

# LA CONVENCION DE PALERMO CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

**MAURICIO RUBIO**

Investigador Instituto "Duque de Ahumada"  
Profesor Asociado  
Universidad Carlos III de Madrid

## INTRODUCCION

A finales del año 2000, en la ciudad siciliana de Palermo, en Italia, 124 países de los 189 miembros de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) firmaron la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante la Convención). El tratado tiene dos objetivos principales. Uno es eliminar las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales que en el pasado hubiesen podido bloquear la asistencia mutua. El segundo es establecer normas para las leyes domésticas de manera que se pueda combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada. Así, el acuerdo está básicamente orientado a promover la cooperación en la lucha contra la criminalidad organizada, y en él se contemplan medidas que los países firmantes pueden adoptar en áreas como la asistencia legal mutua, el control de la corrupción o el blanqueo de activos. También se abordan asuntos como las medidas judiciales, la cooperación informal, las pesquisas judiciales conjuntas y las técnicas especiales de investigación criminal.

En este artículo se presenta un resumen de las consideraciones previas, la naturaleza y el contenido de la Convención así como unos comentarios sobre sus eventuales repercusiones. El trabajo está dividido en tres secciones. En la primera se hace una síntesis de los antecedentes para la firma de ese acuerdo. En la segunda sección se discuten las características y el contenido de los textos finalmente adoptados. En la tercera sección se analizan los que parecen ser sus principales aportes, algunas de sus limitaciones y lo que cabe esperar como consecuencias de la Convención en el objetivo global de combatir la delincuencia organizada transnacional.

## ANTECEDENTES

Diversos desarrollos que se dieron a lo largo de las dos últimas décadas en el campo de actuación del crimen organizado sirvieron de justificación para los esfuerzos conducentes a la firma de la Convención en Palermo.

En primer lugar, las organizaciones criminales locales como la Mafia, las Tríadas o los Carteles Colombianos ampliaron de manera significativa su área de operaciones y pasaron a actuar en una escala global o por lo menos transnacional. Segundo, nuevas organizaciones empezaron a surgir de manera continua, muchas veces en forma de redes o en asocio con los negocios legítimos. Tercero, el rango de las actividades criminales se amplió y diversificó; las organizaciones cuentan en la actualidad con una gama más variada de fuentes de ingresos. Cuarto, desde la perspectiva tanto de los Estados más afectados como de la ONU, progresivamente se empezó a reconocer el crimen organizado como un atentado a la soberanía y a la democracia, y una fuente de corrupción estatal y de contaminación de la actividad económica.

Por otra parte, desde la década de los ochenta, distintos países empezaron a otorgarle atención al problema de la inmigración irregular. Se reforzaron medidas tales como los visados y los controles en las fronteras. A lo largo de la última década, se perfiló como un problema específico el tráfico de seres humanos, y en especial el de mujeres y niños, observándose que dicho fenómeno puede ocurrir bajo manifestaciones extremas de abuso y explotación. En la actualidad, se estima que se trafican entre uno y dos millones de mujeres y niños anualmente (1) y que las cifras envueltas en dicho comercio ilícito son del orden de 5 a 7 billones de dólares americanos al año (2).

Los esfuerzos de las Naciones Unidas por fortalecer la cooperación entre países para la lucha contra el crimen organizado no son recientes, y se fueron consolidando a lo largo de congresos quinquenales sobre prevención del delito. El actual Director Ejecutivo la Oficina de Naciones Unidas para el Control de las Drogas y Prevención del Delito, Pino Arlacchi, ya había propuesto a mediados de los ochenta, en su conocido libro sobre las

mafias (3), la conveniencia de aunar esfuerzos nacionales para enfrentar de manera eficaz un fenómeno de naturaleza transnacional. En 1992 las Naciones Unidas establecieron la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. En las primeras sesiones de dicha Comisión, el juez italiano Giovanni Falcone, que dos meses más tarde sería asesinado, propuso, en su calidad de jefe de la delegación italiana, que se convocara una conferencia internacional que tuviese como tema central la cooperación multilateral en materia de investigación y persecución del crimen organizado.

A finales de 1994 en el marco de una conferencia mundial sobre el tema se aprobó la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada, documento que poco después sería adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En un principio esta idea fue acogida con gran entusiasmo por los países en desarrollo y con algo de escepticismo por las naciones industrializadas. Se consideraba que la negociación de un acuerdo mundial, con más de un centenar de firmantes conduciría a un documento demasiado general y de bajo perfil. Una serie de conferencias ministeriales de seguimiento (4) sirvieron para crearle un ambiente más favorable a la idea de una convención mundial sobre delincuencia organizada. La principal dificultad para avanzar sobre los términos de la Declaración de Nápoles tuvo que ver con la manera de definir adecuadamente el crimen organizado.

En el año de 1996 el Gobierno de Polonia presentó por escrito a la Asamblea General un proyecto de convención. Sobre esta base la asamblea general estableció, un año después, un grupo intergubernamental de expertos encargados de elaborar un anteproyecto para tal convención. El grupo, que se reunió en Varsovia a principios de 1998 presentó un conjunto de propuestas que le dieron un impulso definitivo a la celebración de negociaciones conducentes a una convención. Varios países impulsaron para discusión los temas que mayor preocupación suscitaban (5). En diciembre de 1998 la Asamblea General estableció un Comité Especial encargado de elaborar: (i) una convención contra la delincuencia organizada y (ii) tres protocolos adicionales

sobre tráfico de mujeres y niños, transporte ilícito y contrabando de migrantes y fabricación y comercio ilícito de armas de fuego.

Luego de una resolución firmada a finales de 1999 en la que se le asignaba alta prioridad a la Convención, la Asamblea General oficializó el plazo propuesto por el Comité para su firma: antes de que terminase el año 2000.

El texto final de la Convención y los instrumentos legales adicionales, o protocolos, fueron el resultado de las negociaciones del Comité en diez sesiones que tuvieron lugar en Viena entre el 19 de enero de 1999 y el 28 de julio de 2000 (6). Los tres protocolos complementarios a la convención se completaron en otra conferencia, que tuvo lugar en octubre de 2000. En las distintas reuniones participaron entre 100 y 200 delegaciones nacionales y algunos observadores en representación de organizaciones no gubernamentales y multilaterales.

Los textos finales elaborados por el Comité fueron sometidos para aprobación de la Asamblea General de la ONU en Noviembre de 2000. Entre el 12 y el 15 de diciembre del mismo año se realizó en Palermo una conferencia de alto nivel para la firma de la Convención y los Protocolos (7). Se escogió esta ciudad como un tributo a la lucha del Estado italiano contra las mafias sicilianas (8). El plazo para firma en la sede de las Naciones Unidas siguió abierto por dos años más, hasta el 12 de diciembre de 2002.

Como ya se señaló, 124 países firmaron la Convención, y un conjunto más reducido han adherido a los protocolos complementarios: 72 al del tráfico de seres humanos y 69 al de contrabando de migrantes. Este ha sido el mayor número de firmas en el menor tiempo para cualquiera de las Convenciones de las Naciones Unidas. En cuanto 40 de los países firmantes hayan ratificado su firma, mediante la adaptación por parte de sus parlamentos de la legislación local, entrará en vigor la Convención.

## LA CONVENCION Y LOS PROTOCOLOS

### NATURALEZA DE LOS INSTRUMENTOS

Tanto la Convención como los protocolos complementarios constituyen elementos del

derecho internacional y no del derecho interno de los países firmantes. Han sido producto de negociaciones gubernamentales y al entrar en vigor comprometerán a los Estados y no a sus ciudadanos. La firma de la Convención equivale a la aceptación, por parte de un Estado, de los principios enumerados en su contenido. Se espera que esa firma sea luego ratificada y puesta en marcha. Cada país deberá tomar las medidas necesarias para incorporar esos principios en la legislación interna, mediante la adaptación de los esquemas administrativos o de los procedimientos, según sea el caso. La Convención compromete a los países firmantes a tomar ciertas medidas orientadas a reforzar la cooperación internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada y, por otro lado, a impedir que continúen existiendo territorios que sirvan de santuario a los miembros de tales grupos.

Fuera de buscar la unidad de criterios en ciertas definiciones cruciales sobre la delincuencia organizada, la Convención establece algunos crímenes específicos que se espera hagan parte de la legislación penal de cada uno de los países firmantes. Los protocolos complementarios a la convención también establecen un conjunto adicional de conductas que, al igual que las que se contemplen en futuros protocolos, se espera sean tipificados como delitos en las legislaciones nacionales de los países firmantes de cada protocolo.

Con el fin de facilitar la aplicación de la convención y los protocolos se espera la adopción de un conjunto de medidas domésticas. Para facilitar la lucha contra el lavado de dinero, por ejemplo, se proponen mayores controles a las transacciones financieras, y la eliminación de las cuentas anónimas y el secreto bancario cuando se usen para proteger actividades criminales. Para controlar el tráfico de personas se sugieren requisitos mínimos de seguridad en los procesos de elaboración y distribución de pasaportes y otros documentos de viaje (9).

Reconociendo que los avances significativos en la lucha contra la delincuencia organizada requerirán del esfuerzo conjunto y de la cooperación entre los organismos de seguridad y los sistemas judiciales de los distintos países, se propone un impulso a los procesos de entrenamiento y de cooperación técnica así como un apoyo a la asistencia financiera y

material hacia los países menos desarrollados. Dentro de la Convención la cooperación entre países incluye temas como la extradición y la asistencia legal mutua.

Los acuerdos establecen que si bien cada país es libre de acogerse a cualquiera de los protocolos por separado, debe firmar la Convención y poner en práctica las medidas internas necesarias para ratificarla antes de poder ser parte de cualquier protocolo. En otros términos, cada protocolo debe aplicarse de manera conjunta con la Convención, y los países, si bien pueden adherir sólo a la Convención, no pueden hacerlo tan sólo a uno de los protocolos.

## PARTE SUSTANTIVA

El alcance y campo de aplicación de la Convención fue el producto de una larga e intensa negociación que sin duda refleja la tradicional falta de consenso en torno a la adecuada definición de la delincuencia organizada. La Convención se aplica a cuatro conductas establecidas de manera específica y a cualquier "delito grave" (10). De cualquier manera, se requiere que el caso sea de naturaleza transnacional y que en él participe un grupo criminal organizado.

La definición de un "grupo delictivo organizado" (Artículo 2) requiere que tal grupo tenga al menos tres miembros que actúen de manera coordinada para cometer un crimen grave con el propósito de obtener beneficios financieros o materiales de otro tipo. El grupo debe además tener cierta organización interna o estructura y existir por algún tiempo antes o después de cometer el crimen en cuestión.

En forma consistente con la literatura contemporánea sobre mafias, en la Convención se renuncia a la pretensión de definir el crimen organizado a partir de las actividades ilegales específicas de cada posible grupo y se opta por hacer énfasis en los elementos comunes a la mayoría de organizaciones que, con diversos fines, encajan en un patrón típico de crimen organizado. En este sentido, la Convención propuso que en las legislaciones nacionales se tipificaran como crímenes ciertas conductas que, se piensa, son comunes a la delincuencia organizada en forma independiente de la especialidad criminal específica

de cada organización. Estos cuatro delitos son:

- Participación en grupos armados organizados (Artículo 5).
- Lavado de dinero (Artículo 6).
- Corrupción (Artículo 8).
- Obstrucción de la justicia (Artículo 23).

La Convención requiere que los países firmantes tipifiquen como delitos estas conductas a menos que existan previamente como tales en la legislación.

Se contempla convertir en crimen la participación en las actividades de un "grupo delictivo organizado" o en la "organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado" (11).

Las actividades de blanqueo de dinero también deben ser tipificadas como crimen de acuerdo con la Convención. Esto se refiere no sólo al dinero y medios de pago sino a cualquier forma de propiedad que provenga de la comisión de crímenes, e incluye la transferencia o conversión de activos con el propósito de ocultar su origen.

La corrupción (12), cuando exista algún tipo de vínculo con el crimen organizado transnacional, también debe ser tratada como un crimen.

Cualquier forma de obstrucción a la justicia, mediante la corrupción o el uso de medios coercitivos, amenazas o intimidación, para alterar testimonios, otro tipo de evidencia, o las actuaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o administrar justicia también debe ser tratada como un crimen.

La definición de ciertas actividades criminales específicas se establece posteriormente en los protocolos adicionales. Por el momento se han sometido a firma dos de ellos. El primero, para Prevenir, Suprimir y Sancionar el Tráfico de Personas y en particular de Mujeres y Niños busca tres objetivos: prevenir tal tipo de comercio, proteger a las víctimas y promover la cooperación entre Estados. El segundo protocolo, Contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire se diseñó para combatir el tráfico de seres humanos (13). Además, se ha avanzado en la discusión de un tercer pro-

toloco sobre producción y comercio ilícitos de armas. Se espera que en los países firmantes tales conductas sean sancionadas por lo menos con cuatro años de prisión y puedan así ser consideradas crímenes graves.

Los dos protocolos complementarios a la Convención establecen ciertas infracciones —como, por ejemplo, la falsificación de documentos de viaje o la alteración de los números de serie de las armas de fuego— de manera que se refuercen los objetivos de los protocolos. Para los países que ratifiquen estos instrumentos se espera que hagan los cambios legislativos para penalizar tales conductas.

Aunque la distinción entre “tráfico” y “contrabando” de personas no es algo que se pueda considerar unánimemente aceptado, se ha propuesto (14) como criterio general que el primer término se use para describir los movimientos de individuos contra su voluntad mientras que el segundo se refiera a los traslados aceptados por parte de quien migra.

En las definiciones finalmente adoptadas en la Convención los principales elementos de distinción entre tráfico y contrabando son la coerción, el abuso y la diferencia de poder relativo que caracterizan el tráfico de personas. Un problema esencial con esta propuesta de distinción es cómo se puede reconocer, en la práctica, una persona trasladada contra su voluntad de otra que, amenazada, se ve forzada a hacerlo.

## ALGUNOS COMENTARIOS

### LA DEFINICIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Aunque la Convención ha sido objeto de crítica por parte de quienes abogan por una acción internacional más decidida en contra de la corrupción, o el tráfico de seres humanos, con el argumento que carece de mecanismos de exigibilidad o de provisiones para sancionar (15) es indispensable reconocer que avanza en la línea de unificar criterios y de proponer definiciones que puedan ser aceptadas de manera más uniforme entre los distintos países. El haber ampliado el área de actividades criminales relevantes para la cooperación en la lucha contra el crimen organizado más

allá del ámbito de las drogas, y el haber dado pasos significativos hacia un consenso en la definición de temas hasta hace poco bastante heterogéneos y poco precisos es un primer paso importante en la colaboración y en los esfuerzos internacionales para el control de tales asuntos.

En ese sentido, se ha señalado que también la Convención de Viena (16) fue percibida inicialmente por los críticos como un tratado carente de sustancia que no tendría ninguna efectividad en la lucha contra el tráfico de drogas. La realidad posterior mostró que la cooperación internacional, y la posibilidad de mayores esfuerzos y éxitos (17) contra el comercio ilegal de drogas sencillamente no hubiesen podido darse sin el marco conceptual y legal que surgió a raíz de la Convención de Viena.

El tema de la adecuada definición de la delincuencia organizada es algo todavía sujeto a debate tanto en los círculos académicos como entre los operadores del sistema penal en distintos países. Como cabe esperar, cada analista/operador es más sensible al tipo de crimen organizado que afecta a su sociedad (18). De cualquier forma se trata de un conjunto de actividades que aún no están definidas y mucho menos tipificadas de manera homogénea.

Es en el contexto de este debate donde se debe destacar la importancia de la Convención puesto que se supera la definición de la delincuencia organizada a partir de actividades específicas cuya naturaleza dinámica y cambiante habían impedido hasta hace poco una adecuada caracterización de los grupos que las ejercen. Por el contrario, la Convención sugiere concentrarse en algunos pocos elementos básicos, y en principio comunes a una amplia gama de grupos criminales, en forma relativamente independiente de su origen o de la manifestación de sus objetivos. Si se recurre a una analogía con las empresas productivas, a partir de la Convención se hace menos énfasis en el “producto” criminal ofrecido por cada grupo —drogas, armas, vehículos, seres humanos— para concentrarse en los “insumos” o pasos intermedios necesarios para llevar a cabo toda una gama de actividades criminales, como la simple agrupación con el objetivo de cometer crímenes graves, el blanqueo de acti-

vos, la corrupción o la interferencia en la administración de justicia.

## OBJETIVOS NO ECONOMICOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Desde principios de los años setenta, Thomas Schelling (19) argumentó que la diferencia crucial entre crimen ordinario y organizado es que el segundo busca el gobierno y control de la totalidad de la estructura económica del bajo mundo. Sólo en el crimen organizado se busca en un área, geográfica o económica, recoger tributos e imponer regulaciones sobre los negocios, ilegales o legales. De acuerdo con lo anterior, el núcleo de actividades del crimen organizado está relacionado con los mercados ilegales no porque se busque control sobre la producción y la distribución en esos mercados sino porque en las actividades ilegales no existe la posibilidad de acudir al Estado para proteger derechos, hacer cumplir acuerdos o resolver conflictos. En ese sentido, la idea de crimen organizado de Schelling es la de un gobierno, o protector, del mundo ilegal que establece y hace cumplir sus propias reglas del juego (20). Esta es esencialmente la misma propuesta de Diego Gambetta (1993) quien ofrece una visión del *mafioso como* el individuo que supervisa los intercambios y protege los acuerdos.

Bajo esta visión de la delincuencia organizada como una especie de *estado paralelo* que regula y supervisa las actividades del mundo ilegal se puede señalar una eventual limitación de la Convención de Palermo y es la de persistir en circunscribir los objetivos de los grupos delictivos organizados a la búsqueda de un lucro financiero, o de algún beneficio material. La limitación del campo de actuación de la delincuencia organizada al ámbito económico es no sólo contraria a la literatura más reciente sobre mafias sino que desconoce el hecho que la línea que separa lo económico de lo político es aún más tenue en el mundo ilegal que en el legal. En particular, impone dificultades para la comprensión, y la lucha contra, las organizaciones terroristas.

A lo largo de las negociaciones relativas al ámbito de aplicación de la Convención, el Comité Especial reconoció la existencia de crecientes vínculos entre la delincuencia orga-

nizada transnacional y los delitos de terrorismo. Además, en el borrador inicial de la Convención, una de las opciones consideradas para su ámbito de aplicación no sólo consideraba de manera explícita los "actos terroristas" sino que se contemplaban, para la definición de crimen organizado, objetivos diferentes a la obtención de beneficios materiales (21). Por otra parte, en una de las reuniones previas, España propuso que la calificación de un grupo como delictivo organizado debía ser "independiente del propósito para el cual se formó el grupo" (22).

A pesar de lo anterior, al final de las negociaciones se consideró conveniente limitar la Convención a los delitos con beneficio económico o material (23), como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de seres humanos, o de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, o los delitos contra el patrimonio cultural. Con relación a la ampliación del campo de aplicación de la Convención hacia actividades con beneficios no materiales, se optó por recomendar a otro Comité (24) encargado de elaborar un convenio general sobre terrorismo internacional que tuviera en cuenta las disposiciones de la Convención (25).

En la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptada el 28 de septiembre de 2001 a raíz de los ataques terroristas a los EEUU se hizo evidente esta limitación de la Convención pues se dispuso cualquier duda para reconocer los estrechos vínculos entre el terrorismo y la delincuencia organizada (26). En esencia, se contemplan para la lucha contra el terrorismo mecanismos similares a los contemplados en la Convención, tales como el refuerzo de la cooperación internacional, el intercambio de información y la coordinación en la tipificación de ciertas conductas. La creciente evidencia a favor de la idea de que para financiar actividades terroristas grupos armados con los más variados objetivos se alían con, o desempeñan las actividades de, la delincuencia organizada aparentemente llevó, en la resolución 1373, a replantear la distinción hecha en la Convención entre los objetivos económicos y los fines políticos de los grupos ilegales organizados.

## CENTRO Y PERIFERIA DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

A pesar del hecho que en la lista de firmantes de la Convención están adecuadamente representados tanto los países desarrollados –en dónde, con la posible excepción de las armas, se sitúan los principales mercados y centros de consumo de los bienes y servicios de comercio ilícito– como aquellas sociedades en vía de desarrollo desde donde operan las principales mafias, o dónde se reclutan sus cuadros, no se puede dejar de señalar en la Convención una visión parcial, y un poco idealizada, de los sistemas legales y judiciales de aquellas sociedades en dónde la delincuencia organizada ha logrado consolidar un mayor poder. Este sesgo se percibe en varias dimensiones. Uno, por el énfasis otorgado en la Convención a los delitos aún no tipificados en varias legislaciones, que implícitamente suponen sistemas judiciales y de investigación criminal sofisticados y eficaces, en detrimento de conductas delictivas con mayor tradición –como el homicidio, el secuestro o la extorsión– que no sólo son comunes a la delincuencia organizada sino que constituyen la base del poder de las mafias en las sociedades menos desarrolladas (27). Dos, el desconocimiento del hecho que en buena parte de las sociedades desde donde operan o surgen varias mafias transnacionales, la participación del sector informal en la economía, la baja penetración del sistema tributario y el exceso de regulación hacen que conductas como el blanqueo de dinero o los sobornos a los funcionarios públicos, sirvan poco para discriminar la delincuencia organizada del resto de la ciudadanía, pues en muchos casos constituyen actividades casi rutinarias de cualquier actividad productiva. Tres, porque limita la posibilidad de corrupción o amenazas al sistema judicial, suponiendo implícitamente que el ámbito legislativo, requerido para la ratificación de la Convención y su adaptación a la legislación doméstica, está libre de tales influencias (28).

### ¿TRANSGRESORES O VICTIMAS? CRIMEN ORGANIZADO Y DELINCUENCIA JUVENIL

Otro de los aspectos que llama la atención de la Convención, y que de alguna manera

sirve para corroborar la idea de su foco en los mercados finales de las actividades ilícitas en detrimento de los lugares de origen de las mafias, es su parquedad en materia de *prevención* de la delincuencia organizada. En este sentido, y al igual que la literatura contemporánea sobre mafias, el modelo implícito que se adopta en la Convención para el delincuente es el del actor racional que decide organizarse para cometer un crimen o ingresar a un grupo ya establecido.

No se trata aquí de plantear como limitación de la Convención el no abordar el problema más amplio de la prevención no penal de las conductas delictivas, algo que no corresponde a un instrumento de naturaleza legal. Pero aún limitándose a la esfera penal, el hacer caso omiso del problema del reclutamiento de efectivos por parte de las organizaciones delictivas organizadas puede tener consecuencias negativas en materia de la efectividad de los acuerdos. Está cada vez mejor reconocido que el proceso de adhesión a los grupos delictivos organizados es más sofisticado y complejo que el escenario implícito en la Convención, de unos delincuentes adultos y racionales que deciden agruparse para delinquir o ingresar a un grupo. En particular, la Convención no contempla de manera explícita la posibilidad de dos métodos ya corrientes en distintas sociedades para la ampliación de las bases de las mafias: el reclutamiento forzado o engañoso de menores y la coordinación, utilización y subcontratación de servicios con las bandas de delincuentes juveniles. En este contexto, cabe esperar a nivel internacional una amplificación de las inconsistencias que en varios países ya se observan entre los instrumentos legales para combatir el crimen organizado y, por otro lado, una jurisdicción de menores que, al igual que la Convención, no ha abordado de manera explícita el problema de los vínculos que se sabe existen entre la delincuencia juvenil y el crimen organizado (29).

### DELITOS SIN VICTIMA Y DERECHOS HUMANOS

Es interesante observar como, en materia de conductas delictivas, y con un par de excepciones (30), la Convención se concentra en los delitos sin víctima. Una consecuencia de cues-

tiones que en últimas son voluntarias –como pertenecer a un grupo, blanquear activos, dar o recibir un soborno, o emigrar– es que para ser descubiertas requieren de procedimientos *inquisitivos* de investigación criminal, en contraposición a los métodos acusatorios para los cuales las autoridades cuentan siempre con la colaboración de las víctimas que denuncian los delitos.

Una de las principales dificultades del procedimiento acusatorio es la obtención de pruebas, sobre todo para aquellos delitos en los cuales no es fácil identificar víctimas individuales que promuevan el proceso, y que son precisamente aquellos contemplados en la Convención. Se ha señalado que a un marco legal que le asigna prioridad a los derechos individuales, debe corresponder un derecho procesal penal acusatorio, mientras que un derecho preocupado de manera primordial por mantener el orden, debe acompañarse de un procedimiento inquisitivo. Por ejemplo, un problema corriente en América Latina ha sido precisamente la supervivencia, muchas veces informal, de procedimientos inquisitivos en forma simultánea con sistemas penales y constitucionales liberales (31).

Así, se ha ofrecido como explicación para la precariedad de los derechos humanos en varias sociedades la tradición de procedimientos inquisitivos, ejercidos por organismos de seguridad relativamente inmunes al control civil, sumados a la prioridad que se le ha asignado a ciertos delitos sin víctimas particulares, como la rebelión, el tráfico de drogas o el terrorismo. En este contexto, el énfasis que se le asigna en la Convención a ciertas conductas cuyo adecuado control exige necesariamente fortalecer los métodos inquisitivos de investigación puede ir en contra vía de los avances recientes logrados en muchas sociedades en materia de derechos humanos y supervisión civil de los procedimientos de los organismos de seguridad del Estado.

#### REFERENCIAS

Arlacchi, Pino (1986): *The Mafia Business: the Mafia Ethic and the Spirit of Capitalism* Oxford: Oxford University Press.

ECRE (2001) "An overview of proposals addressing migrant smuggling and trafficking in persons". European Council on Refugees and Exiles *ECRE Background Paper*, July. <http://www.ecre.org/research/smuggle.shtml>

Fiorentini, Gianluca y Sam Peltzman (eds.) (1995). *The Economics of Organised Crime*, Cambridge MA: CPER - Cambridge U. Press.

Gambetta, Diego (1993). *The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection*, Cambridge MA: Harvard University Press.

Raymond, Junice (2001) "Guía para el Nuevo Protocolo de Naciones Unidas sobre Tráfico de Personas" en [http://www.geocities.com/rima\\_web/protocolo\\_trafico\\_guia.html](http://www.geocities.com/rima_web/protocolo_trafico_guia.html)

UN (1998). "Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime", A/AC.254/4, 15 de diciembre de 1998.

UN (2001). The Convention against Transnational Organized Crime and its Protocols (Document: A/55/383, en inglés). El original y la versión en español se puede consultar en <http://www.unodc.org/palermo/theconvention.html>

UN (2001). Consejo de Seguridad Resolución 1373 del 28 de septiembre de 2001. <http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/un.htm>

#### NOTAS

- (1) ECRE (2001) citando estimativos del Gobierno Norteamericano.
- (2) Estimativos de la ONU citados por Raymond (2001).
- (3) Arlacchi (1986).
- (4) Celebradas en Buenos Aires en 1995, Dakar en 1997, Manila en 1998 y Roma y Bangkok en 1999.
- (5) La convención contra la trata de menores fue propuesta inicialmente por Argentina, el proyecto contra el tráfico y contrabando de inmigrantes fue propuesto por Austria mientras que Canadá y el Japón trajeron a la agenda la fabricación y tráfico ilícito de armas.
- (6) En las actas de "Propuestas y Contribuciones Recibidas de los Gobiernos" a lo largo de estas negociaciones figuran tres hechas por España. La primera, del 24 de marzo de 1999 sobre las consideraciones de intencionalidad, y el problema de la inversión de la carga de la prueba en el delito de blanqueo de dinero. La segunda (23 de diciembre de 1999) sobre el campo de aplicación y la definición del tráfico de personas y la tercera (10 de abril de 2000) sobre la definición de grupo delictivo organizado.
- (7) El texto completo de la Convención, en español, así como los documentos complementarios (trabajos preparatorios, actas de las reuniones previas) se tomaron de UN (2000)
- (8) Dos incidentes ocurridos a lo largo del desarrollo de la conferencia ilustran la dificultad de la lucha contra el crimen organizado. El primero fue la rectificación que tuvo que hacer Pino Arlacchi a su afirmación inicial en el sentido que la Mafia ya estaba prácticamente erradicada de Sicilia. La protesta de los Fiscales y la Policía locales lo llevó a consideraciones más realistas sobre el verdadero poder de la mafia en la sesión de cierre. Por otra parte, en comentarios de un periódico romano en el momento de la firma de la Convención se señalaba la existencia de vínculos entre las mafias y la empresa constructora del centro donde se llevaba a cabo la reunión. Wood, Andrea (2000). "As Palermo Changes, Politics Never Changes", en *The Business Journal Online*, diciembre. <http://www.business-journal.com/SICILYTOUR/PalermoPolitics.html>.
- (9) Algunas de estas medidas son obligatorias mientras que aquellas cuya aplicación es muy sensible a la disponibilidad de recursos son más flexibles.
- (10) "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", Artículo 5, Apartado (b).
- (11) Artículo 5, Apartado (b).
- (12) Ofrecer, dar, pedir o aceptar cualquier forma soborno, ventaja indebida, cuando el beneficiario sea un funcionario público y el propósito del soborno tenga relación con sus funciones.
- (13) Estos dos protocolos no se incluyeron en la Convención principal puesto que los Estados miembros no lograron ponerse de acuerdo en los términos de llevar a cabo estas medidas.
- (14) En ECRE (2001) se argumenta que tal es el consenso que progresivamente se ha ido logrando entre los gobiernos preocupados por tales fenómenos.
- (15) Porter (2001) "Crime Convention Will Soon Advance to U.S. Senate" US Dept of State, 14 de febrero de 2001, <http://usinfo.state.gov/topical/global/traffic/archive/01021401.htm>.
- (16) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas firmada en Viena en 1988. Ver el texto final y las resoluciones en <http://www.incb.org/e/conv/1988/>
- (17) Ver por ejemplo el balance sobre la lucha global antinarcóticos a finales de los noventa en la alocución inaugural de la "42nd Commission

on Narcotic Drugs" que tuvo lugar en Viena el 16 de marzo de 1999 en [http://www.undcp.org/speech\\_1999-03-16\\_1.html](http://www.undcp.org/speech_1999-03-16_1.html).

(18) Así, mientras los norteamericanos han hecho énfasis en la noción del suministro de bienes ilegales con demanda espontánea—drogas, juegos, prostitución— en Europa la preocupación incluye temas como las redes de robo de vehículos hacia el este y la inmigración ilegal. En algunos países afectados por el delito político o el terrorismo se ha defendido la idea de ofrecer una definición de delincuencia organizada que permita abarcar las actividades de los grupos que no necesariamente buscan lucro económico.

(19) Básicamente Schelling critica el desconocimiento del elemento central del uso de la violencia y la amenaza de coerción en la definición de una comisión presidencial de 1967 en los EEUU sobre crimen organizado de acuerdo con la cual "el núcleo de la actividad del crimen organizado es el suministro de bienes y servicios ilegales a un número grande de ciudadanos consumidores". Cita de Fiorentini y Peltzman (1995) página 3. Traducción propia.

(20) La misma idea de un control centralizado estuvo implícita en los juicios realizados en Italia en contra de los grandes líderes de la Mafia.

(21) Tales como el "control de territorios o mercados ... mediante el uso de la violencia, intimidación o corrupción". UN (1998). Original en inglés.

(22) Ver las "Propuestas y Contribuciones recibidas de los Gobiernos" del 10 de abril de 2000 (Documento 5a23f). El argumento español, que finalmente no fue aceptado, se basaba en dos consideraciones. Para la definición de un Grupo Delictivo Organizado (GDO) se requiere que éste sea estructurado, o sea, que no se haya formado de manera fortuita para la comisión de un crimen. Así, en la definición, se deben considerar dos eventos distintos: el primero, cuando se formó el grupo y el segundo cuando se comete el crimen. Si en el momento de cometer el crimen debe haber un grupo estructurado, éste debe haberse constituido antes, y de manera totalmente independiente del tipo o los propósitos del crimen.

(23) 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, Artículo 2, Apartado (a).

(24) Establecido de conformidad con la Resolución 54/110 de la Asamblea de 9 de diciembre de 1999

(25) Ver el Addendum. "Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención. A/55/383/Add.1, 3 de noviembre de 2000.

(26) La resolución fue expedida por el Consejo de Seguridad y es de obligatorio cumplimiento para todos los países miembros de la ONU. A diferencia de la Convención, no tiene que ser ratificada por los parlamentos nacionales. Se dió en ejercicio de los poderes coercitivos que tiene el Consejo de Seguridad cuando obra dentro del Capítulo Séptimo de la Carta. Para complicar aún más las cosas, no se define el terrorismo, ni mucho menos lo que lo distingue de la delincuencia organizada. Simplemente "se señala con preocupación la estrecha conexión entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada transnacional, las drogas ilícitas, el blanqueo de dinero, el tráfico ilegal de armas, y el movimiento ilegal de material nuclear, químico, biológico o cualquier otra sustancia potencialmente mortal y en ese sentido enfatiza la necesidad de impulsar la coordinación de esfuerzos al nivel nacional, subregional, regional e internacional para fortalecer la respuesta a este serio desafío y amenaza a la seguridad internacional". Resolución 1373 (28/9/2001). <http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/un.htm>

(27) Es difícil esperar avances significativos en materia de blanqueo de activos, o corrupción, en sociedades en donde la impunidad para los homicidios, o los secuestros (para no hablar de la extorsión) supera el 90 por 100.

(28) Para Colombia, por ejemplo, está bien documentado el hecho que casi desde sus inicios las mafias del narcotráfico infiltraron, sobornaron y amenazaron las cámaras legislativas.

(29) En Honduras, por ejemplo, los organismos de seguridad sugieren que las llamadas maras, o bandas juveniles, no sólo juegan un papel importante en la distribución doméstica de droga sino que constituyen sofisticados mecanismos de reclutamiento y empujamiento de los cuadros de la delincuencia organizada, que se ampara y utiliza al máximo las ventajas ofrecidas por una legislación de menores laxa.

(30) La del tráfico de seres humanos y la obstrucción a la justicia por coerción o amenaza.

(31) Zaffaroni, E.R (2000) Coordinador, *El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa.