna criminalidad tampoco es ajena a los grandes procesos y cambios contemporáneos. La globalización de la economía -apoyada por los más recientes avances tecnológicos -principalmente de carácter informático- se presenta hoy como uno de los factores más importantes que han influido en el desarrollo y expansión de la criminalidad a nivel mundial.

En este orden, las grandes organizaciones criminales no son la excepción, dado que tienen la habilidad de aprovechar las ventajas que ofrece el nuevo espacio mundial, con la creación de zonas de libre comercio o paraísos fiscales en algunas regiones del mundo, en las que se produce una permeabilización económica de las fronteras nacionales y se reducen los controles, lo cual hace posible ocultar e invertir fondos de origen ilícito mediante su “blanqueo” y con ello, preparar su retorno a la economía legal. La habilidad de utilizar las condiciones y recursos que ofrece el nuevo espacio mundial explica la extraordinaria expansión de estos entes, de manera tal que es posible encontrar agrupaciones criminales

consolidadas transnacionalmente, tales como las italianas Cosa Nostra, la Camorra o la N'drangheta, los Yakuzas japoneses y las Triadas chinas, los cárteles de Colombia y México, las organizaciones criminales rusas, turco-kurdas o italoamericanas. (Blanco Cordero y Sánchez García de Paz: 2000, p. 4)

Estas organizaciones por lo general presentan la particularidad de ejercer un fuerte dominio sobre extensas zonas geográficas, al punto de influir sobre las esferas de la vida económica y política de muchas regiones alrededor del mundo, donde la toma de decisiones de primer orden muchas veces se encuentra sujeta a los intereses de dichas entidades.

Al respecto, Pavarini (2006) considera que desde el punto de vista de la economía política es posible encontrar:

(...) enteras economías nacionales que se sostienen por procesos económicos acumulativos y distributivos que legalmente definimos como delictivos; organizaciones criminales que condicionan fuertemente la economía y la política de muchos países o de vastas áreas de sus territorios (...); un producto bruto mundial ilegal que no desluce en cuanto al número de cifras en relación al acumulado respetando las reglas del juego; y tal vez todavía más: la riqueza de las naciones, está también hoy -o sobre todo hoy-, en buena parte, constituida por productos del delito organizado. Pero podría agregar todavía más: desde este nuevo punto de vista es posible atisbar que el proceso orientado a la monopolización y oligopolización del capital no pertenece, ciertamente, sólo a la esfera de la legalidad económica; también la economía que definimos como ilegal ha sufrido la misma transformación. (p. 24)

Es posible encontrar múltiples ejemplos a través de la historia de los estrechos vínculos entre la criminalidad organizada y la criminalidad económica, fomentadas por el mismo sistema financiero internacional. Esta realidad se manifiesta más recientemente en casos concretos como los escándalos de GESCARTERA en España (2001) y ENRON en los Estados Unidos (2001-2002), en los cuales poderosas corporaciones comerciales y financieras desarrollaron operaciones millonarias, pero paralelamente incurrieron en sorprendentes defraudaciones, en franca colaboración y contubernio con los espacios generados por el mismo sistema económico mundial.

Estos ejemplos constituyen un verdadero arquetipo de fraude empresarial planificado, que permiten evidenciar la simbiosis ya señalada entre la criminalidad organizada, el sistema estatal y ciertos grupos de interés económico; prácticas que, si bien no todas salen a la luz pública, parecieran ser muy normales, incluso a estos niveles.

Precisamente, en la anterior coyuntura redunda la difícil tarea de establecer una delimitación criminológica de lo que se entiende por criminalidad organizada, pues como lo indica Zaffaroni (1996), constituiría una pretensión de asir en un concepto criminológico la dinámica del mercado, situación prácticamente imposible. El mencionado autor sentencia: *“la tentativa de categorizar la actividad ilícita como crimen organizado fracasó en el plano científico, pues lo único que pudo comprobarse es la existencia de un fenómeno de mercado, (...) en el plano jurídico penal esta intervención punitiva con base a un concepto falso e ilimitado implica un retroceso muy grave del derecho penal liberal”*. (p. 287)

Por otra parte, la hegemonía del sistema capitalista y un peculiar sentido de la democracia en muchos sistemas estatales, también han facilitado una implantación problemática de la libre empresa sin los mecanismos paralelos de

control. Esta transformación ha provocado desorden interno en muchas naciones, dando al traste con estructuras existentes de autoridad y legitimidad y fomentando las evasivas de la población a cualquier tipo de nuevo control estatal. De ahí que se impone un vacío de poder político e ideológico, como complemento de una historia previa de crimen organizado dotado de capital humano y redes sociales necesarias, junto con una creciente pauperización del bienestar de la población. Todas estas circunstancias, sin duda alguna, constituyen campo fértil para la implantación y desarrollo de grandes grupos criminales organizados, que tienden a aprovecharse cada vez más de este contexto.

El catedrático español Jesús María Silva Sánchez (2001) sintetiza claramente esta dialéctica -por así llamarlo- existente entre la delincuencia organizada y el sistema económico global dentro de la sociedad contemporánea, cuando manifiesta:

Los fenómenos de la globalización económica y la integración supranacional tienen un doble efecto sobre la delincuencia. Por un lado (...) determinadas conductas calificadas como delictivas, dejan de serlo, pues lo contrario se convertiría en un obstáculo a las propias finalidades perseguidas con la globalización y la integración supranacional. En efecto, conductas vulneratorias de barreras y controles estatales a la libre circulación pasan de ser punibles a no serlo. (...) Pero, por otro lado, los fenómenos económicos de la globalización y la integración supranacional dan lugar a la conformación de modalidades nuevas de delitos clásicos, así como a la aparición de nuevas formas delictivas (...). Criminalidad organizada, criminalidad internacional, criminalidad de los poderosos son, probablemente, las expresiones que mejor definen los rasgos generales de la delincuencia de la globalización. (pp. 86-87)

Es precisamente en este punto que entra en juego, respecto a los lazos establecidos entre delincuencia organizada y el sistema económico vigente, un tercer elemento: la corrupción política, como otro factor medular que hace posible la amalgama entre los fenómenos anotados y, muchas veces, de necesaria instrumentalización para garantizar el éxito de las operaciones desplegadas por los grupos delictivos organizados.

3.1.2 La criminalidad organizada y la corrupción política

Existe una cuota de responsabilidad muy alta endosada a los elevados niveles de corrupción en ciertos funcionarios y organismos públicos y algunas figuras político-partidistas dentro de los sistemas estatales, como generadores de criminalidad organizada. Sin lugar a dudas estas prácticas corruptivas, que son producto -entre otros motivos- de la pérdida de valores éticos de la función pública y la acumulación indebida de poder, constituyen un soporte fundamental del engranaje de las actividades ilegales de naturaleza organizada.

Nuevamente la delincuencia organizada, más que un instituto criminológico independiente, se presenta como una manifestación recurrente de otra particular causalidad: la corrupción estatal y aquella atinente a ciertos grupos de poder influyentes en la administración pública, sin los cuales muy probablemente las actividades desplegadas por estas organizaciones no alcanzarían el impacto y el lugar que hoy día tienen en la sociedad y, ante todo, los altos índices de impunidad que detentan. De hecho, para entender la naturaleza del crimen organizado transnacional y sus eslabones políticos, se debe estudiar y comprender la corrupción política, porque históricamente ésta siempre ha proveído el ambiente que el crimen organizado necesita para subsistir.

Pavarini (2006) advierte sobre esta capacidad corruptora de la criminalidad organizada en el ámbito de la función pública y los recursos económicos que destina para la consecución de sus objetivos, cuando señala: *“(...) se puede vislumbrar también que una vasta economía criminal no sólo acumula ingentes capitales, sino que los distribuye, ciertamente, para corromper el sistema político-administrativo, pero también para mantener un verdadero ejército de ‘asalariados del delito’, que de la ilegalidad han hecho un trabajo como cualquier otro”*. (pp. 25-26)

Estos grupos organizados tienen la capacidad de infiltrarse en los más altos mandos políticos y económicos, por ende, dejan de ser considerados -en la práctica- como focos de interés por parte del ius puniendi estatal o al menos, de la penalización eficaz de ciertas conductas ilícitas que acarean altos grados de lesividad social. Tal es el caso de los delitos de “cuello blanco” o “de los poderosos”, tímidamente perseguidos por el sistema penal si se compara con otras modalidades de criminalidad, realizadas en su mayoría por individuos pertenecientes a estratos sociales más bajos y que generalmente se caracterizan por un grado evidente de precariedad y vulnerabilidad.

En relación con esta temática, en doctrina se establece el término “criminalidad dorada” concepto elaborado por el profesor belga Severin-Carlos Versele, para definir la presencia -aparte de la cifra negra manejada de delincuentes clásicos que escapan de todo conocimiento oficial de las autoridades de justicia- de lo que el mismo denomina como “cifras doradas de criminales”, las cuales constituyen un número no detectado de delincuentes que manejan el poder político y lo ejercen impunemente para su propio beneficio o el de una minoría a la que favorecen, o que por su parte, disponen de un poder económico que se desarrolla en detrimento del conjunto de la sociedad y los sitúa fuera del alcance del sistema penal. (Cervini: 1997, p.229)

Por su parte, Peter Lushpa (1997) también confirma lo anterior al desarrollar un análisis de la relación Estado-crime organizado, indicando: *“Cuando el crimen organizado alcanza la etapa simbiótica es crítico que los asesores políticos reconozcan y entiendan que ya no se trata de un problema de cumplimiento de la ley sino un problema de política pública. Los medios tradicionales del estado para hacer cumplir la ley ya no funcionan pues el crimen organizado se ha vuelto parte del estado: un estado dentro del estado”*. (pp.28-28)

Dicho de otro modo, la imposición del modelo capitalista por sobre otros sistemas de organización socioeconómica, caracterizado a su vez por la búsqueda de la “rentabilidad máxima” a cualquier precio, la minimización estatal, el desprecio por las normas éticas y la concentración del capital en manos de poderosos grupos económicos, capaces de influir en la sanción de leyes y en las decisiones judiciales, facilita aún más la tarea de ciertos grupos delictivos, los cuales, aprovechando a su vez la desregulación de los mercados y los grandes cambios producidos en las sociedades modernas, expanden sus actividades más allá de sus fronteras. (Nager: 2005, p.10).

Bajo este panorama, como antes se mencionaba, se verifica el establecimiento de una clara triada entre la criminalidad organizada, la delincuencia económica y la corrupción política; que en última instancia se configura como un todo, como una filosofía delictiva propia de la era global. (Ver figura N°1)

El profesor Silva Sánchez advierte sobre el avasallador alcance de los tentáculos del crimen organizado y su magnitud corruptiva dentro de la sociedad global, cuando señala: *“Desde el punto de vista material, la criminalidad de la globalización es criminalidad de los poderosos, caracterizada por la magnitud de sus efectos, normalmente económicos, pero también políticos y sociales. Su*

capacidad de desestabilización general de los mercados así como de corrupción de funcionarios y gobernantes son rasgos asimismo notables”. (p. 87)

Paradójicamente a este *statu quo* del sistema estatal y sus estrechos lazos con la delincuencia organizada, debe advertirse que en la escena nacional encontrada en la realidad de un gran número de países, el enfoque de las políticas públicas internas destinadas a extirpar estas nefastas conexiones -véase como ejemplo cercano de ello, la región latinoamericana-, no pareciera ser el más acertado o al menos no existe la voluntad política suficiente para detectar y manejar esos focos de corrupción a través de medidas más eficaces.

Como ejemplo de ello y a nivel centroamericano, la Fundación para la Paz y la Democracia -FUNPADEM- organiza en el año 2007 un taller conjunto con autoridades de Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, destinado al análisis del fenómeno del crimen organizado en la región, al final del cual se formulan una serie de lineamientos para la implementación de políticas públicas oportunas en la materia.

No es de extrañar que entre las principales recomendaciones-conclusiones generadas en esta reunión de países de la región, se señala:

La transparencia y control en el financiamiento de los partidos políticos, que conforman una de las principales instituciones de la democracia representativa. Sin embargo ante el riesgo que eludan esos controles, es recomendable incluir mecanismos para evitar las entregas monetarias a los candidatos presidenciales específicos a título personal y un sistema de sanciones a los mismos partidos políticos, más allá de las multas y responsabilidades de personas físicas. (Navas Aparicio: 2009, p. 22)

Es aquí donde se considera también medular el reforzamiento ético y profesional de los agentes y entidades públicas, destinado a reducir el clientelismo político y, con ello, a fomentar los valores institucionales de la función pública. Contrario a ello, las iniciativas destinadas a afrontar este flagelo se limitan a brindar un tratamiento marcadamente punitivo, que en todo caso -como se explicó- tampoco se considera que sea el más acertado.

Al respecto, Zaffaroni (2007), aludiendo a una especie de desinterés percibido en las autoridades competentes por impulsar medidas idóneas para la erradicación o al menos disminución de los niveles de corrupción pública encontrados dentro del sistema estatal, señala:

La lucha contra la corrupción da lugar a la creación de complicadas burocracias nacionales e internacionales muy poco eficaces, que por lo regular molestan con formalidades y centran su actividad en delitos de poca monta. En ocasiones se tiene la impresión de que la presión internacional obedece a los mayores costos que para sus inversores implica la corrupción en los países subdesarrollados, pues para nada se presiona por la elevación de los niveles de calidad institucional y democrática que, como se sabe, son el único remedio para ese mal.
(p.6)

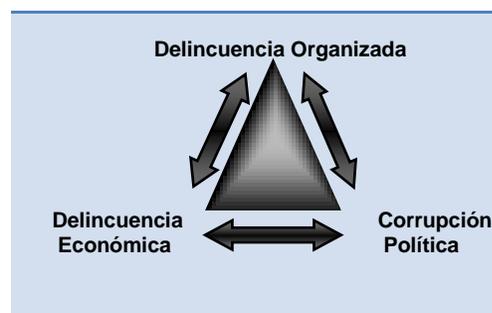


Figura N°1
**Triada: Delincuencia Organizada-
Criminalidad Económica-Corrupción Política**

Una vez analizadas algunas de las objeciones más frecuentes referidas al tratamiento doctrinal del crimen organizado, se pasarán a exponer los principales reproches que se plantean a su enfoque normativo, mismo que se enmarca dentro de una tendencia de tinte securitario, comúnmente encontrada en las actuales sociedades de riesgo o emergencia; situación que desemboca en la utilización recurrente de una especial corriente punitiva: el derecho penal del enemigo.

3.2. Alcances normativos de la conversión de “lucha” o “combate” contra la delincuencia organizada

De ante mano se señalaba que, desde su instauración a nivel internacional, la normativa tendiente a afrontar el crimen organizado siempre ha estado influenciada por cierta ideología de combate, enmarcada dentro de la búsqueda de un eficientismo penal cada vez más acentuado, ante un fenómeno delictivo que se considera excepcional y, por lo tanto, que justifica también su tratamiento diferenciado.

En opinión de Silva Sánchez (2001), la asignación al Derecho Penal de papeles relevantes en la respuesta a los ilícitos propios de la globalización y de la integración supranacional -como lo es por excelencia la delincuencia organizada- implica una flexibilización de las categorías y relativización de los principios garantistas del Derecho Penal (proporcionalidad, legalidad, lesividad, culpabilidad, etc.). Por ello, señala que al tratamiento normativo de esta manifestación delictiva tiende a asignar menos garantías por el enorme potencial peligroso que contiene. (p. 99)

No en vano, cuando se desarrolló el estudio de la Convención de Palermo -principal instrumento internacional y referente en la materia-, fue posible observar que en el artículo 1° de dicho cuerpo normativo se plasma como su finalidad

última: “*promover la cooperación entre los Estados para prevenir y **combatir** más **eficazmente** la delincuencia organizada transnacional*” (las palabras resaltadas no son del original). Particularidad que se manifiesta en toda su naturaleza y extensión, a la hora de ser desarrollada a nivel legislativo.

Precisamente, una de las críticas que se hacen a esta normativa de lucha contra el “enemigo”: crimen organizado, especialmente respecto a su tratamiento internacional, es el efecto casi automático de expansión desmedida del poder punitivo estatal. Se habla también de una globalización, en este caso, del control penal, que introducen nuevos espacios punitivos en los ordenamientos internos, bajo la idea -muchas veces tergiversada- de salvaguardar la seguridad planetaria y con ello, la integridad del ser humano ante la universalidad de estos conflictos sociales considerados como “nuevos” y “escurridizos” para el sistema penal.

Respecto a dicho fenómeno y su relación con los discursos de emergencias y el derecho penal del enemigo, como retos actuales del derecho penal liberal, Rosales (2004) señala:

En esta línea son paradigmáticos los tratados y convenios dictados en los últimos años vinculados al control internacional de las drogas ilegales (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena 1988) o en otras áreas correlacionadas como lo demuestran la Convención Interamericana contra el Terrorismo (Rosales, 2003), y la Convención de Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Palermo 1998), los cuales proponen una ampliación del control penal internacional y persiguen su inserción en las legislaciones nacionales, constituyéndose en tremendos retos para los sistemas jurídicos locales si se advierte la

vocación represiva y antidemocrática de la mayoría de estas normativas, por lo que sólo a tono con el Estado Constitucional y el Derecho Penal propio de tal modelo sería posible su prudente inserción (...) lo cual de entrada ofrece dificultades debido a la significativa identificación de estos tratados con posturas propias de la maximización de lo penal, del Derecho Penal del Enemigo y del Derecho Penal de Emergencia. (pp. 450-451)

De manera tal que en el plano normativo se abarca el fenómeno del crimen organizado adicionando siempre un elemento extra o especial, un “plus”, como en su momento se indicaba. Pavarini (2006) describe esta particular situación al señalar: *“La vasta literatura sobre el tema de la criminalidad organizada, aún en la diversidad de enfoques, está constreñida a comprender el fenómeno como si fuese, justamente un aspecto de la criminalidad con alguna otra cosa más (más peligroso, más estructurado, más ligado a la legalidad, más comprometido con la política). Es decir, que el punto de vista elegido por la criminología no puede ver más allá ni diversamente de su propio horizonte artificial”.* (p. 24)

Esta excepcionalidad señalada en la delincuencia organizada, permite su conversión en una legislación ad-hoc caracterizada por la reducción sustancial de ciertas garantías procesales, flexibilización de las reglas de imputación y la adopción de un sinnúmero de herramientas por parte del aparato de persecución penal, propias del eficientismo penal que caracteriza este tipo de normativa y que invoca la necesidad de remover “obstáculos” a la investigación penal.

Es importante reflexionar sobre este punto, pues de la mano con la desmedida expansión del ius puniendi estatal y el empoderamiento de los entes persecutores, paradójicamente se reducen los espacios de defensa del imputado,

lo cual agudiza aún más la desigualdad entre las partes intervinientes en el proceso penal, en detrimento como sería de esperar del imputado.

Por ende, es posible observar un panorama bastante complejo, en el caso de la criminalidad considerada como “organizada”, debido a que la búsqueda de un equilibrio entre la seguridad jurídica y la eficiencia del sistema penal para afrontar esta problemática social, se torna cada vez más difícil y lejano. De ahí que la implementación de este tipo de legislación siempre reviste un riesgo y, eventualmente, un costo democrático, dado que a la hora de ser llevada a la práctica puede presentar serias contradicciones con los postulados máximos necesarios para la constitución plena de un Estado de derecho; paradójicamente por la amplitud inapropiada e ilimitada de sus propios poderes y prerrogativas sobre la población en general.

Arriaga Ornelas observa, mediante un serio análisis, la naturaleza implícita en las prácticas derivadas de esta normativa y, ante todo, pone al descubierto el verdadero espíritu contenido detrás de esta legislación, al afirmar:

En suma, infiltrarse, buscar delaciones, establecer modos de operación, redes de vínculos, y todas esas prácticas que proveen información sobre las organizaciones delictivas, son instrumentos que sirven para establecer la verdad y están autorizadas no solo por la ley, sino por una positividad. El uso de esta serie de instrumentos es más importante que sus blancos. La mecánica que le anima interesa más que los capos, mafiosos o los secuestradores. Lo realmente trascendente es la forma en que se establece la verdad y no tanto las capturas, las sentencias y las personas a quienes se les aplican. Pasa a segundo término si se captura a un carterista, a un ladro de casa o a un traficante de droga (...) Lo cual a la postre significa que se ha

adoptado un mecanismo según el cual para controlar, para dominar, para ejercer sobre alguien, se vuelve necesario saber cómo opera, documentar su comportamiento, sus vínculos (...) Infiltrar es una técnica para ejercer control y dominar, intervenir comunicaciones lo es también, igualmente el arraigo, la entrega vigilada (...) Lo que permite saber esas técnicas se erige en la base que sostiene al tipo de poder que las pone en práctica. (pp. 14-15)

En términos generales, se puede decir que entre algunos de los rasgos más representativos y a su vez más turbios de la “metamorfosis” del crimen organizado mediante su materialización en la ley, según el criterio coincidente de distinguidos autores como el alemán Winfried Hassemer (1997, p. 7), la española Isabel Sánchez García de Paz (2005, p. 23) o el argentino Eugenio Raúl Zaffaroni (2007, pp. 9-10), se encuentran:

➤ **En el derecho penal sustantivo:**

- La constante tipificación de delitos de peligro presunto (abstracto), dirigidos a conductas que no contienen un peligro o lesión concreta a algún bien jurídico tutelado.
- La tipificación de actos preparatorios, con pretendido efecto preventivo. En otras palabras, la criminalización de ámbitos anteriores a la comisión de hechos penales, como meros delitos de sospecha.
- Introducción de la analogía “*in malam partem*” y de la responsabilidad objetiva mediante figuras nebulosas como la “*conspiracy*”, para cuya inclusión en las legislaciones nacionales se está haciendo una fuerte presión internacional.

- Creación de tipos de omisiones sospechosas, generando deberes de garantía que paulatinamente se extienden a todos los ciudadanos para convertirlos en delatores forzados.

- Penas absolutamente desproporcionadas en relación con los bienes jurídicos afectados y con las expectativas de vida de las personas. Con ello se plasma una reintroducción indirecta de la pena de muerte mediante la reclusión efectivamente perpetua.

- Se flexibilizan las reglas de imputación y el principio de culpabilidad.

- Descodificación de la legislación penal, sea por destrucción de la arquitectura de los códigos o por la enorme legislación penal especial y por disposiciones penales en leyes no penales.

-Tipificaciones múltiples, como consecuencia de presiones de organismos económicos internacionales, cuyos tecnócratas exigen la sanción de leyes penales para exhibir su pretendida eficacia. Esto introduce graves confusiones en la legislación penal de los países presionados, con el riesgo de efectos paradójales de impunidad.

➤ **En el ámbito del derecho procesal penal:**

- El fomento y uso continuo de figuras contrarias a la más elemental ética estatal, como los agentes encubiertos (delincuentes por mandato estatal), agentes provocadores (instigadores al delito por mandato estatal) y arrepentidos (el estado encubre crímenes con impunidad negociando con delincuentes). Con ello, el Estado se convierte en autor mediato de delitos o en autor directo de encubrimiento para ejercer su poder punitivo.

- Se limitan -e incluso en algunos casos se llegan a extirpar- garantías procesales elementales, como la presunción de inocencia, los principios de proporcionalidad, legalidad, igualdad procesal, razonabilidad, intervención mínima, seguridad jurídica e inviolabilidad de la defensa.

- Concretamente se percibe un aumento desmedido de los plazos de investigación y los términos de prisión preventiva.

- Se limita el control jurisdiccional (en la figura del juez de garantías), en etapas tempranas de la investigación penal.

- Se amplía la invasión a los ámbitos de intimidad y privacidad de las personas, a través de la recurrente utilización de medios tecnológicos de intervención de comunicaciones y el levantamiento de bases de datos de información confidencial.

Previo a proceder con el análisis concreto de la asunción normativa del crimen organizado en diversas latitudes, es importante indicar que otro de los factores detonantes que influyen de manera determinante en la configuración de la legislación de “lucha” contra la delincuencia organizada, es el referido al desenfrenado crecimiento de los índices de miedo en la sociedad, marcado por una satanizada utilización de la “inseguridad ciudadana” y el uso simbólico del derecho penal.

Como en algún momento de la investigación se señalaba, la manipulación de las fuentes de información por parte de los medios masivos de comunicación, enfocados a su vez tendenciosamente por algunos grupos de interés político-partidistas, generan un efecto disuasivo en la percepción del delito, que en el caso de la delincuencia organizada se magnifica, al ser concebida como una

criminalidad novedosa que detenta un efecto de lesividad colectiva mayor, cuando en realidad siempre ha sido parte del tejido social.

Esta situación acarrea consecuencias aún más drásticas, pues su enfoque tenderá a ser establecido bajo un ambiente de peligro o riesgo inminente contra el núcleo social, que a su vez puede reflejarse en la adopción de políticas públicas sesgadas o poco útiles para su manejo.

En este sentido, Chirino (2000) al referirse a la indeterminación del concepto de “criminalidad organizada” y su papel en la construcción de “sociedades de riesgo”, admite:

Casi todas las definiciones existentes sobre el concepto “criminalidad organizada” son de carácter policiaco y están orientadas a este uso, lo cual ya ha sido criticado en la literatura especializada. Se ha notado, con razón, que este concepto aún es muy impreciso, no obstante, ha dirigido toda la política de seguridad de nuestros días. Nadie niega, por lo menos en la cotidianidad del mundo noticioso, el papel protagónico que juega la criminalidad, sobre todo cuando se manipula como un verdadero “nuevo foco de riesgo” en una sociedad marcada por el miedo a esas circunstancias desconocidas, pero peligrosas, que solemos hacer de uso común calificándolas de riesgo social. (pp. 173-174)

De igual forma, esta desvinculación con la realidad, producida por los factores advertidos, genera -tal y como se ha insistido- una marcada tendencia de brindar el calificativo de organizada a una delincuencia que siempre ha existido, al menos como modalidad convencional.

Zaffaroni (2010) ilustra esta particular conversión estimulada en el imaginario social, mediante -lo que para él constituye- una construcción del “delincuente común como enemigo residual”, al observar: *“Cuando se selecciona como enemigos a los delincuentes comunes por mucho que en el mundo paranoico se magnifiquen sus hechos o sus frecuencias, el círculo de males que se les puede advertir es muy limitado (...) De allí que la señalización del delincuente común como enemigo sea siempre residual; sólo se lo selecciona a falta de mejores candidatos”*. (p. 77)

A continuación se procederá con un estudio de derecho comparado circunscrito en algunos ordenamientos jurídicos, concretamente de diversos países y regiones a nivel mundial, que han decidido acoger normativa análoga a la hasta ahora desarrollada sobre criminalidad organizada. Con ello se pretende verificar cuáles han sido sus manifestaciones en cada uno de dichos contextos socio-políticos, respecto al tratamiento jurídico que se le ha otorgado y si son coincidentes o por el contrario distan mucho del marco general que se ha esbozado sobre el fenómeno en estudio, temática que será objeto del segundo capítulo de esta investigación.

CAPITULO II:
**ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL
DERECHO COMPARADO Y SU ADOPCIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN
COSTARRICENSE**

Dentro de los presupuestos del presente trabajo de investigación, reviste especial importancia desarrollar una oportuna exploración de la normativa referida a la delincuencia organizada existente en diversas naciones, en algunas de las cuales incluso dicha modalidad legal ha sido incorporada mucho tiempo antes de la suscripción y correspondiente ratificación de la Convención de Palermo.

Ello posibilitará observar cuáles son las características principales que presentan estas legislaciones y, más importante aún, las repercusiones y tratamiento doctrinal que ha tenido en la realidad de cada uno de los contextos que a continuación se pasan a estudiar. Por su orden, se comenzará abordando la situación encontrada en Europa.

**1. EXPERIENCIA EUROPEA EN MATERIA DE LEGISLACIÓN SOBRE
DELINCUENCIA ORGANIZADA**

Como se ha mencionado en esta investigación, concretamente en el acápite destinado al análisis de los instrumentos internacionales dentro del ámbito europeo, esta región se caracteriza por ser una de las principales promotoras de políticas destinadas al tratamiento de la criminalidad organizada, al punto que puede llegar a afirmarse que siempre ha llevado la batuta a nivel mundial en esta materia.

Admitida tal situación, se procederá a observar el panorama encontrado en algunos países europeos, en los cuales se considera particular la inclusión de dicha normativa en sus ordenamientos jurídicos internos. Por razones de extensión, se realizará un enfoque sobre los casos de Italia, Alemania, y España.

1.1. Italia

Como un referente del “combate” institucionalizado de agrupaciones criminales dentro del ordenamiento jurídico italiano, en el período de 1974 a 1978, se denota una intensificación de los poderes de la Policía en este país europeo, principalmente a raíz del enfrentamiento suscitado entre las autoridades estatales y las denominadas “brigadas rojas” (organizaciones de lucha armada revolucionaria fundadas en 1969 y que llegaron a considerarse en el medio italiano como un grupo terrorista). No obstante esta ampliación de las facultades policiales, luego resultó extendida a otras manifestaciones delictivas. (Cervini: 1997, p. 309)

Posteriormente, en 1979 se aprueba la Ley Anti-terrorista, propia de una época marcada por el secuestro y posterior asesinato del primer ministro Aldo Moro en 1978, hecho que fuera atribuido a las “brigadas rojas”. Esta legislación concede facultades de excepción y poderes amplios al Ministerio Público en la etapa de instrucción y a los jueces en la apreciación de la prueba con una marcada “discrecionalidad”. (p. 309)

Por su parte, a partir de 1982 entra en vigencia la Ley italiana N°646 del 13 de setiembre de ese mismo año, enfocada en la “búsqueda preventiva” y la “inversiones de la incumbencia de la prueba”. Básicamente, el objetivo de esta ley fue la identificación de patrimonio sobre el cual recaía la sospecha de un origen ilícito y, con ello, posibilitar la comprobación de existencia de delitos o vínculos con

el crimen organizado. Dicho de otro modo, se trata de examinar la rapidez con que se adquieren determinados bienes, de ahí que en estos casos la carga de la prueba se invierte, al punto de poder requerirle al dueño del patrimonio cuestionado que proporcione él mismo la prueba que acredite la procedencia legítima de sus bienes. (Lamas Puccio: 1989, p. 165)

Valga abrir un paréntesis aquí, para indicar que los mencionados institutos se verán reforzados posteriormente, según señala Foffani (2005), con la modificación de la figura del “blanqueo de capitales” (art. 648° bis) mediante reforma del Código Penal italiano de 1990; misma que -mediante la aplicación del Convenio de Estrasburgo- introduce al núcleo básico de este tipo penal, la incriminación de empleo de dinero, bienes u otros útiles de proveniencia ilícita “*en actividades económicas y financieras*” (art. 648 ter), modificación que el legislador consideró necesaria debido a la peculiar peligrosidad atribuida al flujo de capitales de origen delictivo en las actividades económicas legales, principalmente aquellas de carácter financiero. (p. 957)

Continuando con el orden cronológico seguido hasta el momento respecto al desarrollo de esta legislación en el medio italiano, en 1988 se aprueba el actual Código Procesal italiano, que entraría en vigor en 1989. Los redactores de este cuerpo normativo intentaron dotar de “respuestas adecuadas” a las autoridades de cara a la delincuencia organizada, incorporando disposiciones propias de la legislación de emergencia, mediante un reforzamiento en la coordinación de las oficinas del Ministerio Público dentro de todo el territorio italiano. (Cervini: 1997, p. 310)

Definitivamente puede observarse que la década de los años ochenta fue una época fructífera respecto a un incremento de la acción de las fuerzas policiales italianas contra la delincuencia organizada. Valga indicar que en esos

años del juez Giovanni Falcone dirigió una verdadera cruzada contra las actividades mafiosas que amenazaban a las instituciones italianas y habían vuelto comunes los homicidios de magistrados e investigadores dedicados a enfrentar la criminalidad organizada.

Precisamente, la normativa italiana de persecución de la criminalidad organizada dio un giro sin precedentes a partir de 1992, tal y como se mencionó en la parte introductoria de esta investigación, en virtud de los asesinatos acaecidos en la ciudad de Palermo del mencionado jurista Giovanni Falcone y del juez Paolo Borsellino, ambos, figuras comprometidas con el procesamiento de los grupos delictivos organizados en Italia, atentados que fueran atribuidos a la organización mafiosa “Cosa Nostra”. Esta legislación trajo consigo un paquete de reformas marcadamente represivas dentro del ámbito procesal, sustancial y penitenciario del sistema penal italiano, mediante el **Decreto-Ley de 8 junio de 1992**, transformado en ley por el Parlamento de ese país en el 7 agosto de ese mismo año. (Cervini: 1997, p. 311)

En el ámbito del derecho penal sustantivo, la reforma de 1992 permitió tipificar el concepto de “*asociación de tipo mafioso*” en el Código Penal italiano, adicionando el numeral 416° bis. Podría decirse que el anterior constituye un modelo de delincuencia organizada por excelencia, que penaliza su constitución y la pertenencia en ella, con independencia de la comisión concreta de algún delito. Además, esta figura igualmente se diferencia de la mera noción de asociación ilícita o delictuosa -caso de México y Costa Rica-, distinción que ya ha sido abarcada en el presente trabajo.

Esta asociación de tipo mafioso italiana se establece en función del requerimiento que sus miembros se valgan de la fuerza de intimidación del vínculo asociativo o de la condición de sujeción o secrecía que deriva de la comisión de

delitos para adquirir, de modo directo o indirecto, la gestión o el control de actividades económicas, de concesiones, de autorizaciones para prestar servicios públicos o para obtener provechosas ventajas injustas para sí o para otro o con el fin de impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto o de procurar votos para sí o para otro con motivo de un proceso electoral. (Andrade Sánchez: 1997, p.104)

Además, Andrade Sánchez advierte que para la configuración de este tipo penal se requiere el concurso de un mínimo de tres miembros y cualquiera que forme parte de ella será castigado por ese solo hecho, con pena de tres a seis años de prisión. Los promotores, dirigentes u organizadores recibirán una pena de cuatro a nueve años. Si la asociación es armada se aplican de cuatro a diez años a los miembros y de cinco a quince años a los organizadores o dirigentes. La asociación se considera armada cuando los participantes dispongan de armas u explosivos para la consecución de la finalidad de la asociación, aunque dichas armas o explosivos estén ocultos o se tengan en un depósito. (pp. 104-105)

Llama la atención en el concepto citado, la amplitud de la descripción del tipo y su redacción poco precisa, lo cual deriva del intento de asir un fenómeno tan complejo como la “asociación mafiosa” -en este caso- a una norma en particular, equiparación que en la práctica presenta el riesgo de encajar formalmente con muchas otras conductas que realmente no constituyan el comportamiento que en principio se quiere sancionar. Situación coincidente con la legislación genérica de carácter emergencial enfocada en el “combate” contra la delincuencia organizada.

Entre las novedades más relevantes de estas reformas a nivel procesal, se puede decir que posibilitó una concentración aún mayor de los poderes de la Policía y Ministerio Público, como se denotaba desde 1989. Esta situación -como señala el mismo Cervini- supera incluso la acordada por el Código de 1930 promulgado en la era fascista, fenómeno que sin duda alguna provoca un efecto

neutralizador del juez de garantías. Al respecto señala el autor en mención: *Es evidente que tratándose (...) de autos de prisión o de adopción de cautelares, los textos de emergencia consolidados pueden llevar a que el Juez se convierta, pura y simplemente, en una “longa mano” del Ministerio Público*. (p. 312)

Además, según Cervini, la reforma procesal de 1992 significó un deterioró del principio contradictorio, el derecho de defensa y el equilibrio de las partes, al limitar el derecho a prueba. Por otra parte, se establece un procedimiento diferenciado o de “doble vía”, en el que se adopta un trámite especial caracterizado por el estrechamiento de garantías procesales, cuando se persiga actividades consideradas por las autoridades como crimen organizado. También otras particularidades puntuales de este tipo de legislación, que señala el autor uruguayo, se verifican con la instauración de medidas extremas y/o arbitrarias como la incomunicación de los imputados por un período prolongado, requisas personales y domiciliarias, interceptación de correspondencia y otras comunicaciones, recompensas o tratos especiales para partícipes del delito que presten colaboración incriminando a otros imputados, utilización de agentes infiltrados, medidas de protección de testigos y testigos anónimos, la posibilidad de disponer términos extraordinarios de prisión preventiva y en este caso, la imposibilidad del reo de apelar dicha resolución o solicitar la imposición de otra medida cautelar, entre otras. (pp. 312-315)

1.2. Alemania

Ante las reiteradas operaciones ilícitas desplegadas a escala transnacional por ciertos grupos organizados que utilizan avanzadas prácticas y medios tecnológicos para lograr sus cometidos, la República Federal Alemana aprueba el 15 de julio de 1992, la denominada “*Ley para combatir el tráfico ilegal de estupefacientes y otras formas de aparición de la criminalidad organizada*” (que

entra en vigor el 22 de setiembre del mismo año), en la cual se introducen una serie de regulaciones muy particulares con el propósito de institucionalizar herramientas de persecución que permitieran afrontar la capacidad delictiva de estas entidades. (Eser: 2001, p. 265)

No obstante, desde su instauración, esta normativa especial generó preocupación dentro del medio alemán, dado su tinte represivo y por el hecho de llevar al límite prácticas procesales extremas que podrían rozar con derechos fundamentales de la población. Al respecto, el autor alemán Winfried Hassemer (1994) advierte:

Estas consideraciones corresponden a los cambios legislativos experimentados en la República Federal de Alemania en relación con el tema de la criminalidad organizada. El derecho de policía, el derecho penal, y sobre todo el derecho procesal penal han sido dotados con instrumentos de combate que, en las dimensiones que han sido escogidas, en todo caso, se oponen a las tradiciones vigentes hasta la fecha y una nueva calidad de combate de la criminalidad se hace presente por medio del derecho: Veleidoso aumento de los marcos penales. Criminalización en ámbitos anteriores a la comisión de hechos penales. Nuevos tipos penales. Limitación de: la presunción de inocencia, así como del principio de proporcionalidad y de los derechos fundamentales, como por ejemplo, del derecho a la autodeterminación informativa, del domicilio, del secreto de las comunicaciones, de la propiedad. Pueden esperarse otras agravaciones de las respuestas jurídicas al problema, que refieren, sobre todo al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (gran vigilancia del domicilio) y al derecho a la propiedad (facultad para el secuestro o la confiscación de bienes) así como al

mandamiento de separación entre los servicios secretos y la policía.

(p. 7)

No cabe duda que las advertencias de Hassemer son acertadas, por ello se hace necesario esbozar las regulaciones específicas más destacadas de esta legislación, partiendo incluso de las críticas desarrolladas por algunos autores que se han dado a la tarea de descifrar su naturaleza en el medio alemán. (Al respecto véase Eser: 2001, pp. 265-268; Cano Paños: 2001, pp. 2-3; Roxin: 2000, p. 156; Chirino: 2000, pp.161)

En el plano sustantivo se establece la pena patrimonial (art. 43°) y el comiso ampliado (art. 73°). Si bien es cierto esta normativa se perfila a cortar los flujos de capital de estas organizaciones, los cuales en última instancia constituyen su objeto y posibilitan su poderío y actividades a gran escala, a su vez se plantean algunas objeciones jurídico-constitucionales a estas figuras; en este sentido, se cuestiona que mientras el comiso de ventajas patrimoniales requiere -según las reglas generales- que aquellas estén causalmente vinculadas a un hecho antijurídico, en el caso del "comiso ampliado" (art. 43°) que estipula la legislación de marras, es suficiente *"que las circunstancias justifiquen **la suposición** de que estos objetos fueron adquiridos para hechos antijurídicos o provienen de ellos"* (La palabra resaltada no es del original). Lo anterior puede conducir a un conflicto con la presunción de inocencia, enraizada en el principio de culpabilidad, que prohíbe la imposición de penas y sanciones análogas a la pena sin verificación legal de la culpabilidad; además que se establece una "pena de sospecha", con lo que se obvia la garantía de la propiedad del artículo 14 de la Ley Fundamental Alemana. (Eser: 2001, pp. 265-266)

Asimismo, mediante la ley para combatir la criminalidad organizada también se introduce el lavado de dinero como nuevo tipo penal (art. 261°). Esta nueva

regulación se pone en práctica para intervenir el punto de sutura entre el ciclo de financiación legal e ilegal, como eje medular de las operaciones desplegadas por las organizaciones delictivas. Sin embargo, tras una investigación criminológico-empírica llevada a cabo en la nación alemana por el “Max Planck Institut”, realizada a efectos de determinar su utilidad, se determinó que en ninguno de los 380 procesos observados se había formulado una acusación formal por lavado de dinero y en más del 80 % de los procesos debieron ser interpuestos nuevamente. Situación que pone en entre dicho la idoneidad de esta figura -así como su puesta en práctica por las autoridades- en la atención de esta criminalidad. (Eser: 2001, pp. 266-267)

Ya en el ámbito procesal penal, la ley en cuestión vino a ampliar las diligencias de investigación, con el fin de consolidar las instancias de persecución penal, mediante el empleo de figuras como el agente encubierto (art. 110°a-e) y el desarrollo de una mayor apertura respecto a los medios técnicos de vigilancia (art. 100° c y d), las diligencias de investigación (art. 98° a-c), y la inspección policial (art. 163°). Además se refuerza la protección de testigos mediante el mantenimiento del secreto de la identidad de los testigos en peligro (art. 68° párr.1 inc.3).

Otro de los puntos controvertidos de este paquete legal fue la introducción adicional en el ordenamiento procesal penal de posibilidades de vigilancia de espacios, que fue conocida bajo la denominación de "gran agresión de escucha", como una medida adoptada para la mejora de la “lucha contra la criminalidad organizada (art. 100°c párr.1 inc.3), que necesitó de la modificación del artículo 13 de la Ley Fundamental alemana (*Grundgesetz*) -inviolabilidad del domicilio-. De manera tal que se posibilita el empleo de medios tecnológicos para la vigilancia acústica de viviendas si existieran “**sospechas**” de un hecho penal grave. (Eser: 2001, pp. 267-268)

Respecto a esta normativa procesal en particular, Roxin (2000) expresa su preocupación al sentenciar: “(...) la norma citada es muy criticada porque no sólo perjudica puntualmente el ámbito privado doméstico, (como sucede respecto a los registros domiciliarios, confiscaciones y escuchas telefónicas), sino que lo anula por completo. Cada manifestación acústica, -hasta dentro del dormitorio-, es controlada por el Estado. Considero esto como un ataque a la dignidad humana. (p. 156)

Por último, cabe analizar la figura del “*Rasterfahndung*”, también creada por la ley de 1992 en estudio, que a su vez es introducida en los artículos 98ª y 98ªb de la Ordenanza Procesal alemana (*Strafprozeßordnung*). El vocablo “*Rasterfahndung*” se forma a partir de dos conceptos: “*Raster*” (derivado del concepto latino “*rastrumue*”, es decir, rastrillo o rastreo) y “*Fahndung*”, (concepto del derecho germánico que puede traducirse como búsqueda o pesquisa). Este instituto constituye un método especial de investigación policial, enfocado principalmente al análisis computarizado de datos personales almacenados en archivos correspondientes a organismos o instituciones ajenos a la administración de justicia, mediante una comparación automática de datos que corresponden a sujetos que incluso pueden no tener ninguna relación con la causa a partir de la cual se ha ordenado la medida en concreto. No obstante, su utilización cambió de sobremanera después de una resolución del Tribunal Constitucional alemán de 15 de diciembre de 1983, relativa a la Ley de censo de población, la cual señala que el tratamiento electrónico de datos personales en el marco del *Rasterfahndung* suponía una injerencia en el derecho a la autodeterminación del ciudadano respecto a la transmisión de información personal, derecho fundamental que se derivaba del Artículo 2 párrafo 1 en relación con el Artículo 1 de la Ley Fundamental de Alemania -Constitución alemana-. (Cano Paños: 2001, pp. 2-3)

Respecto al uso de este tipo de fuentes tecnológicas, como medios instrumentalizados por los aparatos de persecución penal, Chirino (2000) indica:

(...) destaca, principalmente, el creciente papel cumplido por la tecnología en el campo moderno del derecho penal. En efecto, esta disposición a transitar “nuevos caminos” en la “guerra” de la criminalidad, significaba en la práctica, para el proceso penal, una tendencia a convertirlo en una herramienta de ataque a derechos fundamentales más secreta y sutil. Estos desarrollos y nuevos caminos terminan por manifestarse en la Ley para el Combate de la Criminalidad Organizada de la República Federal de Alemania, la cual contiene muchos ejemplos de esa poderosa tendencia hacia la seguridad y la prevención. (pp.160-161)

De esta manera, queda claro el peligro que reviste la legislación alemana examinada, como un desacierto derivado de la necesidad de ampliar los medios de investigación a toda costa, sin sopesar los efectos nocivos en las libertades y garantías de las personas, incluso estén o no sometidas formalmente a un proceso penal, tendencia característica de un eficientismo penal cada vez más latente en muchos ordenamientos jurídicos.

1.3. España

En este país ibérico, se consideró al terrorismo, en principio, como la principal forma de actuación de la criminalidad organizada y como referente de ello se tiene la particular experiencia con la organización separatista ETA, por sus siglas en catalán (*“Euskadi Ta Askatasuna”*, traducible al español como: “País Vasco y Libertad”). Sin embargo, con el tiempo y en virtud de los cambios coyunturales suscitados en dicha nación, se ha ampliado esta orientación de

“lucha” contra otras formas de delincuencia, como es el caso de las actividades vinculadas con el tráfico ilegal de drogas.

Dentro del ordenamiento jurídico español, no es posible encontrar normativa específica sobre delincuencia organizada comprendida en un cuerpo legal autónomo, en el que se establezcan normas penales sustantivas y procesales, enfocadas de manera especial a esta delincuencia. No obstante, de manera dispersa, existe referencia a disposiciones sobre actividades llevadas a cabo por organizaciones delictivas.

Al respecto Andrade Sánchez (1997), al realizar una indagación sobre el marco jurídico de la nación ibérica, señala que el artículo 55.2 de la Constitución española, establece por primera vez en el ámbito constitucional europeo, la suspensión de determinados derechos fundamentales en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La Carta Fundamental española establece la posibilidad que tres derechos concretos consagrados por ella misma no se concedan a personas involucradas en la investigación de actos terroristas. El primero, es el relativo al plazo máximo de detención de 72 horas para determinar si un detenido es puesto en libertad o consignado ante la autoridad judicial, que en el caso de sujetos vinculados con terrorismo, puede extenderse. El segundo derecho que puede ser objeto de suspensión es la inviolabilidad del domicilio, partiendo del artículo 18.2 de la Constitución española que establece una excepción a este derecho fundamental, en caso de flagrante delito, supuesto en que no será necesario un consentimiento del titular o resolución judicial. El tercer derecho que la constitución permite suspender es "el del secreto de las comunicaciones, y en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, que sólo podría ser desplazado por disposición de la autoridad judicial. (pp. 120-121)

En el medio español, podría decirse que la normativa que se aproxima más concretamente al abordaje de la delincuencia organizada, es la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Valga indicar que dicho texto legal data del año 1882, pero el mismo ha estado sujeto a una serie de reformas progresivas desde su entrada en vigencia.

En lo relativo al tratamiento de la criminalidad organizada, la citada legislación sufre una reforma cardinal, mediante la Ley Orgánica 5/1999 de 13 de enero, referida al perfeccionamiento de los métodos de investigación de tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas consideradas graves. Esta modificación introduce formalmente por primera vez en la legislación española el concepto de delincuencia organizada, regulada no como un tipo penal sustantivo especial, sino más bien a propósito de la mecánica utilizada en las operaciones encubiertas contra estas agrupaciones delictivas, como método recurrente de persecución de esta criminalidad. (Sánchez García de Paz: 2005, p. 30)

En este orden, el artículo 282 bis, párrafo cuarto establece que a los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo -técnica de las operaciones encubiertas-:

“se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: a) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal. b) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal. c) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal. d) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en

los artículos 270 a 277 del Código Penal. e) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal. f) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal” g) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal. h) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal. i) Delito de falsificación de moneda previsto en el artículo 386 del Código Penal. j) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal. k) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 571 a 578 del Código Penal. l) Delitos contra el Patrimonio Histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”

Nótese que dicha definición, a pesar de tener un carácter instrumental, guarda estrechas similitudes con los conceptos analizados en el inicio de esta investigación, así como de aquellos encontrados en los tratados internacionales, principalmente la Convención de Palermo, aún cuando esta última fuera aprobada casi dos años después de la mencionada reforma a la ley española. De esta manera, se hace referencia a una agrupación de al menos tres personas, orientada de forma reiterada a cometer una serie de delitos tipificados dentro de la parte especial del Código Penal español.

En este caso, el abanico de posibilidades para que determinadas conductas sean consideradas como focos de criminalidad organizadas es bastante amplio, como se vio, alrededor de 42 tipos penales contemplados en el Código Penal español, aparte de los delitos contra el patrimonio histórico contemplados en una ley especial. Situación que coincide con la naturaleza advertida en la mayoría de las legislaciones de esta índole y que nuevamente pone en entredicho la

mecánica utilizada para adecuar normativa contra el crimen organizado, por su perceptible ligereza y apertura.

Aunado a lo anterior, se verifica -tal y como señala García Sánchez de Paz- que si bien es cierto la legislación española estipula como “delincuencia organizada” algunos delitos graves, no incluye a todos los que se les reprocha esa magnitud, si partimos de la “gravedad” de ciertas conductas, por ejemplo, el delito de asociación criminal para la comisión de asesinatos por encargo (que podría considerarse una figura homóloga a la práctica del “sicariato” en nuestro medio), no es contemplada en esta lista. Y, por el contrario, se incluye algunos delitos que realmente no revisten tal gravedad, como es el caso de los delitos contra la flora y la fauna, partiendo del grado de lesividad que estos puedan representar. (p. 30)

De ahí que los parámetros utilizados por la normativa en comentario son bastante cuestionables y contradictorios, no sólo por la selección indiscriminada de conductas, sino también por instaurarse como medidas político-criminales que tiende a incluir nuevos espacios de punición injustificadamente y -pareciera- sin un análisis detenido, incluso en campos que podría no ameritarlo.

Por otra parte, Andrade Sánchez (1997) cuando desarrolla un estudio del ordenamiento jurídico español, llega a una importante conclusión, al señalar que la técnica adoptada por el legislador de este país para hacer más riguroso el tratamiento contra la criminalidad organizada, no ha sido la de crear un tipo autónomo en el que se describa lo que se entiende por organización -tal y como se advertía-, sino más bien acude a la práctica de agravar las sentencias por la comisión de determinados delitos en los casos en que éstos sean cometidos por organizaciones, dejando que las autoridades de la administración de justicia penal

se encarguen de establecer el contenido y el alcance del concepto *organización*. (p.121)

Esta particular situación se percibe bastante peligrosa, debido a que permite la posibilidad de establecer actuaciones discrecionales por parte de las autoridades judiciales y, con ello, atentarse contra principios rectores del debido proceso, como la seguridad jurídica de las partes intervinientes y, peor aún, el principio de tipicidad legal. El alcance de la norma, deberá quedar superado siempre en la misma norma, nunca dar paso a una riesgosa interpretación discrecional de un juez o un fiscal de la investigación, puesto que tal circunstancia también pone en entredicho los presupuestos mínimos de un Estado de derecho.

De manera tal, señala el mencionado autor, el concepto de organización y la agravación de las penas para los delitos que se cometan por medio de ella, se han extendido legislativamente hacia otros ámbitos delincuenciales en España, como es el caso del tráfico de drogas (artículo 344bis del Código Penal español), el blanqueo de capitales o lavado de dinero (artículos 344 bis-h, 344 bis-j del Código Penal); ley 19 de 1993 de 28 de diciembre, sobre medidas de prevención de blanqueo de capitales; reglamento de la ley 19/1993 emitido en real decreto 925/1995 de 9 de junio), y contrabando (artículo 10 de la ley 7/82 de 13 de julio, reguladora *de* los delitos e infracciones de contrabando). (p.121)

Lo anterior constituye -una vez más- un indicio suficiente dentro del contexto del ordenamiento jurídico español, del cual se desprende la presencia de normativa de excepción contra ciertas conductas consideradas como criminalidad organizada; situación que genera bastante desconfianza, por las razones ya indicadas, al extenderse a una serie de supuestas actividades que pueden ser objeto de agravaciones en la práctica judicial y asimismo ser expuestas a un trámite penal más drástico e infalible contra las personas procesadas en esta vía.

2. ESTADOS UNIDOS

El caso de los Estados Unidos se puede considerar de análisis medular, dado que a pesar de ser un país perteneciente al continente americano, entraña una perspectiva muy distinta, al basar su ordenamiento jurídico en el modelo penal anglosajón, que contiene reglas igualmente distintas al resto de los países americanos. No obstante, normativa de similar naturaleza se empieza a aplicar automáticamente en países que no siguen esa tradición, como el caso de la región latinoamericana, principalmente en lo que atañe a técnicas de investigación instauradas contra esta particular criminalidad.

Otra de las razones de su análisis, se debe a que el país norteamericano representa uno de los principales propulsores del “combate” excepcional contra la delincuencia organizada, tanto dentro como fuera de sus fronteras, al punto que este fenómeno es considerado por sus agencias de seguridad como una de las principales amenazas a la soberanía y la estabilidad de la nación. Máxime después de los atentados del 11 de setiembre del 2001, que propiciaron un reforzamiento de la seguridad nacional en ese país, con efectos en todo el mundo, por instaurarse un régimen aún más intervencionista y ejerciendo presión sobre otros territorios para entablar una “guerra no convencional” contra el terrorismo.

Bajo esta tesitura, Estados Unidos ha desarrollado su política internacional, en aras de establecer nexos y tratados de cooperación con otros países, principalmente en la lucha contra el tráfico ilegal de drogas y las organizaciones que a lo interno de esa nación se califican como terroristas, considerándose ambas actividades como nuevos focos de delincuencia organizada.

Precisamente, esta política internacional desarrollada por los estadounidenses ha sido objeto de numerosas críticas, las cuales perciben dichas

prácticas como una excusa para mantener y expandir su dominio político y económico en muchas regiones del mundo, de conformidad con una ideología imperialista y en clara confabulación con el mismo sistema económico mundial y el poderío militar que detentan. Como efectos colaterales de ésta estrategia, a través de la historia una gran cantidad de países han sufrido flagrantes violaciones a sus soberanías, lo que implica una clara contradicción con el principio de autodeterminación de las naciones, consagrado en el derecho internacional.

En este orden se dice que los Estados Unidos, como potencia mundial, siempre necesitará encontrar un enemigo para justificar y demostrar ante el mundo todo su arsenal y el mantenimiento de sus agencias de seguridad; por ello si en el pasado fue el comunismo, hoy día su poderío económico y militar se enfoca en la lucha contra las drogas y el terrorismo, como manifestaciones propias de crimen organizado, circunstancia que -como se indicó- justifica una “guerra sin cuarteles” a todo nivel. (Camargo: 1997, p. 24)

Como complemento de lo anterior, Zaffaroni (2007) hace alusión a la presión ejercida por potencias mundiales ante la comunidad internacional -tal es el caso estadounidense-, en la consecución de sus cometidos en la materia, al señalar: *“La presión internacional cambia de tema con cierta periodicidad, insistiendo (...) en distintas formas de criminalidad organizada, aunque ninguna sea nueva. Esas mudanzas de enemigo obedecen a luchas de agencias que operan internacionalmente por la hegemonía discursiva, que se traduce en transferencia de grandes recursos presupuestarios, lo que repercute sobre los organismos internacionales, que sufren una crónica carencia de recursos genuinos”.* (p. 7)

En lo que respecta propiamente al tratamiento normativo de la criminalidad organizada en este país, desde principio de los años setenta se introduce en el ordenamiento jurídico estadounidense, como un primer cuerpo normativo

debidamente estructurado, la conocida "*Organized Crime Control Act*", comprendida a su vez en la ley "*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* (Ley sobre las organizaciones corruptas y extorsionadoras, conocida como la Ley -o estatuto- "RICO", por sus siglas en inglés), que fuera aprobada por el Congreso de ese país el 15 de octubre de 1970. (Zúñiga Rodríguez: 2006, p.4)

Según un análisis realizado por García Salas (1990) y que fue mencionado al inicio de la presente investigación, esta legislación básicamente fue destinada a la contención de las actividades de ciertos grupos, considerados como integrantes de "crimen organizado". El principal propósito de esta normativa es el de reprimir todo acto dirigido a la constitución, organización y funcionamiento de entidades aparentemente legales, con negocios lícitos pero vinculados a otras actividades ilícitas, sea por su objeto, por sus medios de financiamiento o por operar contrarios a la ley o la moral. Además se establecen como conductas típicas: la participación en actividades relacionadas con las apuestas, la pornografía, la prostitución, la corrupción de funcionarios, más recientemente el tráfico de drogas ilícitas y, en general, la conspiración para violar cualquier disposición del estatuto. Además, tal participación podrá ser como miembro, empleado o director de estas organizaciones. (p. 9)

Sin embargo, para el mencionado autor, este cuerpo normativo siempre presentó inconsistencias desde su propia adopción, primero por crear incriminaciones específicas y, además, debido a las consecuencias en el procesamiento correspondiente de las actividades que -para esta legislación- encajaban como delincuencia organizada, ante la amplitud otorgada a las facultades y poderes de la policía, los jueces y los fiscales. En este sentido, partiendo de la aplicación de dicha normativa se admiten medios especiales de prueba, la protección de testigos, se reduce la vigencia de derechos constitucionales, como el debido proceso y la autorización para decomisar todos

los bienes del delincuente y sus organizaciones; de ahí que con estas disposiciones se pretende no sólo reducir al procesado a prisión, sino también despojarlo de todo poder económico y social, contemplando tanto sanciones penales como civiles. (p. 9)

En otras palabras, el uso generalizado de este estatuto en la nación norteamericana, se proyecta como un medio fácil, expedito y drástico de procesamiento, puesto a disposición de los entes de persecución penal, para obtener de manera factible sentencias condenatorias en los casos de criminalidad organizada que, en última instancia, parece constituir su meta principal.

Tal es la magnitud de la Ley RICO en el medio estadounidense y sus eventuales repercusiones negativas a la hora de ser llevada a la práctica en materia de derechos y garantías fundamentales de su población meta, que el mismo Andrade Sánchez (1997) ilustra esta particularidad, al señalar:

Debe destacarse que los propios norteamericanos reconocen que la amplitud en la aplicación del Estatuto RICO, si bien provee al gobierno de una herramienta efectiva y versátil para tratar con diversas formas de actividad criminal, también es una fuente de posibles atropellos y extralimitaciones. Consideran que el empleo incontrolado de este estatuto reduciría su impacto en los casos en que verdaderamente se hace necesario y por tal motivo cualquier acción criminal o civil emprendida por el gobierno federal norteamericano bajo los términos de este estatuto debe recibir la aprobación previa de una dependencia específica del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Esta aprobación se otorga caso por caso. (p.68)

Queda claro que el potencial transgresor de esta legislación respecto al sistema de tutela de los derechos humanos es notorio y de hecho ha traspasado las fronteras de la nación estadounidense, al pretender juzgar a ciudadanos extranjeros o personas que se encuentran fuera de su jurisdicción por delitos de conspiración -incluso en Costa Rica-, sometiéndolos a procesos ilegítimos de extradición, bajo la utilización espuria de esta normativa. (Véase García Salas: 1990, pp.10-11)

Valga indicar, que además de la Ley RICO, en el medio estadounidense se han adoptado otros instrumentos jurídicos análogos de persecución del crimen organizado, que en su mayoría buscan no sólo reprimir penalmente a las personas, sino acometer contra la base económica de esa criminalidad, al considerarse como su principal causalidad. A manera de referencia, entre estos instrumentos se encuentran: la Ley general de confiscación de 1984 (*Comprehensive Fofeirture Act - CFA*), la Ley general de prevención y fiscalización de uso indebido de drogas de 1979 (*Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*) y la Ley sobre organizaciones de actividades delictivas permanentes. (Lamas Puccio: 1989, p. 166)

Asimismo, en el plano institucional, se crea en diciembre de 1989, el Consejo contra el Crimen Organizado, cuyo objetivo primordial fue establecer prioridades de carácter nacional en la materia, mediante la sistematización de unidades especiales creadas para tal propósito. Con la implementación de este instituto se promueve la coordinación interinstitucional y la revisión de políticas existentes para evaluar la amenaza que representan las organizaciones criminales emergentes. Como punto relevante de esta iniciativa, para los propósitos del Consejo se adopta una definición específica de crimen organizado, que señala: “se refiere a las asociaciones de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanentes, que se perpetúan por sí mismas y que

se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas". (Andrade Sánchez, p. 57)

Por último, también es importante recalcar que otras fuentes utilizadas por el ordenamiento jurídico estadounidense en materia de criminalidad organizada, que menciona el citado autor, son: las formulas de negociación con ciertos imputados para obtener mejores pruebas contra la organización en general o sus principales líderes; y la vigilancia electrónica, como procedimiento de intercepción de comunicaciones telefónicas o de escuchas ambientales con o sin consentimiento, que tiene por objeto grabar conversaciones entre personas, incluso en lugares cerrados o en casas de habitación particulares. (pp. 78-80)

Como dato curioso, recuérdese que en Alemania este tipo de medio probatorio acústico también se contempla. Por ello, es posible observa que, a pesar de ser ordenamientos basados en sistema penales distintos, ambos establecen institutos similares al perseguir actividades consideradas como propias de crimen organizado, lo cual verifica una vez más la transnacionalidad que se ha querido imprimir al tratamiento de este tipo de normativa de carácter excepcional.

3. EI CASO PARTICULAR DE MÉXICO

El escenario que presenta la República Federal Mexicana respecto al manejo brindado a la delincuencia organizada en el plano jurídico, reviste especial relevancia para esta investigación. En primer lugar por constituir la realidad de un país de América Latina muy próximo a la región centroamericana y por ende, al medio nacional. Además, porque la normativa aprobada en este campo -hace ya bastantes años- es utilizada actualmente dentro un contexto muy complejo,

principalmente por los recientes acontecimientos que vive la nación norteamericana de cara a las actividades desarrolladas por organizaciones delictivas dedicadas al tráfico ilegal de drogas.

Dentro de este delicado contexto, que ha alcanzado los cimientos y la estabilidad del sistema democrático mexicano, las soluciones político-criminales establecidas para afrontar tal problemática se han puesto a prueba e incluso han sido llevadas al extremo.

En cuanto al marco jurídico mexicano que abarca específicamente la criminalidad organizada, sobresale en este ámbito la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aprobada por el Congreso el 7 de noviembre de 1996 y que entra en vigencia seis meses después. Incluso la ley implicó profundos cambios en el ordenamiento jurídico de este país, al punto de ser necesaria una modificación a su Constitución Política. (García, García: 2009, p.5)

Valga indicar que esta ley tiene su origen en el compromiso que México adquiere a nivel internacional al firmar la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas celebrada el 19 de diciembre de 1988, en Viena, Austria, ratificada y promulgada a través del Diario Oficial de la federación mexicana el 5 de noviembre de 1990. Sin embargo, desde un inicio se perciben serias contradicciones implícitas en dicho instrumento internacional, presentando roces incluso de carácter constitucional con el ordenamiento jurídico mexicano, específicamente, los artículos 16, 19 y 73 de la Ley Fundamental. (Moreno Hernández: 2001, pp.161-162)

Respecto a la controversia que generó la implementación de la mencionada Ley Federal, las inconsistencias endosadas a la Convención de Viena en el plano constitucional mexicano y la consecuente reformulación que se tuvo que realizar

en este ámbito para la entrada en vigencia de la legislación en comentario, García García afirma: *“Ésta contenía preceptos que iban en contra de lo establecido por el Capítulo de Garantías Individuales en nuestra Constitución Política, razón por la cual, al existir más presión externa, sobre todo de Estados Unidos, nuestra norma fundamental es reformada en 1996 para posteriormente, en ese mismo año publicar la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”*. (p. 5)

Igualmente el proceso mediante el cual se adopta esta ley también fue bastante singular, por cuanto fue aprobada rápidamente, pese a los múltiples cuestionamientos que en su momento se le imputaron. García Cordero (1998), se refiere a esta sucinta y apresurada incorporación de la normativa en el medio, al indicar: *“Fue aprobada en un solo día y sin debate por el Congreso de la Unión en 1996, a pesar de la oposición despegada en foros académicos y en los medios”* (p. 57)

En primer lugar, la Ley Federal establece su propia definición de delincuencia organizada, rasgo característico en este tipo de legislaciones. En su artículo 2° señala: *“Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”*; pasando a tipificar una larga lista de lo que en adelante calificará como “delincuencia organizada”.

Además, sobra decir que los elementos encontrados en dicha definición, no escapan de tener similitudes con otras normativas análogas encontradas en las latitudes ya abarcadas y, por supuesto, con la definición adoptada por Naciones Unidas; a pesar de que la ley mexicana es aprobada cuatro años antes de celebrarse la Convención de Palermo.

Nótese, que si bien es cierto esta lista en principio es taxativa, con el paso de los años ha ido aumentando mediante reformas legales (por ejemplo a partir de adiciones realizadas en los años 2007 y 2009), lo cual la convierte en una especie de “cheque en blanco” utilizada simbólicamente por el legislador mexicano cuando requiera incorporar nuevas conductas tipificadas como delincuencia organizada, ante un eventual contexto de emergencia o presión mediática que se viva en la sociedad mexicana.

Las conductas que hasta la fecha engrosan dicha lista, según el numeral artículo 2° citado, son: Terrorismo; falsificación o alteración de moneda; operaciones con recursos de procedencia ilícita; acopio y tráfico de armas; tráfico de indocumentados; tráfico de órganos; corrupción, pornografía, turismo sexual y lenocinio de personas menores de edad o incapaces para comprender el significado del hecho o para resistirlo; secuestro; tráfico de menores o personas incapaces para comprender el significado del hecho; robo de vehículos; y la trata de personas.

Ahora bien, si se realiza la sumatoria respectiva, el artículo de marras convierte en delincuencia organizada a más de una treintena de tipos penales. Cantidad muy preocupante, si se parte que constituye una gran mayoría de las conductas sancionadas por el sistema de justicia penal mexicano y sobre las cuales se establecerán procesos penales más rígidos, represivos y limitantes de garantías individuales, de conformidad con esta legislación.

En términos generales, esta ley se dirige a empoderar la persecución criminal y a agravar las penas de ciertos delitos, considerados ahora como delincuencia organizada. Las críticas sobre las inconsistencias de la ley no se hicieron esperar, pues además de ser amplia e imprecisa en cuanto a su técnica legislativa, también impone lo que se puede denominar como una doble vertiente

del derecho penal. Aquella que por un lado respeta las garantías del procesado penal y le da el lugar que realmente detenta y otra que, por el contrario, limita sus derechos y además crea un procedimiento especial y excepcionalísimo, para ser utilizado en contra de los imputados que el sistema selecciona como agentes de crimen organizada por sus acciones. Por ello, se dice que la ley vino a romper el esquema del derecho penal liberal, que hasta el momento de su aprobación había seguido la tradición legislativa mexicana.

Bajo este panorama de la Ley Federal mexicana, Camargo (1997) cuestiona: *“¿En qué queda convertido el principio penal universal de non bis in idem? (...) ¿En qué queda el principio de igualdad jurídica de todos ante la ley si hay dos sistemas de justicia una común para acusados comunes, con garantías penales y procesales penales mínimas, y otra selectiva para la “delincuencia organizada”, drástica brutal y sin garantías?”.* (p. 17)

Más concretamente, desde los más variados alcances procesales de la ley, algunas de sus principales manifestaciones se materializan en las siguientes reglas: se establecen formas distintas de investigación, infiltración de agentes (art. 11°), intervención de comunicaciones (art. 16°), inversión de la carga de la prueba (art. 4°), se triplica la duración del arraigo (art. 12°), se oculta la identidad del acusador durante toda la Averiguación Previa (art. 14°) - Sólo por indicios puede una persona ser sujeto de aseguramiento de sus bienes (Arts. 29° y 30°), se permiten negociaciones con colaboradores que denuncien a implicados en la delincuencia organizada, en caso de colaborar, se les podrán reducir las penas (Art. 36°), se permite ofrecer recompensas (Art. 37°), se inicia la averiguación previa con base en denuncias anónimas (art. 38°), no se otorgan beneficios de libertad, a menos que los sentenciados colaboren con la autoridad (art. 43° y 44°).

García Cordero, refiriéndose a la reforma integral que sufre el sistema de justicia penal mexicano mediante la Ley Federal contra la delincuencia organizada y a su particular naturaleza, indica: *“(...) debo decir que el ordenamiento tiene todos los efectos clásicos que caracteriza a nuestros cuerpos legales elaborados coyunturalmente, parciales sin sustento científico y aprobados, desgraciadamente, con precipitación. Sergio García Ramírez ha dicho, con acierto, que esta ley pone a un lado del Derecho Penal histórico mexicano, un nuevo sistema de normas, que es copia mecánica del derecho Anglosajón”*. (p. 59)

Asimismo, la “guerra” librada por el Estado mexicano contra los carteles de drogas diseminados en la región, ha desencadenado una encarnizada lucha de poder entre estas entidades, lo cual, lejos de propiciar su esperada reducción o eliminación, más bien ha desembocado en un clima de violencia e inseguridad inaudito, nunca antes visto en el país. Precisamente como un elemento particular de este caso latinoamericano, se ha llegado al punto de utilizar el ejército nacional mexicano para “combatir” estos grupos organizados, ante la impotencia mostrada por las autoridades competentes, queriendo llenarse con ello un vacío que el mismo sistema estatal no puede cubrir. Esta situación explica por qué el tema ha llegado a adquirir incluso connotaciones constitucionales y de seguridad nacional, lo que torna en aún más controvertido el viraje que ha dado el tratamiento de esta problemática en el país norteamericano.

Aponte Cardona (2006), en relación con el caso colombiano de combate al crimen organizado y la militarización de la función policial para tales efectos, advierte que este fenómeno constituye una clara forma de manifestación del “derecho penal eficientista de enemigo” (p. 486). En este sentido, se observa que la intromisión de las fuerzas militares ligadas estrechamente a la función policial y penal, desnaturaliza el sistema democrático y sus respectivos organismos, en

aquellas naciones donde se instauran este tipo de iniciativas para enfrentar el flagelo del crimen organizado.

Además, se considera que esta realidad constituye una flagrante injerencia de la antigua “Doctrina de la Seguridad Nacional”, en temas de seguridad doméstica y que en este caso tiene por objeto la construcción de un nuevo enemigo, ahora conocido como: “crimen organizado”, contra el que irremediablemente, partiendo de esta noción, debe combatirse (Zamora Cordero: 2006, p.91). Ello a pesar que en su momento dicha filosofía fue utilizada por muchas dictaduras latinoamericanas en el pasado, para alcanzar el poder y perpetuarse en él.

Esta situación evidentemente entraña una regresión del sistema penal garantista y un riesgo democrático inminente. Dada la carga ideológica que contiene dicha corriente, aún hoy día, puede instaurar las condiciones estructurales necesarias, como campo fértil para el desarrollo de organizaciones estatales autoritarias. Nótese que la cuidadosa manipulación de esta doctrina, mediante el discurso de una perversa protección de la “seguridad ciudadana”, es la misma que se ha pretendido aplicar no sólo en el medio mexicano, sino en muchas otras latitudes, de las cuales nuestro país tampoco escapa.

Si bien es cierto, en México, la intervención del ejército en temas de seguridad interna de la nación –en virtud de la corrupción e ineficacia policial constatada principalmente en operaciones antidrogas- ha sido utilizada por las autoridades de gobierno y así avalada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Contreras López: 2008, pp. 10-11), este enfoque no escapa de revestir un inminente peligro para la ciudadanía -tal y como se indicó-, pero además, pone de manifiesto la crisis de la política criminal, en concreto, de los sistemas seguridad y justicia penal tradicionales en muchos países de la región latinoamericana, de cara

al tratamiento de nuevas y complejas criminalidades, lo cual es aún más lamentable.

Con el paso de los años, pareciera que lo que en su momento se consideró como una innovación legal necesaria por muchos sectores de este país, hoy día no ha dado los réditos esperados como un instrumento efectivo de política criminal. Lo anterior, como se acredita, porque presenta notorios desfases con la realidad circundante en dicha nación, al cuestionársele tanto su verdadera efectividad en la erradicación de los grupos delictivos organizados, así como un elevado costo en materia de derechos humanos de la población mexicana.

Tan complicada es la situación en México con relación al manejo del crimen organizado y, en concreto, con las organizaciones de tráfico de sustancias prohibidas, que incluso, recientemente ha tomado fuerza la iniciativa propuesta por algunas agrupaciones políticas de valorar la legalización de ciertas drogas. Tema muy controvertido y tal vez impensable en el pasado para muchos sectores, pero que en la actualidad se considera, al menos, como una eventual alternativa, ante el evidente fracaso de las políticas públicas adoptadas hasta el momento para abordar esta problemática. (Periódico La Nación, Mundo, 10 de agosto, 2010)

El fenómeno de la delincuencia organizada en México, así como su tratamiento normativo, sin duda alguna comprende una vasta temática, que de hecho daría pie a toda una investigación independiente sobre este contexto en particular. Sin embargo, para los efectos de este trabajo, lo que se ha pretendido es establecer un desarrollo genérico de sus principales manifestaciones y las implicaciones que ha tenido al ser llevada a la práctica; de manera tal, que sirva de referencia como un particular e ilustrativo caso a nivel latinoamericano y por supuesto, como antecedente inmediato del estudio de la legislación de igual o similar naturaleza que se ha introducido recientemente en Costa Rica.

4. EL TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN COSTA RICA

Una vez expuestas las soluciones de política criminal más relevantes en el derecho comparado de cara a la criminalidad organizada, a través del abordaje de algunos de los ordenamientos jurídicos más destacados en la materia, es oportuno avocar el hilo de la investigación a un estudio exhaustivo del tratamiento jurídico adoptado en el país frente a este fenómeno social, mediante el análisis concreto de la Ley contra la delincuencia organizada N°8754 (LCDO), principal cuerpo normativo implementado en el país hasta el momento.

A continuación se pasará a esbozar algunos acontecimientos que precedieron la aprobación de esta ley y que acreditan la complejidad que implicó la incorporación de esta normativa en el medio nacional, así como el proceso de debate suscitado entre diversos sectores de la sociedad costarricense, que se pronunciaron a favor y en contra de dicha iniciativa. También se estudiará la naturaleza de algunos órganos implementados incluso antes de la aprobación de la legislación indicada, como entes auxiliares a la hora de ser llevada a la práctica.

4.1. Antecedentes de la aprobación de la Ley N°8754 en Costa Rica

Como consecuencia directa del cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado costarricense, en este caso, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional suscrita por el país en el año 2000, a partir de ese momento se contempla la posibilidad de introducir progresivamente al ámbito del ordenamiento jurídico interno, el marco normativo contenido en dicho instrumento de derecho internacional.

Cabe mencionar que esta propuesta de elaborar una legislación especializada contra el crimen organizado, se intensificó en el medio nacional al ser apoyada por algunas agrupaciones políticas que, junto con el despliegue desarrollado por los medios de comunicación masiva, coadyuvaron a reproducir en los últimos años un ambiente de inseguridad extrema en la población costarricense, respecto a la presencia recurrente de este tipo de criminalidad en el territorio nacional.

A través de la inducción de un estado de conmoción colectiva, se incorpora un discurso emergencial y simplista que exige la aprobación urgente de instrumentos legales para afrontar de manera efectiva este fenómeno social, pero mediando siempre un enfoque exclusivamente punitivo. La alternativa más factible y económica para el sistema estatal, es la introducción irracional de esta legislación -como medida cortoplacista-, para así evadir la inversión en áreas más estructurales, a pesar del costo en materia de derechos humanos de la población que esta normativa implica.

En este sentido, Campos Calderón (2010) -basándose en un artículo publicado en setiembre del 2008- previo a la aprobación de la LCDO y haciendo alusión al debilitamiento del garantismo penal que conlleva este tipo de persecución, señala:

De acuerdo al espíritu de varios proyectos de ley que están bajo estudio en el ámbito legislativo, definitivamente la tendencia ha sido -y será- recurrir a “soluciones” que sacrifiquen derechos y garantías procesales con el fin de abordar eficientemente la problemática del crimen organizado. Sin duda alguna esta es la opción menos onerosa económicamente, porque modernizar los equipos tecnológicos e informáticos, capacitar a los funcionarios a cargo de

la investigación y de la persecución del crimen organizado resulta muy costoso; no obstante aunque podría resultar menos costoso promulgar leyes que sacrifiquen derechos y garantías individuales, esta alternativa definitivamente resulta muy costosa para la seguridad jurídica de los ciudadanos y la legitimación estatal. (p.179)

La iniciativa concreta de convertir este compromiso internacional en Ley de la República fue impulsada en el año 2007 por el entonces Fiscal General de la República, el señor Francisco Dall’Anese Ruiz, que como cabeza del Ministerio Público promovió la aprobación de un cuerpo legal independiente, aduciendo: *“El diagnóstico es claro. Debemos enfrentar con decisión el crimen organizado, por lo que urge y conviene la aprobación legislativa del proyecto de Ley contra la delincuencia organizada”*. (Periódico La Nación, Opinión, 6 de mayo del 2007)

De hecho, el fiscal general calificó como uno de los principales logros de su gestión al mando del Ministerio Público, la elaboración e impulso de esta iniciativa de ley, al señalar:

El Ministerio Público, junto con el Instituto Costarricense sobre Drogas, entregó al Poder Ejecutivo el Proyecto de Ley Contra la Delincuencia Organizada, que incluye los instrumentos procesales para la lucha contra las redes criminales. Al compartir experiencias con el Procurador Nacional Antimafia de Italia Pietro Grasso, fue claro al señalar que la lucha contra la mafia en su país afrontó idénticos problemas que los nuestros, por lo que ofreció toda la cooperación y experiencia para formar en Costa Rica la Fiscalía Adjunta Contra el Crimen Organizado, con su correspondiente Sección en el Organismo de Investigación Judicial. (Discurso del

Fiscal General de la República: XXXII Aniversario del Ministerio Público, 5 de noviembre de 2007)

Una vez que el Poder Ejecutivo puso en conocimiento la propuesta de ley a la Asamblea Legislativa en octubre del 2007, el texto fue objeto de una serie de análisis y posteriores cambios, a raíz de varias observaciones emitidas por algunos diputados e incluso por los mismos magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa detectó errores formales, de fondo e incluso inconstitucionalidades, en muchos de los artículos del proyecto original y además, aconsejó someterlo a consulta obligatoria por parte de algunas entidades como la Corte Suprema de Justicia, el Instituto Costarricense de Electricidad, el Sistema Bancario Nacional, el sistema municipal y el Patronato Nacional de la Infancia. (Periódico La Nación, El País, 21 de enero del 2009 y Diario Extra, Nacionales, 26 de enero del 2009)

Por esta razón, los diputados Bienvenido Venegas y Jorge Eduardo Sánchez, de la Unidad Social Cristiana, junto con el liberacionista Jorge Méndez, todos miembros de la Comisión Especial de Seguridad Ciudadana del Congreso, propusieron un texto sustitutivo, que en marzo del 2008 recibió el visto bueno nuevamente para ser debatido a lo interno del Congreso. (Periódico La Nación, El País, 4 de marzo y 1 de abril del 2009)

Sin embargo, a este nuevo texto sustitutivo también se le señalaron algunos errores por del mismo Dall'Anese Ruiz, al indicar que la nueva redacción -a su criterio- mantenía vicios de inconstitucional y hacía inoperante la "lucha" contra la delincuencia organizada, por limitar una serie de facultades de persecución en temas medulares como la intervención de comunicaciones, la plataforma de

información policial y el levantamiento del secreto bancario. (Semanao Universidad, País, 24 de marzo del 2009)

Por su parte los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia también advirtieron errores en el texto sustitutivo propuesto por los diputados, al presentar problemas de imprecisión, ambigüedad y poca claridad en algunas de las normas, principalmente a la hora de definir qué debía entenderse como “delincuencia organizada”. (Periódico La Nación, El País, 11 de mayo del 2009)

Una vez escuchadas todas las partes y sus respectivos argumentos, después de un largo proceso de discusión en el seno de la Asamblea Legislativa, finalmente se aprueba la Ley Contra la Delincuencia Organizada N°8754 el 22 de julio del 2009, que a su vez es publicada en el La Gaceta del 24 de julio de 2009, fecha en que entra en vigencia.

Igualmente, como preámbulo de la aprobación de esta ley, es importante indicar que el 23 de mayo del 2008 se inaugura oficialmente la Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado (FACCO), como un órgano especializado dentro del Ministerio Público, que entra en operaciones oficialmente a partir del 1 de junio del 2008. Su principal función se dirige, en términos generales, a la ejecución de políticas de persecución contra esta criminalidad, enfocada en desarticular las organizaciones e impedir la comisión de los delitos cuyos planes se descubran con anticipación. (Dall’Anese, 2010, p. 16).

Además, al momento de su entrada en funcionamiento, el personal de dicha unidad se establece de la siguiente manera: 17 fiscales (uno adjunto, cinco coordinadores y 11 auxiliares) con la colaboración de 6 auxiliares judiciales. Y como un punto particular, el circulante con el que comienza a trabajar la FACCO

es de ochenta y tres causas activas; sin contar otras causas del resto del país que se irían remitiendo progresivamente a esa oficina. Por último, se dispone que la nueva unidad no asumirá la investigación de los delitos referidos al narcotráfico y al robo de autos, pues ya existía la unidades especializada creadas al para la persecución de tales fines, al momento de la creación de la FACCO. (Periódico Al Día, Nacionales, 24 de mayo del 2008)

Una vez esbozados los principales antecedentes de la aprobación de la LCDO, así como la naturaleza de algunos institutos auxiliares creados para su funcionamiento, es prudente pasar a realizar un estudio detallado de su contenido, con el fin de verificar sus alcances y, ante todo, determinar si ésta se ajusta a los presupuesto del debido proceso y en general a los principios máximos de un Estado social y democrático de derecho, con los que se supone el país es respetuoso.

4.2. Análisis del contenido de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica

Como en su momento se pudo observar, algunos países -en cumplimiento de la Convención de Palermo- procedieron a tipificar como delincuencia organizada ciertas conductas previamente contempladas dentro de sus ordenamientos penales internos. Sin embargo, en el caso de Costa Rica, únicamente se optó por establecer un concepto de “delincuencia organizada” y para las conductas que encajarán con tal, un procedimiento específico para su juzgamiento.

De ahí que la creación legal nacional no siguió la tendencia común implementada en otros regímenes jurídicos, de enunciar listas taxativas de delitos que pasan a ser calificados como tipos penales de crimen organizado. Por ende, la LCDO costarricense, es básicamente una ley de corte procesal.

A pesar de ello, debe advertirse que el texto original del proyecto presentado en un primer momento, sí establecía la adopción de este tipo de listas, pero este extremo fue modificado en su proceso de aprobación. Incluso, su rechazo por los legisladores, despertó críticas directas del exfiscal general Francisco Dall’Anese, quien consideró que la decisión de eliminar esta lista taxativa, era un obstáculo para la persecución de las manifestaciones delictivas que se querían abordar con el texto original. (Semanao Universidad, País, 24 de marzo del 2009)

Aclarado lo anterior, se expondrán y analizarán algunos de los aspectos procesales más importantes que, para efectos de esta investigación, contiene la mencionada fuente normativa, como creación legal de reciente incorporación en el medio.

4.2.1. Definición

En su artículo 1° (Interpretación y aplicación), la ley establece el concepto de “delincuencia organizada”, que para todos los efectos de esta legislación, se considera como: *“un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves”*. Además define el término “delito grave”, previniéndose que para todo el sistema penal sería aquel que: *“dentro de su rango de penas, pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más”*.

Queda claro que la definición citada intenta reproducir la acepción contenida en la Convención de Palermo, con la cual coincide prácticamente en toda su estructura, sin embargo -como en su momento se percibió- este instrumento internacional presenta notables problemas a la hora de englobar el concepto de delincuencia organizada, por ello constituye una construcción dogmática que, desde sus orígenes, ya se encontraba viciado. Por ende, la definición que

contempla la ley nacional es bastante amplia y ambigua y denota una total indeterminación en cuanto a sus alcances, debido a la terminología abierta que utiliza, propia de un derecho penal eficientista, preocupado más por la persecución de sus objetivos, que por la definición de sus institutos.

En primer lugar, se considerará delincuencia organizada a “*un grupo de dos o más personas*”, parámetro notoriamente más rígido y restrictivo que el contemplado a nivel internacional, al establecer la Convención de Palermo “*un grupo de tres o más personas*”. Esta situación acredita que Costa Rica se separa drásticamente del criterio de Naciones Unidas y que el mismo Estado se comprometió a cumplir, bajo la suscripción de dicha convención. Además revela los altos índices de represividad encontrados en el sistema penal costarricense y, lo que es peor aún, sitúa en un estado de mayor vulnerabilidad a la población, viéndose expuesta a ser captada más fácilmente por el sistema de justicia, mediante un procedimiento especial menos garantista.

Ya no se necesitará del concurso de tres personas, sino bastará con un mínimo de dos para que una eventual conducta se considere como delincuencia organizada, situación bastante peligrosa si se parte de la indeterminación de los demás elementos que conforman el concepto.

Por otra parte, esta caprichosa disposición, acrecienta aún más -en la práctica judicial- la posibilidad de confundir una organización criminal con la figura de la asociación ilícita, contemplada por el artículo 274° del Código Penal (“*asociación de dos o más personas para cometer delitos*”). Esto debido a que, si bien es cierto presentan algunas coincidencias formales, constituyen institutos jurídicos de naturaleza muy distinta -según fue abordado con anterioridad en esta investigación-. Véase que en el caso de la legislación nacional, se caería en el

absurdo de confundir una figura procesal, con otra propia del derecho penal sustantivo.

Continuando con la definición en análisis, se establece que dicho grupo de dos o más persona también deberá existir durante “cierto tiempo”, pero no se aclara en este punto a qué término se refiere el legislador, en otras palabras, cuánto tiempo será necesario tener por acreditada su existencia para que la agrupación sea declarada formalmente como propia de crimen organizado, de conformidad con el artículo 1° de la ley.

Además se indica que tal organización deberá constituirse por dos o más personas, que actúen concertadamente con el propósito de “*cometer uno o más delitos graves*”, definiendo a su vez delito grave como “*aquel sancionado, dentro de su rango de penas, con prisión de 4 años o más*”. De tal manera, si se realiza una breve revisión de los delitos que contempla el Código Penal, una gran mayoría de delitos tipificados en dicho cuerpo legal podría encajar en los supuestos indicados, si se toma como base el parámetro señalado y la indeterminación del término “delincuencia organizada”.

Partiendo de la noción anterior y a manera de ejemplo, esta conceptualización de “delito grave” podría encuadrar perfectamente con un tipo penal de robo simple e incluso de hurto agravado, cometido por dos agentes - máxime si en la práctica cuentan con antecedentes judiciales- que acostumbren a realizar dicha actividad delictiva en forma conjunta. De ahí, que este supuesto fáctico podría pasar a considerarse como delincuencia organizada, si se determina la existencia de “cierto tiempo” en dicha actividad, término que como se indicaba es bastante caprichoso y que puede dar pie a calificaciones arbitrarias de conductas que realmente no presentan la estructura formal del fenómeno de

marras, lo cual evidentemente rozaría con el principio de inocencia consagrado constitucionalmente. (Morera Araya: 2009, p. 42)

Esta indeterminación, permitiría a las autoridades judiciales costarricenses la posibilidad de dirigirse contra un sinnúmero de conductas de manera indiscriminada e irracional, que con anterioridad a la aprobación de esta ley se calificaban de simple delincuencia convencional; siendo que a partir del concepto “delincuencia organizada” casi cualquier delito podría enmarcarse dentro de este supuesto, dependiendo de la manera en que sea interpretada tal definición.

A pesar de que el proyecto original se sometió a múltiples análisis y modificaciones, la definición adoptada en la ley presenta graves problemas de interpretación y consecuentes vicios de legalidad, aún cuando tal situación era de pleno conocimiento por parte de los legisladores e incluso trasciende a la opinión pública. En su momento, los medios de prensa ante la adopción de un texto sustitutivo del proyecto de ley, informan: *“Entre los cambios previstos se cuenta el de la definición de “crimen organizado”, de manera que ahora será genérico, para dejar que los jueces determinen de acuerdo con cada caso cuándo se trata de acciones producto de este tipo de conducta criminal”*. (Periódico La Nación, El País, 4 de marzo del 2009)

Precisamente, esta cuestionada técnica legislativa contraviene el principio de legalidad, al no cumplirse con los presupuestos mínimos de tipicidad legal de la norma. Como resultado de lo anterior, el legislador optó por dejar en manos del juez e incluso del mismo ente fiscal, una responsabilidad que en principio debería quedar superada en el texto legal, lo cual puede conllevar a eventuales interpretaciones discrecionales por parte de las autoridades judiciales, constituyendo un riesgo que se contrapone a la prerrogativas de un Estado democrático de derecho.

Puede notarse cómo el mandato de certeza, derivado del principio de legalidad y de necesaria concurrencia en todo tipo penal, en el caso de la LCDO, nunca operó para el legislador. Muy acertadamente Alpízar (2006) señala: *“El ‘mandato de certeza’ se dirige al legislador, quien debe respetar el principio de tipicidad y en virtud del mismo está obligado a redactar en fórmulas legales de mayor precisión los delitos y presupuestos de las penas. Se ha dicho del ‘mandato de certeza’ que constituye una garantía material, cuyo fundamento histórico deriva de la desconfianza que despertaba la labor interpretativa del juez”* (p. 35). Por ello, no resulta extraño el déficit técnico-jurídico que se endosa a esta específica modalidad normativa.

Por último, si partimos de las definiciones internacionales analizadas anteriormente (contenidas en la Convención de la ONU y la Unión Europea), la legislación costarricense no hace referencia a los propósitos que deben constatarse en el grupo organizado. En otras palabras, la definición no aclara qué intereses deberá perseguir la organización, por ejemplo, si son de tipo económico o ideológico; de ahí que esta situación se establece como un rasgo más que denota de su excesiva amplitud y que permitiría calificar eventualmente a grupos religiosos o políticos como delincuencia organizada, con más razón, aquellos dedicados a actividades terroristas, aún cuando no se verifique un interés de lucro.

4.2.2. Procedimiento especial y plazos de investigación

El artículo 2° (declaratoria de procedimiento especial) de la ley 7480 -en lo conducente- señala:

Cuando, durante el curso del proceso penal, el Ministerio Público constate que de acuerdo con las normas internacionales vigentes y la presente Ley, los hechos investigados califican como delincuencia

organizada, solicitará ante el tribunal que esté actuando una declaratoria de aplicación de procedimiento especial. El procedimiento autorizado en esta Ley excluye la aplicación del procedimiento de tramitación compleja (...).

(...) Declarado que los hechos investigados califican como delincuencia organizada, todos los plazos ordinarios fijados en el Código Procesal Penal, Ley N° 7594, para la duración de la investigación preparatoria, se duplicarán.

Partiendo de esta norma, si a criterio del ente persecutor, se considera que la conducta investigada se ajusta a una figura de delincuencia organizada -según los grises alcances del artículo 1° de la ley ya analizados-, entonces solicitará la declaratoria de procedimiento especial. A partir de este momento se engendra todo un trámite excepcionalísimo, en el que las reglas del juego cambian en beneficio del ente investigador y, como sería de espera, en perjuicio del imputado, al incrementarse automáticamente al doble los plazos de investigación.

Además, nuevamente las carencias técnicas del texto legal saltan a la vista, siempre en detrimento del imputado, al señalar que la solicitud de declaratoria podrá realizarse "*durante el curso del proceso penal*", otra imprecisión que da pie a eventuales actos discrecionales y arbitrarios, pues podría declararse el procedimiento especial en etapas avanzadas del proceso, incluso la etapa de juicio si partimos de la redacción indicada.

Esta norma en concreto constituye un clarísimo ejemplo de represivización material vía derecho procesal del sistema de justicia penal costarricense, mediante el cual se incorpora un nuevo procedimiento ad-hoc de tinte eficientista,

en contraste con las garantías procesales más elocuentes, o que al menos así parecían serlo en un pasado cercano.

De tal forma, que la lucha contra el enemigo: “delincuencia organizada”, justifica mediante este tipo de procedimientos una flagrante transgresión del debido proceso, al flexibilizarse en este caso preceptos básicos el principio de justicia pronta y cumplida, celeridad procesal y seguridad jurídica de la partes intervinientes, bajo el pretexto de que se investiga actividades delictivas complejas y que sólo esta circunstancia amerita la expansión desproporcional e incluso muchas veces innecesaria del proceso.

4.2.3. Prescripción de la acción penal

El artículo 4 de la LCDO establece: *“El término de prescripción de la acción penal, en los casos de delincuencia organizada, será de diez años contados a partir de la comisión del último delito y no podrá reducirse por ningún motivo”.*

Esta disposición pone en evidencia otro de los extremos al que puede llegar la utilización de esta tendencia legal, siendo que estipula reglas de prescripción que no cuenta con precedente alguno en el campo del derecho procesal penal costarricense, en el entendido de establecer plazos carentes de toda proporcionalidad, de cara a eventuales delitos que se investiguen y que sean considerados como criminalidad organizada.

Específicamente, se modifica el marco general del artículo 33° del Código Procesal Penal, que indica que los plazos de prescripción se reducen a la mitad, una vez que se verifique alguna de las causales interruptoras recogidas en la norma indicada, situación que ya no se presenta en ley en estudio.

Además, se impone un plazo único de prescripción de diez años en aquellos procesos en que se califique el hecho investigado como delincuencia organizada; con lo cual, también se varían las reglas generales del artículo 31° *ibídem*, dado que el plazo de prescripción de la acción penal, ya no estará en función de la penalidad que ostente el delito en particular -plazo igual al máximo de la pena, sin exceder de los diez años, ni ser inferior a tres, tratándose de delitos sancionados con pena privativa de libertad-.

Podría darse la situación que se investigue un delito sancionado con una pena máxima de cuatro años de prisión y que se considere un caso de delincuencia organizada; en este ejemplo, el término de diez años de prescripción se aparta totalmente de la sanción correspondiente -cuatro años como extremo máximo-, acreditándose una descomunal desproporcionalidad en los plazos de persecución penal. Con más razón, si al mismo tiempo se indica que el plazo de prescripción de marras no podrá reducirse por ningún motivo.

También, para agravar aún más la condición de las reglas de prescripción de la ley N°8754, se establecen dos nuevas causales de interrupción de la prescripción, concretamente mediante dos incisos de su artículo 5°, que señala: *a) cuando el Ministerio Público inicie la investigación y b) con la declaratoria judicial establecida en el artículo 4 de esta ley*. Lo anterior convierte este procedimiento especial en un trámite más severo e infalible, que pareciera busca a toda costa la condenatoria del imputado.

Por último, también debe indicarse que esta ampliación del plazo de prescripción de la acción penal, en términos generales -aunado al aumento de los plazos de investigación antes expuestos por el artículo 2° *ibídem*-, conlleva un costo institucional considerable para el sistema de administración de justicia, como parte del engranaje de su adecuado funcionamiento administrativo, en

virtud del inminente retraso en la tramitación de los expedientes y la consecuente mora judicial que conllevaría la gestión de este tipo de procedimientos especiales, con el perjuicio que también acarrea para los usuarios del aparato judicial. (Morera Araya: 2009, p. 43)

4.2.4. Prisión preventiva

Uno de los aspectos más problemáticos de la LCDO en Costa Rica, es el referido al instituto procesal de la prisión preventiva, que de hecho, con esta reforma legal, pareciera ser que pierde tal naturaleza.

Las disposiciones referidas a la prisión preventiva se encuentran en los artículos 7, 8 y 9 de la ley de marras. En términos generales, se establece en primer lugar que el plazo originario será de hasta veinticuatro meses, pudiendo luego ser prorrogado hasta doce meses más por el Tribunal de Casación Penal, mismo que con el dictado de la sentencia podrá aumentarse hasta por doce meses más y en caso de reenvío, la Sala o el Tribunal de Casación, excepcionalmente y de oficio, podrán autorizar una prórroga hasta por doce meses más; es decir el plazo máximo de detención podría llegar hasta 5 años, sin que medie una sentencia condenatoria durante ese intervalo. Valga indicar, que este abultado término supera incluso el plazo máximo de prisión preventiva que se contempla para el procedimiento de trámite complejo establecido en los artículos 376° y ss. del Código Procesal Penal, que hasta el momento era el plazo más alto contenido por el ordenamiento procesal penal del país.

De conformidad con el artículo 238° del Código Procesal Penal, *“La prisión preventiva solo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley”*. Además dicho numeral

advierte que esta gravosa medida cautelar *“Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados (...) La privación de libertad, durante el procedimiento, deberá ser proporcional a la pena que pueda imponerse en el caso”*.

Con base en este panorama, el tratamiento de la prisión preventiva en la LCDO presenta elocuentes tintes de derecho penal del enemigo, que refuerzan la idea de mantener al imputado privado de su libertad durante casi la totalidad del proceso -aún cuando no se requiera-, ilusión que se construye a partir de su aparente peligrosidad al formar parte de una “supuesta” organización criminal. Una vez más el fin justifica los medios y ese fin no es otro más que la lucha contra el enemigo: “delincuencia organizada”, en el que se sacrifica la libertad del procesado penal a niveles inimaginables anteriormente, aún cuando no se ha definido su culpabilidad. (Morera Araya: 2009, p. 43)

Nuevamente la ley especial en análisis contradice por completo las disposiciones generales del Código Procesal Penal. En otras palabras, la utilización excesiva de la prisión preventiva y el inconveniente aumento de sus plazos, desnaturaliza por completo el fin procesal que le es encomendado a dicha medida cautelar, convirtiéndola casi en una pena anticipada, en la que los límites de proporcionalidad y razonabilidad son anulados y dan paso a una creciente necesidad construida por el mismo sistema de emergencia de inocular a toda costa al imputado.

Cabe recordar que el mismo Cervini (1997), al momento de analizarse la reforma de 1992 italiana, advertía tal situación, como un efecto neutralizador del juez de garantías en este tipo de normativa, al indicar que en el caso de los autos de prisión o de adopción de cautelares, los textos de emergencia hacían que el

juez se convierta, en lo que denomina, una pura y simple “longa mano” del Ministerio Público. (p. 312)

Además, el mismo autor uruguayo expone una singular observación, respecto al uso abusivo de la prisión preventiva, al considerarlo como un instrumento de presión que se ejerce sobre el imputado, con el fin de obtener su propia confesión (p. 325). Situación que también pareciera derivar de la condición de este extremo de la ley costarricense, que, siendo incluso más severos, podría calificarse como una figura análoga, mediante su utilización recurrente e inhumana en los casos mencionados, al punto de instaurarse como una especie de solapada tortura para alcanzar la autoincriminación del encartado.

No cabe duda, que la acentuación del sistema penal como aparato represivo, a través del recrudecimiento de las formas de aplicación de la prisión preventiva, forma parte de una corriente generalizada de populismo punitivo que se percibe más drástico en los últimos años. Esta tendencia a su vez es motivada mediante la presión ejercida por el mismo sentimiento de inseguridad inducido en ciertos sectores de la población y que exige que el delincuente sea sacado de circulación hasta tanto no se compruebe su culpabilidad o procurando al menos el mayor plazo posible de detención; instaurándose con ello un círculo vicioso vinculado con la presión mediática y la aprobación de leyes de contenido simbólico, caso de la doméstica Ley contra a la delincuencia organizada.

Como reflexión final respecto a este instituto procesal, Javier Llobet (2010) ilustra la situación relativa al uso abusivo de la prisión preventiva en tiempos recientes, posibilitado por la misma fuente legal y como producto de la presión mediática y la opinión pública en general, ejercida sobre las autoridades encargadas de impartir justicia en la materia, cuando opina:

La propuesta estrella del populismo punitivo es la extensión de la prisión preventiva, con la justificación de garantizar la seguridad ciudadana, de modo que dicha medida no tenga carácter excepcional. Así se crítica que los delincuentes entren por una puerta y salgan por otra, esperándose que con la mera denuncia se llegue al dictado de la privación de libertad y a una sentencia condenatoria. Debe reconocerse que la opinión pública tiene un gran sobresalto cuando no se ordena una prisión preventiva en algún asunto que ha recibido una gran atención de los medios de comunicación (...) Sin embargo no existe sobresalto cuando se ordena con ligereza la prisión preventiva del imputado, ocasionándole perjuicios irreparables tanto de índole moral como económico. (pp. 185-186)

4.2.5 Secreto sumarial

El artículo 10 de la ley de rito, en lo conducente, estipula:

Cuando por la dinámica de la investigación, un imputado esté en libertad o algún sospechoso no haya sido detenido, el Ministerio Público podrá disponer por resolución fundada, el secreto total o parcial de las actuaciones hasta por diez días consecutivos, siempre que la publicidad pueda entorpecer el descubrimiento de la verdad o provocar la fuga de algún sospechoso. El plazo podrá extenderse hasta veinte días, pero, en este caso, la defensa podrá solicitar al tribunal del procedimiento preparatorio que examine los fundamentos

de la disposición y ponga fin a la reserva (...).

(...) A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá solicitarle al juez que disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes, las que serán informadas del resultado de la diligencia.

La limitación al principio de inviolabilidad de la defensa, en este caso, tampoco tiene parangón, debido a que la norma citada permite establecer el secreto de las investigaciones hasta por veinte días, según las circunstancias indicadas, e incluso, la autorización de realizar ciertas diligencias sin comunicación previa a las partes, cuyos resultados serán puestos en conocimiento de las mismas posteriormente a su diligenciamiento.

Garantías elementales del imputado nuevamente se prescinden frente a esa eficacia que se le quiere impregnar a la persecución penal y que se manifiesta en vanas razones de carácter utilitario del proceso penal. De ahí que, esta afrenta procesal se justifica, en el caso del secreto sumarial: *“siempre que la publicidad pueda entorpecer el descubrimiento de la verdad o provocar la fuga de algún sospechoso”* y en cuanto a la autorización de realizar ciertas diligencias sin comunicación previa a las partes: *“siempre que la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones del ente fiscal”*. Esta norma podría conllevar a eventuales interpretaciones arbitrarias por parte del ente persecutor y a actos violatorios del debido proceso, que ya no podrán ser impugnados por las partes dentro de la investigación y en su momento procesal oportuno.

Véase que tampoco se respeta el derecho a una debida y oportuna imputación de los cargos a la persona investigada; en este sentido, puede transcurrir hasta veinte días, término bastante amplio, en que se realicen un sinnúmero de actos de investigación de esencial importancia para las partes, sin que éstas entren en su conocimiento o sean objeto de análisis por parte de su defensa técnica. Con este proceder se empodera el ente fiscal y a la misma policía judicial, al dotársele de herramientas “idóneas” para demostrar a toda costa, la participación del investigado en la organización delictiva a la que se pretende involucrar, sin importar que se masacren sus garantías procesales y sin tomar en cuenta las prácticas abusivas para las cuales se podría prestar esta autorización legal. (Morera Araya: 2009, p. 44)

4.2.6. Plataforma de información policial

El artículo 11 de la ley instituye oficialmente en el país la creación de una plataforma de información judicial, al establecer:

Todos los cuerpos policiales del país estarán vinculados a la Plataforma de Información Policial (PIP), a cargo de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), en la cual compartirán y tendrán acceso a la información de sus registros, bases de datos, expedientes electrónicos, redes internacionales e inteligencia policial, con la finalidad de lograr mayor eficiencia y eficacia en las investigaciones, tanto preventivas como represivas, de toda clase de delitos. Toda organización policial internacional, a la que se afilie Costa Rica, tendrá la obligación de estar vinculada en cuanto a la información de carácter delictivo.

Salvo en los casos en que se requiera orden del juez para accederlos, todos los registros, las bases de datos, los expedientes de los órganos y las entidades estatales, las instituciones autónomas y las corporaciones municipales podrán ser accedidos por la Plataforma de Información Policial, sin necesidad de orden judicial.

Tal y como se ha observado a través de la presente estudio, esta plataforma de información viene a reproducir los sistema de información policial encontrados en otros países, como un mecanismo característico en el abordaje de grupos considerados como delincuencia organizada.

Sin embargo, sistemas informáticos de tal envergadura, acarrearán también un potencial peligro democrático, ante la posibilidad latente de que su uso se desnaturalice y desemboque en la intromisión ilegítima de la esfera privada de muchas personas, que incluso no estarían vinculadas con actividades ilícitas que se investiguen, pero que colateralmente pueden verse afectas en los más elementales derechos de su personalidad.

Es un hecho que este tipo de plataforma de información, controlada en el caso costarricense por el Organismo de Investigación Judicial (OIJ) y que además permite el acceso a una serie de bases de datos de instituciones públicas y privadas -como su principal fuente de alimentación-, implica una desmesurada invasión del ius puniendi estatal en los tejidos más íntimos y privados de la ciudadanía.

Estas prácticas invasivas nuevamente se fundamentan y cobra validez en una construida urgencia de investigar -de manera más eficiente- organizaciones delictivas consideradas como escurridizas o mutantes y que detentan avanzados

medios tecnológicos, aún cuando de paso se afecte derechos fundamentales a diestra y siniestra de la población, sea esta o no objeto directo de la investigación judicial. El fin pareciera justificar una vez más los medios.

Este tipo de instrumentos de persecución de criminalidad organizada, propios de la “sociedad de riesgos” y que a su vez desembocan en la implantación de una “sociedad de control”, son detenidamente criticados por Chirino (2000), quien al respecto advierte:

(...) medios de investigación tecnológicamente sofisticados, que con dificultad permiten discernir entre sospechosos, culpables e inocentes y que extienden el ámbito de acción de la “red de pescar” del sistema penal sobre grupos poblacionales (...), ya no distingue entre los ciudadanos, estableciendo una verdadera “inversión tecnológica” de principios valiosos del Estado de Derecho, como el de inocencia y el de prohibición del ciudadano de declarar contra sí mismo. La manifestación de todo ello resulta clara cuando se piensa que una investigación con bancos de datos públicos y privados, cuando son comparados y sometidos al escrutinio electrónico, para detectar a un solo (sic.) sospechoso de un delito, convierte al resto de los ciudadanos que forman parte de esa base de datos en “sospechosos del proceso de comparación”. Esta situación se mantiene mientras dura el escrutinio electrónico y todo sucede sin conocimiento de los involucrados y sin certeza de que los datos recopilados serán desechados o conminados en futuras investigaciones. (p. 171)

En la LCDO, tal es el riesgo que representa una filtración desautorizada de datos de esta plataforma, que el mismo párrafo final del numeral 11° señala:

“Respecto de la información, cualquier fuga que perjudique los resultados de las investigaciones o el uso ilegal de esta en perjuicio del investigado o de otras personas, será responsabilidad directa del funcionario o los funcionarios involucrados”. E incluso en el artículo 13° de la ley de rito se establece un nuevo tipo penal denominado “Divulgación de la información de la Plataforma de Información Policial” (uno de los pocos preceptos de derecho penal sustantivo encontrados en la ley) que para los efectos señala: “Se impondrá pena de prisión de dos a ocho años, a quien acceda ilícitamente los datos almacenados o procesados en la PIP. Igual pena se impondrá a quien, de modo ilícito, divulgue, recopile o reproduzca dicha información”.

Por ello, el acceso a información privada de los ciudadanos debe ser cuidadosamente tutelado, pues abre la posibilidad de eventuales fugas de información que, lejos de ayudar a enfrentar oportunamente la delincuencia organizada, más bien pueden terminar sirviendo a sus intereses, lo cual entrañaría una grave contradicción.

El comentario se hace a raíz de un lamentable precedente en el ámbito nacional, con el manejo inadecuado de información sujeta a manipulación por parte de las autoridades policiales. En el año 2008 un alto funcionario de uno de los cuerpos de inteligencia y seguridad estatal, sustrajo información a favor de bandas delictivas y en perjuicio de ciudadanos, a los que se les suplantó su identidad, procediendo a falsificar sus firmas para cambiar cheques en detrimento de su peculio. (Periódico La Nación, Sucesos, 21 de noviembre del 2008)

4.2.7. Intervención de las comunicaciones

Por último, también es importante analizar la configuración de la intervención de comunicaciones en la Ley N°8754. Este cuerpo normativo establece de sus numerales 14° al 17° todas las disposiciones correspondientes a su desarrollo.

En primer lugar, artículo 14° crea el Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones (CJIC), ente que quedará a cargo del Poder Judicial y además se indica que será suplido con el personal necesario para operar las veinticuatro horas al día, todos los días. Esta dependencia realizará la intervención de comunicaciones ordenadas por los jueces penales de todo el país, cuando para ello sea posible utilizar la tecnología de que se disponga.

Además, en el artículo 15° se señala que el Ministerio Público en todas las investigaciones emprendidas por delincuencia organizada, podrá solicitar la escucha de las comunicaciones entre presentes o por las vías epistolar, radial, telegráfica, telefónica, electrónica, satelital o por cualquier otro medio. Intervención que podrá ser ordenada por el juez mediante resolución fundada. Respecto al procedimiento propio de la intervención, remite al establecido por la Ley N° 7425, de Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones. Por último, el numeral en mención estipula que el tiempo de la intervención o de la escucha podrá ser hasta de doce meses y podrá ser renovado por un período igual, previa autorización del juez.

Nuevamente el problema de esta normativa radica en la afectación al derecho de privacidad e intimidad de las personas, que en este caso nuevamente es trastocado en función de lograr mejores niveles de efectividad en la persecución de entidades criminales organizadas.

De hecho, partiendo del artículo 16° ibídem, se decide ampliar las intervenciones señaladas a dieciocho tipos penales, en detrimento como sería de esperar una vez más del imputado y en clara contraposición con los principios garantistas de subsidiaridad y mínima intervención. En este caso, la lucha contra el “enemigo criminal organizado” es suficiente para ampliar la violación del derecho a la intimidad y privacidad de la personas, aún cuando no esté del todo definido si su actividad delictiva se encuentra o no dentro de los supuestos del artículo 1° de la ley, dada su acusada ambigüedad. (Morera Araya: 2009, 44)

Cabe recordar que en un principio, el texto original de la propuesta de la LCDO, contemplaba un listado de conductas tipificadas como tal. Sin embargo, la modificación de esa iniciativa ante una postura mayoritaria de no crear dicha lista taxativa, obligó a ampliar la lista de delitos en donde fuera factible la solicitud respectiva de intervención de comunicaciones, sin necesidad de ser considerados estos tipos penales ahora como delincuencia organizada propiamente dicha.

En este sentido, el Fiscal General Francisco Dall’Anese se opuso a esta situación indicando que eliminar la lista taxativa de delitos considerados “crimen organizado”, impediría hacer escuchas telefónicas, pues el artículo 24 de la Constitución Política exige que exista la lista para que se puedan hacer las respectivas intervenciones. (Semanao Universidad, País, 24 de marzo del 2009)

De ahí que -como se indicó- la solución que se adoptó en la práctica fue trasladar la autorización de intervención de comunicaciones a dieciocho delitos más; decisión bastante drástica, pues con el pretexto de la aprobación de la ley de marras se amplía esta potestad punitiva estatal, aún cuando en la práctica ya no sea necesario que se declare el procedimiento especial contemplado en el artículo 2° de la ley.

En todo caso, al constituir la intervención de comunicaciones un delicado instituto que comprende la afectación a un derecho de rango constitucional, como lo es la inviolabilidad de las comunicaciones privadas -según el artículo 24 de la Ley Fundamental- al igual que sucede con la interceptación de documentos e información privada, siempre deberá ser utilizado de manera excepcional, a pesar de la existencia de tendencias recurrentes de “combate contra el crimen organizado” que pretenda conceptualizarlo como una de sus principales herramientas.

4.3. Análisis de los efectos prácticos de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica

El pasado 24 de julio del presente año, se cumplió exactamente un año de haber entrado en rigor la ley N° 8754, considerada en su momento como un instrumento medular de política criminal, idóneo para el tratamiento de esta problemática en el país e insertado dentro de todo un paquete de draconianas reformas legislativas que formaron parte de un proceso de “fortalecimiento de la seguridad ciudadana” a nivel nacional, considerado como de urgente aprobación. Sin embargo, queda claro que con su instauración se ha introducido al ordenamiento jurídico nacional, un sistema de juzgamiento más drástico e infalible, que apegado a su naturaleza eficientista, ha cedido derechos y garantías fundamentales a un alto precio democrático.

Esta situación también se desprende de la experiencia suscitada hasta ahora con la adopción de LCDO que, si bien es cierto -como se indicó- tiene poco más de un año de haber entrado en vigencia, presenta un panorama poco alentador. Lo anterior, debido a algunos indicativos que ya empiezan a plasmarse en la realidad nacional y que acreditan que las mismas inconsistencias advertidas en el papel, se reproducen en la práctica judicial.

Previo al examen de algunas manifestaciones de la aplicación de la LCDO en el medio, es importante poner en conocimiento una situación particular. Dentro de la presente investigación se intento realizar una entrevista a Osvaldo Henderson Quirós, fiscal adjunto de la FACCO, con quien se entabló comunicación y muy cordialmente estuvo anuente a contestarla, al punto que se le remitió la misma vía correo electrónico para mayor comodidad. Sin embargo, adujo razones de tiempo y compromisos propios de su cargo para no poder abarcar las preguntas respectivas y, aún cuando se acordó limitar un poco la entrevista y se le reenvió un nuevo documento, igualmente no se obtuvo respuesta del mismo.

Entre los puntos que se querían indagar mediante este instrumento de investigación, se abordaban temas medulares relativos al circulante de causas que maneja actualmente la FACCO, el tipo de delitos que se tramitan por ese despacho, y su proceso de selección, la cantidad aproximada de solicitudes de declaración de procedimiento especial -según el numeral 2° de la LCDO- así como las gestiones acogidas en ese sentido por la autoridad jurisdiccional hasta la fecha, la cantidad de procesos en que mediara prisión preventiva del imputado, en cuántos se había dispuesto el secreto sumarial, el estado actual de la Plataforma de Información Policial y el Centro Judicial de Intervención de Comunicaciones, si se tramitaban delitos de asociación ilícitas y causas bajo algún otro procedimiento (convencional o de tramitación compleja) en su oficina, los beneficios y obstáculos que a su criterio había presentado la LCDO al ser llevada a la práctica, entre otros. (Véase anexo de entrevista). A pesar de no tenerse acceso a la entrevista del señor fiscal adjunto de la FACCO, aún así, se extraen de la práctica algunos rasgos puntuales que a continuación se desarrollan.

En primer lugar, nótese que desde la entrada en operaciones la FACCO, el 1 de junio del 2008, se le asignaron más de ochenta causas a esta despacho judicial, sin contar aquellas que se irían remitiendo progresivamente de todo el país -tal y como en su momento se mencionó-, esto aún cuando la LCDO es aprobada hasta el 24 de julio del 2009, o sea casi un año y un mes después.

Esta situación merece ser analizada con detenimiento, en virtud que dicho órgano del Ministerio Público fue creado exclusivamente para tramitar causas consideradas como delincuencia organizada. De ahí que constituya una contradicción que la FACCO gestionara por más de un año causas no declaradas judicialmente bajo esa naturaleza, partiendo que fue la LCDO la legislación que vino a instaurar tanto el concepto de delincuencia organizada (artículo 1°), como su correspondiente procedimiento especial (artículo 2°). En otras palabras, la FACCO tramitó por más de un año procesos al menos no declarados judicialmente bajo esta modalidad, que bien pudieron constituir delincuencia convencional, dado que este trámite especial nace a la vida jurídica con la entrada en vigor de la LCDO, de ahí la imposibilidad materialmente anotada. Incluso muchas de esas causas podrían estar todavía activas y continuar tramitándose por la FACCO, a pesar de la ausencia de dicha declaración de procedimiento especial.

Aunado a lo anterior, frente a la constante advertencia de focos de delincuencia organizada en el país y que cotidianamente las mismas autoridades y medios de comunicación nacional señalan, no se denota que la LCDO y -en concreto- la declaratoria de procedimiento especial contra el crimen organizado, sean herramientas indispensables y de recurrente uso por el órgano fiscal (se reitera la interrogante: cómo funcionó entonces la FACCO por más de un año sin la existencia de dicha legislación) o incluso de constante aval por parte de las

autoridades jurisdiccionales, respecto a la aprobación del trámite especial mencionado.

En cuanto a este último punto, no se comprueba, al menos por los medios de prensa -que son una de las fuentes más interesadas en indagar sobre la efectividad de esta ley- o por las mismas autoridades judiciales, si se están aprobando continuamente por los jueces solicitudes de declaratoria de procedimiento especial contra el crimen organizado gestionadas por la Fiscalía.

A pesar de ello, cabe indicar que al menos se pudo constatar la existencia de un caso en que se rechazó la aplicación de la LCDO, proceso en el cual la fiscalía pretendía contar con mayores plazos de prisión preventiva y la autorización de realizar intervenciones telefónicas dentro de una investigación por asalto bancario. Al cuestionarse sobre la solicitud de declaratoria de procedimiento especial por un medio de prensa, se adujo por el ente fiscal que se estaba en presencia de una banda “muy bien organizada” y al hecho que “sus miembros tenían una función específica y entraban decididos a cualquier cosa”, uno de ellos “viajaba en un automóvil nuevo” se indicó, argumentos que en todo caso no parecen suficientes para acreditar la presencia formal de una organización criminal. Sin embargo, al consultarse al fiscal destacado en la investigación sobre la posibilidad de apelar la resolución del juez, indicó que esperararía la redacción del fallo para esperar si se apelaba o no la decisión judicial. (La Nación, Sucesos, 18 de marzo del 2010)

Este rechazo por parte de la autoridad jurisdiccional pone en evidencia que al ser llevada a la práctica esta normativa, no es del todo perfecta o al menos por la manera de ser elaborada, su efectividad, no es tal. En otras palabras, la ley se presenta como una mampara, utilizada para aplicar una normativa más restrictiva de derechos contra los ciudadanos, pero en última instancia su aplicación no es

tan sencilla, de ahí que a más de un año de haber sido aprobada, su triunfo como aparato de represión contra el crimen organizado no parece ser notable o al menos no se vislumbra como contundente.

Incluso, nótese que el Código Procesal Penal en su artículo 376° -referido al procedimiento para asuntos de tramitación compleja- mucho antes de la aprobación de la LCDO, ya contemplaba una disposición procesal para el juzgamiento de esta criminalidad en el país, al estipular: “Cuando la tramitación sea compleja a causa de la multiplicidad de los hechos, del elevado número de imputados o de víctimas **o cuando se trate de causas relacionadas con la investigación de cualquier forma de delincuencia organizada**, el tribunal, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, podrá autorizar, por resolución fundada, la aplicación de las normas especiales previstas en este Título” (Las palabras resaltadas no son del original). Por ello, se cuestiona tanto la aplicación práctica de la LCDO, como la necesidad real de su aprobación, vinculada al hecho de ser utilizada en asuntos muchas veces considerados como delincuencia convencional o que pueden gestionarse por otras vías.

Respecto a la ya cuestionada definición de delincuencia organizada que contiene la LCDO, dado sus amplios alcances y posibilidad de ser interpretado discrecionalmente, se empieza a denotar en el medio nacional esa misma problemática, ante el reconocimiento de su ambigüedad por parte de algunas autoridades judiciales de alto nivel encargadas de su aplicación y la posición incluso de sujetar la interpretación del concepto “delincuencia organizada” a directrices internas del Ministerio Público.

En este sentido, Osvaldo Henderson Quirós, fiscal adjunto de la FACCO, durante un ciclo de charlas sobre la nueva legislación contra el crimen organizado, concretamente en una mesa redonda llevada a cabo en el mes de

octubre del 2009 en el Colegio de Abogados, indicó que aunque admitía que la definición del concepto de “crimen organizado” es sumamente amplia y confusa, él confiaba en que este problema sería subsanado por medio de las interpretaciones provenientes de directrices internas (circulares) emitidas por el Consejo Fiscal y la jurisprudencia patria. Además añadió que ninguna ley podía prever todos los supuestos, y que estaba en las autoridades adecuarlas razonablemente para unificar criterios. (La República, Opinión, 29 de octubre del 2009)

Esta situación pone al descubierto que, desde sus primeros días de vigencia, ni siquiera las mismas autoridades encargadas de utilizar esta herramienta de persecución, tenían claros sus alcances normativos e incluso se proponen soluciones bastante cuestionables respecto a la interpretación del artículo 1° de la ley de rito a la hora de ser llevado a la práctica. La inseguridad jurídica que puede originar la utilización de la ley conforme a los parámetros indicados por el señor fiscal adjunto es muy preocupante, pues al subsanarse imprecisiones y lagunas legales mediante la utilización de la jurisprudencia y/o directrices internas giradas por el Consejo Fiscal, se incurre en una práctica peligrosa que podría dar pie a interpretaciones excesivas y arbitrarias; aunado a que estas actuaciones no dejan de ser un punto controvertido en la práctica judicial, por atribuirse prerrogativas a estos órganos que, en principio, parecieran estar reservadas exclusivamente al legislador.

Además, por constituir fuentes sujetas a constantes cambios, dependiendo del criterio de los funcionarios u órganos que se encuentren a la cabeza de las entidades encargadas de girar dichas directrices o emitir la jurisprudencia nacional y peor aún, que están frecuentemente bajo una constante presión popular, ejercida por los distintos grupos de poder y los medios de comunicación colectiva. Con más razón, es lamentable esta posición, si se parte que dichas

fuentes van a ser la premisa para imponer un procedimiento -en principio- excepcionalísimo y limitador de garantías básicas de la población. Precisamente estas son las consecuencias prácticas de una legislación que no se agota en su propia norma y que no se preocupa por establecer límites al poder punitivo estatal -función última del derecho penal-, permitiendo decisiones de tal magnitud que contravienen flagrantemente con el principio de legalidad.

Por último, respecto a la creación de la Plataforma de Información Policial y el Centro de Judicial Intervención de las Comunicaciones, nuevamente se percibe una contradicción en el discurso de las autoridades estatales, pues al momento de justificar la adopción de la LCDO, recurrieron a razones de urgencia y necesidad inmediata, advirtiendo que la persecución de estas entidades delictivas organizadas se les estaba saliendo de las manos. Sin embargo, a más de un año de su aprobación, instrumentos como los indicados, aún no han sido creados al menos coordinadamente, lo cual pone en duda la urgencia real de la LCDO y en concreto, de estos medios de investigación. (Periódico Al Día, Nacionales, 24 de junio del 2010.)

Tal es la precaria situación de estas entidades, que institutos policiales como la Dirección de Inteligencia y Seguridad (DIS) adscrita al Ministerio de Seguridad y Extranjería, cuestionados en el pasado por la fuga de información a favor de grupos delictivos e incluso en los últimos meses por supuestas anomalías relacionadas con actividades irregulares de espionaje, continúan teniendo a cargo dicha labor contenida en LCDO, ante la ausencia de los institutos mencionados que aún no han entrado a funcionar idealmente. (Periódico La Nación, El País, 23 de junio y 9 de setiembre del 2010)

Además la dificultad de implementar la Plataforma de Información Policial, ha topado con algunos tropiezos en la práctica, pues ya se ha presentado

desavenencias respecto a la alimentación de dicha base de datos, ante el escepticismo mostrado por algunas instituciones que aún no brindan la información requerida para poner en funcionamiento este instituto. (Al día, 24 de junio del 2009)

En síntesis, la LCDO sin duda alguna representa la más clara expresión de un uso abusivo de la potestad represiva estatal, en detrimento de los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, intervención mínima, seguridad jurídica, inviolabilidad de la defensa y estado de inocencia, que necesariamente deben permear la estructura del debido proceso penal. El costo de esta legislación en materia de restricción de derechos fundamentales es realmente alto, si se compara la efectividad que ha tenido hasta la fecha en el medio nacional e incluso, de acuerdo a la que pueda llegar a tener en un futuro. De hecho, si se parte de la experiencia vivida en otras latitudes, respecto a la utilización de normativa similar a la empleada en Costa Rica -como se analizó detenidamente durante la investigación-, esta realidad pone en evidencia que no es tal su eficacia, en aras de disminuir o erradicar los niveles de criminalidad ejecutada por entes delictivos organizados o que se vinculen con actividades de tal naturaleza. (Morera Araya: 2009, p.45)

CONCLUSIONES

Mediante la observación de la problemática que reviste la criminalidad considerada como “organizada”, doctrinalmente pueden extraerse algunas características generales que la diferencian de otras modalidades de delincuencia convencional. No obstante, la labor de englobar en una sola definición toda su complejidad como un fenómeno autónomo, se hace prácticamente imposible, dado que desde sus inicios el concepto presenta causalidades fuera del ámbito criminológico.

Desde la óptica de la criminología crítica, el crimen organizado no supera la ficción dogmática ideada por muchos sectores que pretenden verla introducida en el imaginario social. De ahí que, a pesar de haberse instalado en el plano normativo, su propia naturaleza no le permite acceder a una configuración plena dentro del ámbito de la criminología.

Lo anterior se debe a que es una figura construida con base en criterios meramente mediáticos y policiacos, explotada con fines simbólicos por algunos sectores político-partidistas y traslado sin un proceso previo de asimilación y valoración técnico-jurídico al imaginario social; al punto de haber alcanzado distintos instrumentos internacionales y positivado dentro de muchos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo.

La figura de la criminalidad organizada en la actualidad continúa siendo solamente una aspiración de modelo criminal -si así se le puede llamar-, considerado como nebuloso y ambiguo, lo cual se verifica en las inconsistencias que acarrea su propia implementación, al no ser siempre coincidente con los postulados máximos -e incluso mínimos- del Estado de derecho.

Igualmente, la normativa contra la delincuencia organizada presenta particularidades bastantes oscuras. En primer lugar, se caracteriza por surgir a partir de una confusa redacción que, aparte de tornarse indeterminada y amplia, hace que sus implementación roce con el principio de tipicidad legal. Además, acentúa la reducción de garantías procesales, la ampliación desmedida de los medios y prerrogativas de persecución, la invasión de espacios privados o íntimos de la población, el incremento de los términos de investigación y prisión preventiva, sin ni siquiera haberse acreditado una probabilidad razonable de participación del imputado en el hecho, entre otros efectos nocivos. Ante este panorama, resulta imprescindible que las autoridades competentes en la materia sean muy cautas respecto a un responsable ejercicio de esta particular legislación, debido a que por su propia naturaleza, podría revestir un peligro inminente, dada su potencial particularidad de ser distorsionada.

En este sentido, se coincide con la postura asumida por Luna Castro (2007) cuando sentencia:

La creación legislativa tendente a combatir la criminalidad organizada (como el narcotráfico, por ejemplo) debe igualmente partir de un análisis integral del marco normativo del Estado Nación, modificando y actualizando, por un lado, las disposiciones que resulten contradictorias, incompletas u omisas, respecto de los lineamientos asumidos como compromisos en el marco de los tratados internacionales, ya sea en cuanto al respeto de los derechos humanos, como a la colaboración internacional en materia de criminalidad organizada; y, por otro, delimitando el margen de normatividad de excepción mediante un soporte constitucional y un desarrollo sustantivo y procesal debidamente acotado y justificado

conforme a criterios de racionalidad y respeto conducente al Estado de Derecho. (p.106)

La “legislación contra la delincuencia organizada” se plantea, hoy más que nunca, como un nuevo derecho penal “ad hoc” de carácter excepcional, ante una criminalidad calificada también como excepcional y que muchas veces posee medios más poderosos y contundentes que el mismo aparato estatal. No obstante, a pesar de querer ser concebida desesperadamente por muchos como la panacea ante la problemática planteada, se omite admitir que las causas del fenómeno en estudio son más de índole estructural -como sucede con la mayoría de las creaciones legislativas penales- y, por ende, no encuentra una solución concluyente mediante la utilización excesiva del ius puniendi estatal.

La implementación de esta normativa encarna su propia contradicción, ya que en principio se establece como un elemento de contención de organizaciones criminales desestabilizadoras, que incluso podrían atacar contra el mismo sistema estatal. No obstante, al ser llevada a la práctica, como ente formal de control social por excelencia, existe un riesgo muy alto de ser desnaturalizada y se preste a su uso abusivo -dado su contenido marcadamente represivo y restrictivo de garantías individuales de los ciudadanos-, o incluso a ser aplicada a comportamientos delictivos de carácter convencional, cuando es un hecho que constituye normativa excepcional, lo cual también se prestaría a eventuales arbitrariedades. En ambas situaciones, se podría poner en peligro la institucionalidad democrática de las naciones donde se autorice su utilización.

En otras palabras, se cae en un absurdo en virtud del cual, el remedio adoptado ante un flagelo social coadyuva a la configuración de otro, con nefastos resultados curiosamente similares o peores al que se pretende evitar. Esta situación bien la ejemplifica Ferrajoli (1995) cuando afirma: “(...) *la ruptura de las*

reglas del juego se invoca (...) para tutela de las mismas reglas del juego; el estado de derecho se defiende mediante su negación”. (p. 814)

En el plano nacional, si no se impulsan cambios urgentes en la materia o iniciativas alternas a las corrientes de populismo penal -dentro de las que se encuentra la creación de la Ley contra la delincuencia organizada-, en un futuro no muy lejano, la célebre reforma procesal de 1996 incorporada con optimismo en el ordenamiento jurídico costarricense, pasará a ocupar tan sólo un espacio en la literatura o al menos en la academia, confinada como un tópico más de historia del derecho, el cual muy probablemente será estudiado como el único vestigio de una sociedad costarricense más tolerante y humanista que en algún momento existió. Javier Llobet (2009), en la introducción de la cuarta edición de su obra. “Proceso Penal Comentado” advierte sobre esta coyuntura, al meditar:

Esta nueva edición (...) llega en un momento en que se puede afirmar que el Código Procesal Penal de 1996 ha dejado de existir, debido a las múltiples reformas que ha sufrido y que han cambiado su estructura fundamental, especialmente (...) debe mencionarse la aprobación reciente de la ley contra la delincuencia organizada, que estableció un proceso penal paralelo al Código Procesal Penal y diverso del procedimiento de tramitación compleja. Esta ley es problemática especialmente en relación con los plazos desproporcionados de la prisión preventiva y la regulación de la Plataforma de información (...) Hoy día son malos tiempos para el sistema de garantías (...). (p. 43)

Respecto a la persecución penal de organizaciones delictivas, se hace necesario replantear la forma en que normalmente se ha enfocado la investigación judicial, con el fin de abordar idóneamente el fenómeno macro criminal, mismo que

ha sido relegado a un segundo plano por el hecho de haberse centrado el aparato persecutor en combatir las recurrentes manifestaciones de micro criminalidad. Con ello, en la práctica -y en la mayoría de los casos- se procede con la captura de los participantes materiales y finales de la cadena criminal, pero se deja de lado la organización y la estructura jerárquica y empresarial del crimen.

Bajo estas circunstancias, se obvia dirigir la investigación sobre aquellos grupos de poder o autores intelectuales que se encuentran detrás de esta criminalidad, de los cuales depende prácticamente todo el engranaje de la organización y, lo que es peor aún, constituyen los entes que producen efectos colaterales más dañinos y lesivos para la sociedad, pero que paradójicamente detentan los mayores índices de impunidad.

En igual sentido, tanto la creación legal como la práctica judicial, olvidan o al menos no abordan asertivamente la persecución de los delitos de “cuello blanco”, los cuales constituyen modelos de delincuencia paralela que, en su tarea de captar, ocultar o inyectar capital, son también caldo de cultivo de la criminalidad organizada. Respecto a esta falencia, ya en el medio nacional, se coincide plenamente con Pablo Barahona Krüger (2010), quien al respecto sentencia:

En nuestro país, el enfoque contra el crimen organizado ha sido curioso al abandonar cualquier mención combativa que se dirija al control de los flujos dinerarios y, en general, de activos, cuya evitación nunca ha interesado a los dueños de la voluntad política. ¿Por qué se habla tanto de evitar a los narcos, a los ladrones organizados, secuestradores, sicarios y a toda la fauna de símiles indeseables que por lo general se correlacionan, sin reparar siquiera, en el lavado de activos que justifica y alimenta su existencia? ¿Será que lavar es un buen negocio para los mismos que deberían

prevenirlo y sancionarlo? ¿Será que llegamos al punto en que el dinero es bueno sin importar de donde venga? ¿Será que algún día se acabe el doble discurso? ¿Será que aún estamos a tiempo de preguntar: y el lavado? (p.23)

Es notorio el fracaso que han tenido las últimas tendencias de política criminal establecidas en el sentido indicado, situación que se desprende de los ejemplos de derecho comparado analizados a través de la presente investigación, así como de los efectos reales que se denotan en la Ley contra la delincuencia organizada costarricense al ser llevada en práctica. Precisamente, en el caso de la legislación nacional, a poco más de un año de haberse aprobado la mencionada legislación, lamentablemente el panorama no es el más alentador y pareciera que el enfoque proporcionado por el legislador y, en general, por el mismo sistema penal, se enrumban por el mismo camino, de acuerdo al desarrollo de desacertadas políticas públicas frente ante un idealizado “combate” de esta criminalidad.

Se debe tener presente que el fin último del derecho penal es limitar el poder punitivo del Estado. No obstante, si el sistema penal le otorga al Estado la capacidad de definir sus propios límites respecto a una actividad concreta -como sucede con el manejo de la “criminalidad organizada”- y que, peor aún, no está definida conceptualmente con la suficiente claridad, se corre el riesgo de que se incluya como parte de esta actividad a sujetos que no la integran.

De conformidad con la experiencia suscitada en otros países y la que ya se empieza a palpar en el medio nacional, se puede concluir que la prioridad no se encuentra en la aprobación y aplicación automática de legislación penal y/o procesal penal ad-hoc, sino -aún más importante- en su revisión e implementación. De tal manera que deberá dotarse al sistema de administración

de justicia de valiosos elementos complementarios, como lo son cuerpos policiales eficaces, probos y bien remunerados, una carrera judicial independiente, un proceso garantista y efectivo, una ejecución penal humana y resocializadora -entre otros-, si lo que realmente se pretende es asegurar una política criminal integral que arroje resultados palpables ante la criminalidad que en este caso particular se quiere abordar.

Un enfoque ideal político-criminal de la problemática desarrollada siempre deberá respetar los derechos y libertades de las personas, por más excepcional que aquella se presente, siendo que ambas nociones no se excluyen, sino más bien deben complementarse. “Combatir” la “delincuencia organizada” rebasando los valores democráticos y el imperio de la ley, deslegitima la acción estatal, en virtud de que un Estado que se precie “de Derecho” no puede encarar este fenómeno violando las normas que él mismo ha impuesto para la consecución de la paz social y el desarrollo humano. Si aún así procediera, pierde el sustento de la democracia constitucional, que tantos siglos y vidas ha costado.

Aunque el panorama actual es bastante desalentador y los espacios idóneos para afrontar la criminalidad ejecutada por entes organizados se hacen cada vez más reducidos, otra estrategia viable y oportuna sería comenzar por aislar estos grupos delictivos organizados a través del fomento de programas de justicia social serios y sistemáticos, que rompan con los esquemas instaurados por las políticas económicas mundiales.

Si se parte de la realidad coyuntural que experimenta la sociedad moderna, es posible descifrar que la verdadera causalidad de las actividades delictivas desarrolladas de manera organizada -antes que una modalidad criminológica autónoma- constituyen una manifestación residual de la lógica de mercado y, en general, del sistema económico mundial, sustentado por altos niveles de

corrupción política presentes en el aparato estatal. Es decir, para entender íntegramente la naturaleza del crimen organizado, se deberá partir del hecho que ésta no puede concebirse como un delito aislado, sino más bien como un ambiente delictivo, un escenario específico basado en la presencia material de la triada existente entre los fenómenos supracitados, establecida a través de su relación simbiótica e indisoluble.

Factores estructurales que presentan las sociedades contemporáneas, como la pobreza extrema, la exclusión social y los bajos niveles de equidad, producidos en gran medida por el mismo sistema económico mundial -rasgos encontrados en muchos países tanto desarrollados, como en vías de desarrollo-, sin duda alguna colaboran en el aumento de la criminalidad organizada. Tales presupuestos generan las condiciones sociológicas idóneas para el establecimiento y proliferación de asociaciones dedicadas al crimen organizado, mismas que -no por casualidad- enfocan su atención en actividades ilícitas, tales como la explotación sexual y laboral, el tráfico de drogas, el contrabando de personas, el trasiego de órganos humanos, entre otras operaciones respecto de las cuales se les vincula recurrentemente.

Dicho de otra manera, el mismo sistema económico estatal sobre el cual se asientan la mayoría de las naciones, -en palabras de Zaffaroni (2007)- *“produce una peligrosa desviación hacia lo ilícito”* (p. 2), coyuntura dentro de la cual, la criminalidad organizada tampoco es la excepción. Por ello se insiste que ante esta problemática, lejos de limitar los esfuerzos estatales a soluciones meramente punitivas, se debe impulsar el desarrollo de políticas de prevención no penales, en el que se dé cabida y participación a la persona humana -siempre como el centro de dichos esfuerzos- y por sobre la lógica de las políticas de mercado, que como se ha analizado, generalmente atienden a otros intereses.

Sólo con este tipo iniciativas holísticas enfocadas a integrar la sociedad, rejerarquizando la dignidad humana y fortaleciendo el Estado de derecho como valores absolutos, se podrán mejorar las paupérrimas condiciones socio-estructurales de muchas naciones, entorno que en última instancia constituye el principio de la mayoría de los flagelos que experimenta la humanidad en la presente era de la globalización. Paradójicamente, con la consolidación de estos procesos, a largo plazo podría arribarse a la solución de muchos de los problemas que se pretenden erradicar por la vía político-criminal, misma que hasta el momento no ha sido efectiva ni mucho menos contundente para tales efectos.

En todo caso, esta visión concuerda con el “paradigma de la Seguridad Humana” establecido por las Naciones Unidas a partir de 1994 en su Informe sobre Desarrollo Humano denominado: “Nuevas Dimensiones de la seguridad humana”; en el cual se plantea la noción de la seguridad no sólo desde un punto de vista meramente securitario respecto a la integridad física o material de la personas frente a la delincuencia, sino que va más allá, al redefinir una concepción más amplia centrada en el ser humano -sea víctima o victimario- si se parte del proceso penal-, en el que se garantice su dignidad como persona y se le supla de los medios necesarios para su superación y bienestar integral en términos económicos, sociales, políticos, alimentarios, medioambientales, de salubridad pública, como elementos vitales de su realización. De ahí que la anterior se perfila como una propuesta de seguridad de carácter humanista, más efectiva y de tinte preventivo a la hora de abordar la problemática del delito en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*. México D.F, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997, 140p.

APONTE CARDONA, Alejandro. *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006, 700p.

CAMPOS GARCÍA, J. Federico. *Crisis del garantismo penal: de premisa sacra a obstáculo para el avance de la política criminal de emergencia y de mano dura*, en *Política criminal en un Estado Social de Derecho: Libro homenaje a Enrique Castillo Barrantes*, comp. Javier Llobet Rodríguez y Douglas Durán Chavarría, San José, Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, 2010, (pp. 173-181).

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad organizada*, en *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Gutiérrez-Alviz Valcárce López (Dir.), Sevilla, Universidad de Sevilla, 2001, (pp. 11-23).

CERVINI, Raúl. *Nuevos aportes al análisis del delito organizado como fenómeno global. Aspectos criminológicos y jurídicos*, en *Crime Organizado*, Sao Pablo, Editora Revista Dos Tribunais Ltda., 1997, (pp. 219-353).

CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. *La "criminalidad organizada" como un nuevo topos de la política de seguridad y orden. Algunas consideraciones sobre los cambios procesales surgidos del ímpetu de esta política*, en *Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada (Problemas prácticos e ideológicos de un proceso penal "eficiente")*, San José, Ediciones Jurídicas Areté, 2000, 216p.

ESER, Albin. *La evolución del derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX*, en *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, (pp.263-284).

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Editorial Trotta, 1995, 991p.

FOFFANI, Luigi. *Criminalidad organizada y criminalidad económica: La experiencia italiana*, en *El derecho penal del siglo XXI: Homenaje al Dr. Manuel Rivacoba y Rivacoba*, Mendoza, Jurídicas Cuyo, 2005, (pp. 943-967).

JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ Manuel. *Derecho Penal del enemigo*. Madrid, Civitas Ediciones S. L, 1ª edición, 2003, 102p.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*. San José, Editorial Jurídica Continental, 4ª edición 2009, 761p.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Prisión preventiva, populismo punitivo y protección de los Derechos Humanos en el sistema interamericano*, en *Política criminal en un Estado Social de Derecho: Libro homenaje a Enrique Castillo Barrantes*, comp. Javier Llobet Rodríguez y Douglas Durán Chavarría, San José, Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, 2010, (pp. 183-219).

MACINTOSH, Mary. *La organización del crimen*. México, Serie Nueva Criminología, 3ª edición, Siglo XXI Editores S. A, 1977.

MORENO HERNANDEZ, Moisés. *Política criminal frente a la delincuencia organizada en México*, en *Las reformas penales de los últimos cinco años en México (1995-2000)*, coord. por Sergio García Ramírez y Leticia Vargas Castillas, México D.F, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, (pp. 147-167).

NAVAS APARICIO, Alfonso. *Alcances e implicaciones del crimen organizado internacional en Panamá, Costa Rica, Nicaragua y Honduras: propuesta para la adopción de políticas públicas*. San José, FUNDAPEM, 2009, 33p.

PAVARINI, Massimo. *¿Vale la pena salvar a la criminología?*, en *Reconstruyendo las criminologías críticas*, coord. por Máximo Sozzo, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2006, (pp. 15-42).

ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2000, 158p.

SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel. *La criminalidad organizada: aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid, Editorial Dykinson S.L, 2005, 349p.

SANTIAGO VASCONCELOS, José Luis. *Combate a la delincuencia organizada en México bajo el nuevo modelo de justicia penal*, en *El sistema de justicia penal en México: Retos y perspectivas*, comp. Dirección General de Planeación de lo Jurídico, México D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª edición, 2008, (pp. 179-189).

SILVA SANCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. Buenos Aires, Civitas Ediciones S.L, 2ª edición, 2001, 167p.

VIRGOLINI, Julio E. S. *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*. Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El crimen organizado: Una categorización frustrada*. Bogotá, Editorial Leyer, 2ª edición, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Masacres: Larvas y semillas. Lineamientos para un replanteo criminológico*, en *Política criminal en un Estado Social de Derecho: Libro homenaje a Enrique Castillo Barrantes*, comp. Javier Llobet Rodríguez y Douglas Durán Chavarría, San José, Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, 2010, (pp. 73-86).

Revistas:

ALPIZAR CHAVES (Alberto). *Función de taxatividad del tipo penal (mandato de certeza "lex certa")*, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, N°24, año 18, noviembre 2006, pp. 35-43.

ARRIAGA ORNELAS, José Luis. *La emergencia de la delincuencia organizada en un análisis genealógico de la tradición Nietzsche-Foucault*. *Nómadas: Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Madrid, N° 17, enero-junio, 2008, pp. 1-18.

BLANCO CORDERO Isidoro y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. *Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio*. *Revista Penal*, Barcelona, N° 6, 2000, pp. 3-14.

BUNSTER, Álvaro. *La delincuencia organizada frente al derecho*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México D.F., N° 87, año XXIX, septiembre-diciembre, 1996, pp. 757-769.

CAMARGO, Pedro Pablo. *El crimen organizado*. *Revista Criminalia*, México D.F., N° 3, año LXIII, septiembre-diciembre, 1997, pp. 3-31.

GARCIA CORDERO, Fernando. *Delincuencia organizada. Consideraciones generales*. *Revista Criminalia*, México D.F., N° 2, año LXIV, mayo-agosto, 1998, pp. 57-63.

GARCÍA SALAS, Rafael Ángel. *El Estatuto RICO. Una ley de Estados Unidos y su repercusión en Costa Rica*. *Revista IVSTITIA*, San José, N°37, año 4, enero 1990, pp. 9-12.

HASSEMER, Winfried. *Límites del Estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada. Tesis y razones*. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, N° 14, año 9, diciembre, 1997, pp. 7-11.

LAMAS PUCCIO, Luis. *Manifestaciones del crimen organizado*. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, Volumen XI, N° 39, septiembre-diciembre, 1989, pp. 149-169.

LUNA CASTRO, José Nieves. *Hacia una perspectiva interdisciplinaria como presupuesto de una normatividad racional, en materia de crimen organizado*,

seguridad pública y justicia penal integral. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México D.F., N° 25, 2008, pp. 95-118.

LUSHPA, Peter A. *El crimen organizado transnacional versus La Nación-Estado*. Revisa Occidental, Tijuana - México, Año 14, N° 1, 1997, pp.15-48.

MORERA ARAYA, Jorge. *La ley contra la delincuencia organizada. Un claro ejemplo de la peligrosa expansión del poder punitivo estatal*. Revista IVSTITIA, San José, N° 271-272, año 23, julio-agosto, 2009, pp. 38-47.

RODRÍGUEZ MANZANERO, Luis. *La criminología frente al crimen organizado*. Revista Criminalia, México D.F., N° 2, año LXI, mayo-agosto, 1995, pp. 20-30.

ROSALES, Elsie. *Sistema penal y reforma penal*, Revista Capítulo Criminológico, Maracaibo, N° 4, vol.32, oct. 2004, pp.433-462.

SCHNEIDER, Hans Joachim. *Recientes investigaciones criminológicas sobre la criminalidad organizada*. Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid, N° 3, 1993, pp. 723-745.

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. *Los estragos de la lucha contra la "criminalidad organizada" en el sistema penal: el caso colombiano*. Revista de Derecho Penal, Montevideo, N° 17, 2008, pp. 101-118.

VÉLEZ RODRÍGUEZ, Luis Andrés. *La lucha contra el crimen organizado como dilema para el estado de derecho. Aproximación a una alternativa*. Revista Jurídica, Manizales, Colombia, N° 5 - 2, julio-diciembre, 2008, pp. 89-108.

ZAMORA CORDERO (Mario). *De la doctrina de la seguridad nacional a la doctrina de la justicia nacional*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, N°24, año 18, noviembre 2006, pp. 89-96.

Referencias electrónicas:

CANO PAÑOS, Miguel Ángel. *El rasterfahndung en el derecho procesal penal alemán y su aplicación práctica en la lucha antiterrorista*. 2003, 14p. Recuperado el 20 de junio del 2010, de <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-06.pdf>

CONTRERAS LOPEZ, Rebeca Elizabeth. *Tendencias legislativas en materia de seguridad y justicia en México*. Conferencia subregional de defensa y seguridad, Panamá, 28 de julio-1 de agosto, 2008, 24p. Recuperado el 3 mayo de del 2010, de <http://www.ndu.edu/chds/SRC-panama08/PDF-papers/ContrerazR-Mex.pdf>

DALL'ANESE RUIZ, Francisco. *Discurso del Fiscal General de la República. XXXII Aniversario del Ministerio Público*. Presentado el 5 de noviembre de 2007. Recuperado el 6 de mayo del 2010, de <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/transparencia/Informes%20y%20Discursos/XXXII%20Aniversario.htm>

DALL'ANESE RUIZ, Francisco. *Informe final de gestión. Fiscal General de la República*. 30 de julio del 2010, 51p. Recuperado el 14 de julio del 2010, de <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/Informe%20FG/01.pdf>

GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia. *La legislación mexicana en torno a la delincuencia organizada*. 2009, 15p. Recuperado el 14 de julio del 2010, de http://www.insyde.org.mx/images/garcia_garcia.pdf

NAGER, Horacio Santiago. *La globalización, la “desintegración social” latinoamericana y su relación con la prevención del Lavado de Activos de origen delictivo*. Ponencia presentada en el XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Guayaquil-Ecuador, 25- 28 de octubre del 2005, 16p. Recuperado el 24 de mayo del 2010, de <http://www.alfonsozambrano.com/memorias/estudiantes/.../Ponencia8.doc>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Globalización y crimen organizado*. Ponencia presentada en el acto de clausura del I Congreso Mundial de Derecho Penal, Guadalajara-México, 18-23 de noviembre del 2007, 14p. Recuperado el 15 de marzo del 2010, de <http://penal.onifin.com/IMG/Guadalajara-Zaffaroni.pdf>

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *La delincuencia organizada trasnacional. La autoría mediata del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin. El derecho penal del enemigo*. Ponencia presentada en la conferencia del II Congreso Mundial de Derecho Penal, Guayaquil-Ecuador, del 24 al 27 de noviembre del 2009, 30p. Recuperado el 15 de junio del 2010, de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/index.htm

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada, derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis*. 2006, 44p. Recuperado el 20 de abril del 2010, de http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/crimi_socie.htm

Artículos de prensa escrita:

ACUÑA ÁVALOS, Roberto. *DIS será reenfocada para combatir el narcotráfico*, En La Nación, País, 23 de junio del 2010.

AGUILAR R., Nicolás. *Juez rechaza aplicar ley antimafia por atraco bancario*. En La Nación, Sucesos, 18 de marzo del 2010, p. 16A.

ARAYA, Jorge Luis. *Los cambios que proponen los diputados del PUSC y el PLN hacen inoperante la lucha contra la delincuencia, según el fiscal Francisco Dall'Anese*. En Semanario Universidad, País, 24 de marzo del 2009.

BARAHONA KRUGER PABLO. *¿Y el lavado?* En Semanario Universidad, Opinión, 7 de abril del 2010.

CARVAJAL M, Erick *17 fiscales se enfrentaran a sicarios y mafiosos*. En Al Día, Nacionales, 24 mayo del 2008.

DALL' ANESE RUIZ, Francisco. *Contra la delincuencia organizada*. En La Nación, Opinión, 6 de mayo del 2007.

EFE, Agencia de noticias. *Oposición en México apoya legalizar drogas*. En La Nación, Mundo, agosto 10 de 2010.

HUERTAS ANGULO, Gerardo. *El concepto hueco de crimen organizado*. En La República, Opinión, 29 de octubre del 2009.

MATA, Esteban. *Errores técnicos empantan plan contra crimen organizado*. En La Nación, El País, 21 de enero del 2009.

MATA, Esteban. *Diputados cambian plan contra crimen organizado*. En La Nación, El País, 4 de marzo de 2009.

MATA, Esteban. *Diputados avalan nuevo texto de ley antimafia*. En La Nación, El País, 1 de abril de 2009.

MATA, Esteban. *Diputados temen espionaje y piden a Chinchilla intervenir*. En La Nación, El País, 9 de setiembre de 2009.

MOYA, Ronald. *Separado subdirector de DIS ligado a estafas en bancos*. En La Nación, Sucesos, 21 de noviembre de 2008.

RUIZ RAMÓN, Gerardo. *Errores en 37 artículos de ley contra el crimen organizado*. Diario Extra, 26 de enero de 2009.

SOLANO, Hugo. *Crimen organizado en mira presidencial*. En Al Día, Nacionales, 24 de junio de 2010.

VIZCAINO, Irene. *Corte advierte fallas en texto sustituto de ley antimafia*. En La Nación, El País, 11 de mayo de 2009.

Legislación:

Ley contra la delincuencia organizada de Costa Rica. Ley N° 8754. Publicada en el Alcance 29 de La Gaceta, del viernes 24 de julio de 2009.

Ley Federal contra la delincuencia organizada de México. Publicada en el diario oficial de la federación mexicana, el 7 de noviembre de 1996.

Ley para combatir el tráfico ilegal de estupefacientes y otras formas de aparición de la criminalidad organizada de la República Federal Alemana, de 15 de julio de 1992.

Ley N° 356 de la República Italiana. Aprobado por el Parlamento italiano el 7 de agosto de 1992.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, de 14 de septiembre de 1882.

Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (“Ley Rico”). Aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de América el 15 de octubre de 1970.

Código Penal de la República de Costa Rica. Ley N° 457.

Código Procesal Penal de la República de Costa Rica. Ley N° 7 594.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Publicada el 7 de noviembre de 1949.

Instrumentos de derecho internacional:

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptada en Palermo, Italia, el 15 de noviembre de 2000.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Adoptada en Viena, Austria, el 19 de diciembre de 1988.

Acción común de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo de Europa sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la

tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea.

Tratado de Ámsterdam. Aprobado por el Consejo de la Unión Europea del 16 y 17 de junio de 1997, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos. Firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997.

Convenio de Europol (basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea), por el que se crea la Oficina Europea de Policía. Firmado en Bruselas el 26 de julio de 1995.

Tratado de la Unión Europea. Firmado en Maastricht, Holanda, el 7 de febrero de 1992. Entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

Informes:

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Nuevas Dimensiones de la Seguridad Humana*, Informe sobre el Desarrollo Humano, Nueva York ,1994. 52p.

ANEXOS

ANEXO 1

Entrevista:

- **Tema:** “Análisis de la aplicación práctica de la Ley contra la delincuencia organizada en Costa Rica”.
- **Estudiante:** Jorge Andrés Morera Araya.
- **Entrevistado:** Lic. Osvaldo Henderson Quirós (Fiscal Adjunto de la Fiscalía contra el Crimen Organizado).

La presente entrevista tiene como propósito indagar sobre los alcances prácticos de la normativa e instituciones creadas para abordar el fenómeno de la delincuencia organizada en el país, mediante la recolección de datos estadísticos y las experiencias y criterios emanados por las autoridades competentes en la materia. La información suministrada en esta entrevista tendrá una utilidad exclusivamente académica, sólo para los efectos de la presente investigación.

1. ¿En qué fecha se crea y entra en operaciones la Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado (FACCO)?
2. ¿Cuál es la estructura orgánica de la FACCO y cuántos fiscales se encuentra destacados actualmente en esta oficina?
4. ¿Cuál es el circulante aproximado de causas activas que tramita la FACCO actualmente?
5. ¿Dentro de estas causas penales, podría señalar que tipo de delitos se tramitan mediante las investigaciones de la FACCO?
6. ¿A nivel interno de la FACCO y del Ministerio Público en general, cómo se realiza el proceso de selección de las causas que competen ser tramitadas por la FACCO?

7. ¿Existe algún ente o funcionario encargado de resolver en última instancia qué investigaciones califican como crimen organizado?
8. ¿Según su opinión, qué beneficios ha traído la adopción de la Ley contra la delincuencia organizada para la persecución penal en Costa Rica?
7. ¿Considera usted que a la fecha se ha dotado a las autoridades competentes de presupuesto e insumos suficientes para poner en práctica la Ley contra la delincuencia organizada en todos sus alcances? Explique.
8. ¿Desde la entrada en vigencia de la Ley contra la delincuencia organizada, podría indicar -aproximadamente- cuántas solicitudes de declaración de procedimiento especial contra la delincuencia organizada ha gestionado la FACCO ante la autoridad jurisdiccional?
9. ¿Cuántas de las causas gestionadas por la FACCO han sido declaradas judicialmente bajo el procedimiento especial estipulado por el artículo 2 del mencionado cuerpo legal?
11. ¿En términos generales, qué criterios han brindado las autoridades judiciales para la admisión o rechazo de la gestión indicada?
12. ¿Ha podido percibir alguna dificultad u obstáculo para que estas causas sean declaradas judicialmente bajo el procedimiento especial indicado? Especifique.
13. ¿De las causas gestionadas por la FACCO, existe alguna que cuente con sentencia firme? En caso afirmativo, especifique cuántas y con qué resultado. En caso negativo, indique en qué etapa se encuentran los procesos más avanzados.
14. ¿De las causas gestionadas por la FACCO, en cuántas se ha ordenado prisión preventiva contra los imputados y por qué plazos? ¿Qué otro tipo medidas cautelares se han ordenado por las autoridades judiciales en estos procesos?
15. ¿De las causas gestionadas por la FACCO, en cuántas se ha dispuesto el secreto sumarial de conformidad con el artículo 10 de la ley de marras?
16. ¿En términos generales, ha podido detectar algún obstáculo en la aplicación de la Ley contra la delincuencia a la hora de ser llevada a la práctica judicial?

17. ¿Cuál es el estado actual de la Plataforma de Información Policial y el Centro Judicial de intervención de las comunicaciones, creados respectivamente mediante los artículos 11 y 14 de la Ley contra la delincuencia organizada?

18. ¿A la fecha se ha elaborado algún protocolo de acceso y uso de la información contenida en esta Plataforma, de conformidad con la supracitada norma? ¿En caso afirmativo, se ha publicado el mismo?

19. ¿Considera necesario la adopción de normativa complementaria a la vigente en materia de delincuencia organizada para optimizar la persecución de organizaciones delictivas en el país? Especifique

20. ¿Se tramitan investigaciones referidas a delitos de asociación ilícita por la FACCO y en caso de ser así, podría indicar cuántas investigaciones se han tramitado a la fecha bajo esta modalidad delictiva?

21. ¿La FACCO ha gestionado algún expediente mediante el procedimiento especial de Tramitación Compleja contemplado por el numeral 376 y ss. del Código Procesal Penal? En caso afirmativo, indique cuántas causas se han tramitado a la fecha mediante esa modalidad procesal aproximadamente y por qué motivo.

22. ¿La FACCO tramita o ha tramitado causas por delincuencia convencional? ¿En caso afirmativo, por qué motivos?

23. ¿En su opinión, en la práctica se puede asociar el concepto de crimen organizado únicamente con el de criminalidad violenta?

24. ¿Se investigan casos de economías paralelas asociadas a la evasión fiscal por la FACCO? En caso afirmativo, podría indicar cuántas investigaciones se han tramitado a la fecha bajo esta modalidad delictiva.