

LA GENEALOGÍA DEL CONCEPTO DE CRIMEN ORGANIZADO

Por: Alex R. Zambrano Torres

O.- LA GENEALOGÍA DEL CONCEPTO DE CRIMEN ORGANIZADO (*)

En 1952, un siciliano, Pío La Torre, nacido en Palermo, Italia, lanza una campaña de recolección de firmas a fin de prohibir las armas atómicas¹; pero esta acción, que es altamente trascendente, no le trajo mayores repercusiones. Más tarde, en 1980, ya como diputado presentó una ley para que «el solo hecho de reunirse con fines delictivos», «asociación de la mafia» constituyera delito, es decir, en términos actuales, lo que hoy es «crimen organizado»; además propone también una norma que da potestad del Estado de «confiscar los activos de la mafia», que hoy vendría a ser «pérdida o extinción de dominio». Por aquella audaz y valiente osadía legislativa, Pío La Torre fue asesinado despiadadamente por *La Cosa Nostra*, la mafia italiana. Más tarde los asesinos fueron capturados, procesados y sentenciados a cadena perpetua.

La Torre, en 1972 había sido nombrado diputado por el parlamento italiano y era considerado como un radical opositor a la mafia. El 13 de septiembre de 1982, había logrado la promulgación de la ley antimafia que presentó: Ley Nro. 645, conocida como Ley Rognoni-La Torre, Ley que reguló el delito

¹ En 1945, en el marco de la 2da Guerra Mundial, Estado Unidos lanzó la primera bomba atómica en la ciudad de Hiroshima, Japón (06 de agosto de 1945) y la segunda bomba atómica en Nagasaki (09 de agosto de 1945). Las ciudades quedaron destruidas y murieron sus habitantes producto de la bomba atómica y posteriormente producto de la radiación. Esta fue una matanza masiva que terminó con la rendición de Japón.

de «Asociación mafiosa»; la propuesta había sido acompañada por Virgilio Rognoni, Ministro del Interior italiano.

Lo relevante de la norma antimafia presentada por La Torre fue que por primera se introducía una ley que castigaba el «crimen de asociación mafiosa». Sin embargo, cabe agregar que el crimen organizado o lo que en la realidad funciona como tal, ha existido antes de su tipificación legal o doctrinaria, como un hecho social antes que como una norma jurídica; es decir, es un hecho social anterior a su normativización jurídica (positivización), por lo que su regulación no se encuentra en su origen en la ley positiva sino en las normas sociales (que son tales solo por el hecho de expresarse como conductas intersubjetivas). Esto significa que existe una regulación extra legal anterior pero no extra normativa, que supone la existencia de un derecho consuetudinario, puesto que lo «normativo» no significa solo expresión o representación de los hechos en la ley, sino “disciplina”, “organización social”, reglamentación a través de un sistema de normas, reglas que se obedecen en mérito a distintos factores (la ley, la costumbre, la jurisprudencia, fuerza, etc.). Lo que significa que el problema delictivo (ahora denominado «organización criminal») tiene sus afluentes en un tiempo anterior a la positivización legal de dichos hechos, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo (año 2000), en la Ley 30077 (año 2013, vigente desde el 2014) o en artículo 317 del Código Penal peruano (año 2016, que introdujo el delito de Organización Criminal a través del Decreto Legislativo N° 1244). El problema, entonces, es anterior a la ley, lo que es importante para su tratamiento normativo, puesto que se tiene que responder primero a las preguntas de si el hecho es genético o es histórico para poder determinar las estrategias para tratarlo y eliminarlo.

El crimen organizado, entonces, primero fue «tradición» (sin sustrato lícito), y como tal el tratamiento normativo consistiría en utilizar estrategias normativas acordes para dispersar y eliminar una tradición y no un hecho legal. Esto vuelve más complejo el fenómeno, porque, entre otras cosas, se

tiene que estudiar, por ejemplo, ¿cuáles son las causas del origen y permanencia de aquella tradición delictiva?, puesto que, según una hipótesis de política criminal, «al eliminar las causas se eliminarían también la constitución y permanencia del hecho delictivo».

Es necesario tener en cuenta, por otro lado, que la primera forma como la propia sociedad se defiende de los daños o peligros de dichas expresiones sociales dañinas es previamente por normas sociales, morales, éticas, religiosas, etc., que no tienen la carga coactiva de las normas legales. En ese entendido el origen de la delincuencia organizada es antes social, moral, etc., que legal.

La genealogía del fenómeno delictivo, según la historia, de las organizaciones criminales, puede remontarnos como origen a aquel tiempo de la constitución y existencia de las mafias Italianas, como «La Cosa Nostra», «Camorra», etc., que luego fueron expandiéndose en todo el mundo, como en Nueva York donde se instalaron las mafias italo americanas de Bonanno, Colombo, Chicago; así también se constituyeron la mafia mexicana, Irlandesa, armenia, turca, rusa, polaca, rumana, serbia, coreana, colombiana (como el Cartel de Medellín, Cali), Kenia, China (Las triadas), japon (los Yakuza), Ecuador, Brasil, Venezuela y Perú, entre otras. Actualmente, la relación más completa -según internet- de organizaciones criminales es la siguiente: I.- ITALIA: 1) Cosa Nostra (Sicilia), 2) Camorra (Campania), 3) Ndrangheta (Calabria), 4) Sacra Corona Unita (Apulia). II.- ESTADOS UNIDOS: 1) Familia Bonanno (Nueva York), o 2) Familia Colombo (Nueva York), o 3) Familia Genovese (Nueva York), 4) Familia Gambino (Nueva York), 5) Familia Lucchese (Nueva York), 6) Outfit de Chicago (Chicago), 7) Mafia mexicana, 8) Mafia irlandesa, 9) Mafia armenia; III.- EUROPA: 1) Mafia albanesa, 2) mafia turca, 3) mafia búlgara, 4) mafia polaca, 5) mafia rumana, 6) mafia serbia; IV.- COREA: 1) Anillos de Seúl; V.- COLOMBIA: 1) Cartel de Medellín; 2) Cartel de Cali; 3) Cartel del Norte del Valle; 4) Cartel de la Costa Atlántica; 5) Cartel de Buga; 6) Cartel de La Guajira; 7) Cartel de Bogotá; 8) Farc-EP; 9) Clan del Golfo;

10) Oficina de Envigado; 11) ELN; 12) Autodefensas Unidas de Colombia; 13) Los Caparrapos; 14) Disidencias de las Farac-Ep; 15) Disidencias del Epl; 16) Los Paisas; 17) Águilas Negras; VI.- KENIA: 1) Los Mungiki; VII.- CHINA: 1) Las Tríadas; VIII.- JAPÓN: 1) Los Yakuza; IX.- MÉXICO: 1) Cártel de Sinaloa, 2) Cártel Jalisco; 3) Cártel del Noreste; 4) Cártel del Golfo; 5) Cártel de Guerreros Unidos; 6) Los Zetas; 7) Cártel de Tijuana; 8) Cártel de Juárez; 9) Cártel de los Beltrán Leyva; 10) La mano con ojos; 11) Caballeros Templarios; 12) La familia Michoacana; 13) Cártel independiente de Acapulco; 14) Cártel de Colima; 15) Cártel de Guadalajara; X.- CENTROAMÉRICA: 1) Mara Salvatrucha; 2) Mara Barrio. XI.- ECUADOR: 1) Los Choneros; XII.- BRASIL: 1) Cártel de los Soles; XIII.- VENEZUELA: 1) Tren de Aragua.

En conclusión, en casi todo el mundo civilizado existe un grupo de delincuentes que se dedican sistemáticamente a delinquir colectivamente como organizaciones criminales, ya sea fuera del Estado o desde el Estado. Este hecho representa la verdadera peligrosidad colectiva, que ha sido tratada por la Convención de Palermo, quien la ha legislado como: “Delincuencia organizada transnacional”, planteando que no se trata de un crimen común realizado por una persona, sino de la concentración de fuerzas, voluntades y poder para cometer delitos en un alto grado de “peligrosidad”, que tiene la vocación y la potencia para desarrollarse permanentemente. La Convención de Palermo resulta siendo preventiva, porque intenta reglar, limitar e impedir que se produzcan los efectos de dicha organización criminal.

“La peligrosidad”, no es solo un hecho, sino significa la posibilidad de acción, de realización, vocación de realización de un hecho delictivo; por eso, las normas contra las organizaciones criminales atacan primero y principalmente esta “peligrosidad delictiva”, antes que el hecho delictivo posterior. La peligrosidad se produce desde el mismo momento en que las personas se ponen de acuerdo (pluralidad de voluntades) y no cuando se producen los hechos delictivos

para conseguir dicho fin, como, por ejemplo, robos, sicariato, secuestros, asesinatos, etc. El delito es este peligro permanente, posibilidad de daño a los derechos fundamentales.

Entonces, concluyendo preliminarmente, es necesario hacer la siguiente pregunta: ¿Qué combate el derecho en el crimen organizado? La respuesta es: «la peligrosidad delictiva», la «voluntad colectiva delictiva»; por lo tanto, se trata no un hecho físico sino un hecho psíquico, mental, representado por la «voluntad colectiva para delinquir». Esto trae un problema más a resolver; siendo que la voluntad pertenece al mundo interior de la persona, entonces ¿cómo se puede saber cuál es la voluntad, y específicamente cómo se puede determinar es la voluntad colectiva delictiva?

La voluntad solo se conoce a través de sus expresiones, su representación (hechos, actos, conductas, contratos, etc.), por lo que se vuelve más complejo el fenómeno estudiado, aperturando el Derecho a un nuevo prototipo disciplinario: el «derecho de la voluntad colectiva delictiva», que pone el debate de si ¿el ser humano tiene el derecho de reunirse y acordar cometer delitos organizadamente sin que esto pueda ser castigado porque el pensamiento no afecta físicamente a nadie?; o, por otro lado, se debe sancionar, sin debate alguno, la peligrosidad delictiva colectiva que supone acordar conjunta y organizadamente cometer delitos. La noción de peligrosidad alude a proteger el derecho futuro y se expresa, por ejemplo, en las medidas cautelares, como el de prisión preventiva. Esto significa que se regula penalmente el futuro peligroso, dejando el margen de error en suspenso.

Existen, además, otras preguntas sobre las organizaciones criminales, a ser: ¿cómo se constituyeron, cuáles son sus definiciones y elementos, qué prescribe la comunidad internacional y el derecho interno, así como qué medidas o técnicas especiales de investigación se han implementado, entre otras preguntas que serán las que en este texto abordaremos desde una óptica filosófica y procesal.

1.- Concepto preliminar de Organización Criminal.-

Una Organización Criminal es la concertación voluntaria de tres o más personas para delinquir, con la finalidad de obtener un beneficio, sea este económico (finalidad lucrativa) o de poder (político, social), siendo que para ello se utiliza como instrumentos medios ilícitos (la violencia, comisión de delitos diversos) y en consecuencia se violan derechos o bienes jurídicos (privados o públicos) como la vida, la libertad, el patrimonio, la administración pública, etc.; por lo tanto significan un grado grave de peligrosidad social porque atentan contra los derechos del individuo y contra el Estado y su poderío lícitamente monopolístico.

El Crimen Organizado tipificado como delito de Organización Criminal es un delito colectivo, pluripersonal, plurivoluntario, permanente, indeterminado, con división de roles interdependientes, con estructura organizacional y plurilesivo; además, tiene un grado de peligrosidad grave que radica es constituir una potencia lesiva progresiva, colectiva, transnacional, pluripersonal, así como tener facultades de operativizar complejas estrategias para adherir integrantes, desarrollar su capacidad en recursos humanos y logísticos destinados a fines ilícitos, desaparecer su actuación delictiva (como las estrategias de combinar los negocios ilícitos con los lícitos) y, asimismo, funda su constitución y permanencia en el alto raigambre cultural delictivo, porque preexiste como una tradición delictiva, aceptada tácitamente en el círculo social, en la administración pública y hasta en el mercado, es decir, su radio de operatividad abarca tanto el campo público como el privado. Las organizaciones criminales también tienen otra característica especial, su carácter y alcance universal, global, internacional, que amplía su peligrosidad.

El crimen organizado es una especie delictiva sui generis porque no es igual a la generalidad de los otros delitos que tienen el dominio del hecho (Roxin) u acción delictiva en forma autónoma e independiente, individual, sino que es un hecho delictivo grupal, social, mancomunado, concertado, con conciencia colectiva (Carl Yung), esto es, que no se puede

atribuir a una sola persona (individuo o autarquía), sino a un grupo de personas, significando dicha definición el primer sistema de control penal del ilícito del sujeto colectivo; esto permite aperturar un nuevo tipo de clasificaciones de los delitos: a) delitos individuales; b) delitos colectivos, este último es al que pertenece el crimen organizado.

El adjetivo “colectivo” no define a una organización criminal con exclusividad o monopólicamente, respecto a grupos delictivos, porque también hay otros tipos de delitos colectivos, como el pandillaje, la banda criminal (Art. 317-B CP de 1991), Motín (Art. 348 CP de 1991), Conspiración para una rebelión, sedición o motín (Art. 349 CP de 1991), etc. En la Organización Criminal se requiere, además, que este delito colectivo sea «organizado», así se define como “colectivo organizado delictivamente”, por eso el término y tipo delictivo organización criminal encaja perfectamente, porque la palabra *organización* puede entenderse en las dos formas necesarias para darle sentido al tipo delictivo; por un lado «*organización*» significa una entidad, una empresa, una institución y por otro lado significa también orden, organización, establecimiento de reglas específicas y entrelazadas sistemáticamente; así la *organización criminal* es el tipo delictivo que representa a un colectivo organizado delictivamente.

El crimen organizado no es un delito colectivo por producir un daño en varias personas (aunque puede suceder) sino porque para cometer el delito se *necesitan* de varias personas con voluntad delictiva concertada, personas con funciones específicas, interdependiente e indispensables para la realización del delito. La unión delictiva de personas y voluntades no solo hace la fuerza sino produce el resultado delictivo. La unión o reunión concertada y activa hace una fuerza delictiva colectiva elevada a la potencia (número de personas integrantes). La gravedad del delito reside en la agrupación delictiva concertada no en el resultado, porque esta concertación colectiva supone peligrosidad, amenaza futura, germen o caldo de cultivo delictivo, vocación o disposición delictiva grupal; es un agravio o daño colectivo que está listo

para ser ejecutado. Por supuesto el delito según el derecho penal común solo se puede concebir en el resultado, pero en este caso el resultado es la agrupación delictiva, la concertación grupal delictiva (voluntad colectiva para delinquir); es decir, no es necesario el resultado instrumental (violencia, secuestro, asesinato, etc.) de la actividad delictiva de la organización criminal para que se produzca el delito, puesto que el solo hecho de asociarse, agruparse, reunirse, concertar, para cometer delitos ya constituye en sí un delito por su peligrosidad. El tipo penal así no es cualquier delito común sino una de mayor gravedad, un delito colectivo organizado; por eso el título del mismo como «organización criminal» (anteriormente denominada agrupación ilícita, luego “asociación ilícita”), que tipifica la reunión delictiva concertada, una reunión especializada para la delincuencia, o, en todo caso, una reunión de personas y voluntades específica, con un fin: la delincuencia.

Organización expresa vs. organización tácita. La complejidad de este tipo delictivo permite varios análisis desde varias variables como, por ejemplo, el hecho que para constituirse o existir sea necesario o no de una *reunión* organizada para la delinquir, es decir, si es necesario que las personas se reúnan exclusivamente para acordar delinquir o si esta reunión y concertación puede ser tácita, diligenciada, por ejemplo, por una sola persona (jefe, líder, autoridad) que integra en la actividad delictiva a otros sin su adhesión formal a una agrupación informal delictiva (caso de los alcaldes y sus funcionarios que aceptan todo lo dispuesto por el alcalde), lo que significaría un modelo tácito de reunión, concertación y actuación colectiva delictiva, como suele suceder en algunas instituciones públicas donde quien la preside o dirige hace que los trabajadores actúen tácitamente delictivamente, al firmar contratos, diligenciar trámites, etc., que tienen una finalidad delictiva en la obvedad, pero que no se proponen como tal sino como parte de la actividad administrativa regular. Este grado de actividad delictiva colectiva es muy común basado en la

tradicción burocrática institucional pública, que hace mucho más difícil el tratamiento contra las organizaciones criminales, porque las personas actúan -en este caso- silenciosamente, tácitamente delictivamente. Aquí los supuestos se diversifican porque existen muchas formas de participar en el acto ilícito, siendo estos con su consentimiento o sin él, con su conocimiento o sin aquel.

Vocación institucional delictiva. Otro problema grave que se pueden apreciar a primera vista es que todas las “organizaciones” (instituciones, entidades públicas o privadas) pueden tener vocación delictiva, o en todo caso se puede realizar a través de ellas una organización criminal, porque tienen ya un elemento importante y principal: son instituciones *organizadas*. ¿Cómo y cuándo ocurre que dichas instituciones van perfilando las características para que como colectivo realicen actos de crimen organizado? Las variables son muchas, las cuales iremos analizando desde un factor importante: la realidad.

Temas específicos a desarrollar sobre la criminalidad organizada. En ese contexto existen algunos temas puntuales a desarrollar: 1) El Crimen organizado como delito grave; 2) Modalidades de crimen organizado: vertical, horizontal, como redes, como sistema; 3) El delito de organización criminal como delitos autónomos y no heterónomos, es decir, que no necesitan de otros delitos origen ni destino para constituirse como delitos; 4) La pluralidad de su conformación (tres o más personas) y su extensión a la pluralidad de tipos delictivos y pluralidad de agraviados; 5) La utilización de nuevas políticas criminales, técnicas especiales de investigación, como el uso de estrategias y medios de investigación como abrir o permitir el uso del levantamiento de las comunicaciones, el agente encubierto, agente especial, levantamiento del secreto bancario, tributario, bursátil etc.; 6) El Crimen Organizado como delitos colectivos diferentes de los delitos comunes que son individuales o personales; 7) La necesidad de crear un

nuevo sistema penal, agregando a los operadores en este orden jurídico de “procuradores privados”, que se encarguen de conseguir específicamente la reparación civil de los agraviados particulares; 8) La expansión del delito de organización criminal a un número primario de delitos; 9) La inserción del delito de crimen organizado como agravante del agente delictivo; 10) La definición del delito de crimen organizado como con fin lucrativo (como en el delito de lavado de activos) cuando en realidad el fin del delito de crimen organizado es la obtención del poder (económico, político, social, etc.); 11) El debate inexistente sobre el hecho que una organización puede ser conformada por menos de tres personas, como lo muestran la existencia de las empresas individuales de responsabilidad limitada, las fundaciones, etc.; 12) La vocación o disposición existente de todas las instituciones públicas o privadas de poder (al ser organizadas) de desviarse y/o transformarse en delincuencia organizada; 13) Las modalidades de funcionamiento del crimen organizado como aquellas expresas, tácitas, identificables, anónimas, etc.; 14) La confrontación o discusión respecto a los concursos reales o ideas de leyes o normas para utilizar o bien el Código Penal (Art. 317 C.P. de 1991), la Ley contra el Crimen Organizado (Ley 30077), la Convención de Palermo (Ley contra la Delincuencia transnacional organizada); 15) La constitución de una nueva teoría del derecho penal: la “Teoría del Derecho Penal Psicosomático”; 16) la diferenciación entre Crimen Organizado, Banda Criminal y la eliminación por subsunción del delito de Asociación Ilícita; 17) La nueva introducción de la *razón* como otra fuente del derecho (al lado de la ley, jurisprudencia, doctrina, voluntad, costumbre, principios); 18) La integración y el debate de los hechos y realidad frente al debate sobre la prueba prohibida; 19) La necesidad del juez de integrar los conocimientos sobre el delito, delincuente y agraviado, aunque no se le hayan mostrado, si existen elementos, documentos, pruebas, ya sea en otros procesos judiciales (traer el juicio a la causa propia), o en instrumentos noticiosos; entre otros temas de relevancia fundamental. Todo

esto para poder entender y expresar un concepto de crimen organizado y de organización criminal completo y útil.

2.- Del objetivo de la normatividad penal sobre crimen organizado (arqueología del objetivo).-

El objetivo final de la lucha contra la delincuencia organizada no es, como se piensa generalmente, «lograr la penalización de los imputados» por este tipo delictivo, sancionar a los delincuentes y encerrarlos en la cárcel mediante detención preliminar, prisión preventiva o pena privativa de la libertad, a través de resolución judicial o sentencia condenatoria, sino que el verdadero objetivo es «la lucha contra el poder delictivo colectivo organizado» (organización criminal), que tiene como su instrumento principal para existir, potenciarse y permanecer establemente la obtención de poder económico. Desde esta perspectiva, lo primero sería establecer como estrategias o políticas contra la delincuencia, atacar la economía de las organizaciones criminales, que significa a la vez acatar a su poderío económico, político, social, organizacional. En este contexto debe entenderse antes que la economía es un instrumento no un fin, el fin es el poder.

La lucha contra el crimen organizado tiene su prioritario fundamento en la protección del orden formal establecido, en la protección del poder del Estado y sus atribuciones exclusivas y excluyentes, como el monopolio del poder punitivo, uso exclusivo de la violencia, poder de subordinación, soberanía, poder impositivo, tributario o de recaudación de tributos, poder institucional, organizacional, poder económico, etc.

Dentro de este razonamiento se puede apreciar que la criminalidad organizada se revela primero como una contradicción al Estado, desafiando a este último en sus más íntegras columnas: la soberanía, el poder punitivo, el poder impositivo, el poder político, el monopolio de la violencia, el poder sobre la organización económica de la sociedad, la instrumentalización de poder de subordinación al Estado, etc., por lo que las organizaciones criminales resultan siendo una

especie de ilícito Estado paralelo, o en todo caso, de fuerza paralela y contraria al Estado, cuyo poder no proviene del consenso social, de la democracia, del derecho, sino del uso de la fuerza delictiva, de la ilicitud, del poderío proveniente de la delincuencia y confrontación abierta contra los poderes del Estado y el orden constitucional (seguridad jurídica, libertad, monopolio de la fuerza, etc.). Es esta la razón principal por la cual el fenómeno delictivo de la criminalidad organizada es combatido como un peligro mayor contra toda la sociedad organizada en Estados lícitos, democráticos, de derecho, libres.

(*) Parte del libro “EL CRIMEN ORGANIZADO- Los delitos colectivos y empresariales ¿La muerte del Derecho Penal Común? Nuevas Teorías sobre Organización Criminal”. Alex Ricardo Zambrano Torres