

TERRORISMO Y DELINCUENCIA ORGANIZADA:
UN ENFOQUE DE DERECHO Y ECONOMÍA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 94

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición y formación en computadora: Wendy Vanesa Rocha Cacho

TERRORISMO Y DELINCUENCIA ORGANIZADA: UN ENFOQUE DE DERECHO Y ECONOMÍA

ANDRÉS ROEMER
EDGARDO BUSCAGLIA
Compiladores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2006

Primera edición: 2006

DR © 2006. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Mtro. Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-3458-5

*Para el próximo presidente de México,
porque necesitamos resultados*

Junio de 2006
México, Distrito Federal

CONTENIDO

Prólogo	IX
Pedro OJEDA PAULLADA	
Introducción	XV
Andrés ROEMER	
Edgardo BUSCAGLIA	
¿Qué hacer para combatir eficazmente el terrorismo?	1
Andrés ROEMER	
La capacidad de México en su combate a la financiación del terrorismo	31
Edgardo BUSCAGLIA	
Deficiencias principales en los sistemas de justicia: propuestas de medidas correctoras	51
Edgardo BUSCAGLIA	
La importancia para México de una política coherente y eficiente en materia de lavado de dinero	73
André CUISSET	
Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del Estado: mejores prácticas para su combate	87
Edgardo BUSCAGLIA	
Samuel GONZÁLEZ-RUIZ	
César PRIETO PALMA	

Cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada	103
José Luis SALAZAR ARÉVALO	
La lucha contra el tráfico de armas	119
Gleb ZINGERMAN	
Tráfico de seres humanos y delincuencia organizada en México: mejores prácticas internacionales de investigación y combate	137
Ibett ESTRADA	
Menores y delincuencia organizada	151
Stefano FUMARULO	
Análisis de sistemas como insumo esencial en la generación de mejores prácticas de lucha contra los delitos de alta complejidad	169
Ernesto MENDIETA JIMÉNEZ	
Lucha contra la delincuencia organizada y respeto a los derechos humanos: un marco de referencia en la lucha contra el terrorismo	203
Samuel GONZÁLEZ-RUIZ	
Gleb ZINGERMAN	
Moisés MORENO HERNÁNDEZ	
Acerca de los autores	221

Terrorismo y delincuencia organizada: un enfoque de derecho y economía, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 23 de junio de 2006 en Offset Universal, S. A. En su edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros. Consta de 1,000 ejemplares.

PRÓLOGO

La literatura referente a temas de seguridad se ha incrementado a partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, mismos que lograron demostrar que aun en la nación más poderosa es factible violar los sistemas de seguridad. El trágico final de las torres gemelas nos trajo a la mente la vulnerabilidad de los seres humanos. Por ello, hoy en día se aplican medidas de seguridad cada vez más rigurosas. No obstante, al llamado 9/11 le prosiguió el 11-M de Madrid y los atentados del 7 de julio de 2005 en Londres.

Más allá del oportunismo político y electoral, el terrorismo es un serio problema que requiere soluciones eficaces o de lo contrario terminará formando ciudadanos cautivos de sus propios sistemas de seguridad. Hasta el momento, la mayoría de las propuestas para luchar contra el terrorismo se han centrado en el combate frontal aunado al ejercicio de la violencia por parte del Estado. Aunque en ciertas ocasiones esto logra funcionar, el terrorismo que emana de ideales fundamentalistas nos plantea retos más complejos.

Este tipo de terrorismo convierte sus bajas en mártires, los cuales sirven de inspiración y propaganda para reclutar nuevos militantes; de tal suerte que se forma un círculo vicioso donde los terroristas pretenden revindicar sus creencias mediante la violencia, y al responder los Estados del mismo modo, lejos de inhibir a los terroristas, los inspira y alienta.

Como se ha visto en la invasión a Afganistán y en la persecución de Bin Laden, el monopolio de la violencia que ejercen los Estados nacionales no basta para terminar con el terrorismo in-

ternacional. Las medidas adoptadas no han logrado solucionar el problema y han desatado severas polémicas sobre la relación entre la seguridad y la libertad. Los especialistas de todo el mundo cuestionan cómo el Estado debe socavar la libertad y las garantías individuales en aras de la seguridad de los ciudadanos; amén de la legitimidad de las nombradas guerras preventivas.

Propuestas innovadoras que vayan más allá de la respuesta tradicional a los problemas de seguridad nacional son imprescindibles. Por lo anterior, me resulta muy grato prologar el presente libro de mi amigo, el doctor Andrés Roemer, quien en colaboración con destacados analistas y académicos, entre ellos el doctor Edgardo Buscaglia, presenta una compilación que en esencia responde a la pregunta: además del ejercicio de la violencia, ¿con cuáles otros instrumentos cuentan los Estados nacionales para terminar con el terrorismo?

Difícilmente será posible entender los actos terroristas como elementos aislados; la guerra del miedo es producto de la sofisticada organización y cooperación de pequeños grupos afines diseminados por el mundo. Por ello, aunque se haya declarado la guerra contra el terrorismo, ésta no podrá llevarse a cabo contra un ejército o enemigos identificables, sino contra pequeñas células fácilmente movibles que intercambian información entre sí en búsqueda del mejoramiento de sus técnicas. No existe un “territorio enemigo”, porque el enemigo puede hallarse en “casa”, es decir en territorio nacional, o en países aliados u hostiles.

La movilidad de dichos grupos y su capacidad de infiltrarse sin ser advertidos en cualquier país, no obstante las severas medidas de seguridad recién adoptadas, sólo pueden entenderse a la luz de la cooperación entre los grupos terroristas y la delincuencia organizada. Los terroristas requieren de suministros (armas, explosivos, vehículos, etcétera) y servicios (identificaciones y documentos falsos, tráfico de personas, lavado de dinero, sicarios, etcétera) para cumplir sus fines. Los criminales están dispuestos a proveerlos.

El combate al terrorismo requiere de políticas públicas que rompan esa simbiosis perversa que han formado la delincuencia organizada y el terrorismo. En este sentido, la compilación de los doctores Roemer y Buscaglia responde también a la pregunta: ¿qué pueden hacer los gobiernos para provocar fisuras en las organizaciones criminales de tal manera que al cometer errores sean ineficaces en sus fines y vulnerables ante la fuerza del Estado? La presente es una obra prolífica en cuanto a propuestas para combatir los delitos que coadyuvan a la consecución de actos terroristas.

Sin embargo, las propuestas que se efectúan en esta obra van más allá del combate frontal; se centran en la disuasión de las conductas criminales. Es decir, no sólo busca dar respuesta a la pregunta: ¿cómo terminar con el terrorismo?, sino que también ofrece soluciones a la pregunta: ¿qué hacer para que incurrir en conductas terroristas no resulte una opción viable? Andrés Roemer nos presenta un brillante artículo en el que analiza el comportamiento criminal a la luz del análisis económico del derecho (AED) y el porqué del terrorismo. Así, nos recuerda que el éxito o beneficio es el incentivo por el cual los individuos se rigen.

Si atendemos las demandas de los terroristas, éstos habrán descubierto la manera de poner sus prioridades por encima de las del resto de los ciudadanos; pero si el terrorismo no rinde frutos, forzosamente tenderá a desaparecer, porque ¿quién incurriría en delitos sin beneficio alguno? Recordemos que las Brigadas Rojas (BR) de Italia perdieron su razón de ser cuando dejaron de tener éxito, en el momento en que el gobierno italiano prefirió perder a un ciudadano muy querido y respetado como lo fue Aldo Moro, a perder la gobernabilidad del Estado.

El tiro de gracia a las BR lo dio la escuadra especial de “carabinieri” el 28 de enero de 1982 cuando liberaron al general estadounidense James Lee Dozier, jefe de Estado Mayor logístico de la OTAN en el sur de Europa (17 de diciembre de 1981), quien había sido secuestrado por la columna brigadista de Venecia. Este hecho marcó el definitivo declive de las BR, las cuales de-

sistieron del uso del terror ante la implacabilidad de un Estado italiano robustecido. Aprendamos, pues, de la historia.

La libertad y la seguridad no pueden ser objeto de negociación alguna. Son derechos inherentes a la humanidad y deben ser protegidos tanto por los gobiernos como por los organismos internacionales. En este tenor, el artículo tercero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Los Estados nacionales suscritores de dicha Declaración están obligados a observar y respetar los derechos consagrados en ella. Para ello, la política pública tiene un papel preponderante, máxime en temas de seguridad, dado que es la principal facultad del gobierno. El artículo 25 de la Constitución mexicana señala que:

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, *permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.*

El gobierno mexicano, como todos los demás, debe tomar las previsiones necesarias para que los ciudadanos vivan en un clima de seguridad que les permita desarrollarse y alcanzar la prosperidad. Por ello, no importa cuán nobles pudieran parecer las causas; nadie tiene derecho a privar de la libertad o la vida a otra persona, ni aún so pretexto de hacerse justicia a cuenta propia y mucho menos al auspicio de ideologías fundamentalistas. La propia Constitución mexicana prohíbe el ejercicio de la violencia por particulares: “*Artículo 17.* Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

La democracia establece las formas en las que los individuos deben dirimir sus diferencias y/o exigir sus derechos en pro de

una vida digna; por ello, el fundamentalismo no puede ser considerado justificación válida para incurrir en actos terroristas.

Aunque en nuestro país el terrorismo no es el mayor problema, México debe adoptar políticas públicas eficaces en materia de seguridad para preservar la integridad de sus ciudadanos y así lograr una mejor y respetuosa relación con los países vecinos, basada en la cooperación y la confianza, ya que las nuevas formas de delincuencia organizada obligan a los Estados nacionales a replantear el papel que la cooperación internacional desempeña en la paz social y la estabilidad nacional.

Es posible que algunos de los artículos aquí reunidos resulten polémicos. No obstante, el libro de Andrés Roemer y Edgardo Buscaglia será una herramienta de gran utilidad para los hacedores de políticas públicas a favor de un mundo más libre y seguro; porque para preservar el derecho de la libertad y la seguridad es menester saber qué motiva a los individuos a incurrir en conductas terroristas y criminales, y de esto nos habla el libro: del por qué de dichas conductas y del cómo disuadirlas, evitarlas y/o castigarlas.

Pedro OJEDA PAULLADA

Abril de 2006

INTRODUCCIÓN

En solidaridad con las víctimas que han padecido de manera directa o indirecta el dolor causado por los actos terroristas y el crimen organizado.

Dedicado a todos aquellos que han sacrificado y dedican sus vidas a la prevención y al combate contra la delincuencia organizada, contra el terrorismo, y contra el cáncer de la corrupción.

El propósito de esta breve introducción es delinear el por qué, el qué y el cómo de la presente obra. Éste es el segundo volumen de una colección de compilaciones que coordino por encomienda de mi estimado amigo el doctor Diego Valadés, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El objetivo de dicha colección es estudiar los llamados “temas de no mercado” a la luz del análisis económico del derecho, o AED, para hacer del derecho un medio y un fin del desarrollo sustentable.

Cabe preguntarnos: ¿qué debemos entender por AED?, ¿dónde comienza una teoría: en un esfuerzo desinteresado por entender al mundo, en un intento por justificar una recomendación política o en un conjunto de creencias acerca de cómo debe ser evaluado un paradigma?, ¿es política, ciencia o filosofía la meta última?¹ El análisis económico del derecho, “a semejanza de la gran esfinge en el desierto”, irrumpe en el escenario de las políti-

¹ Véase Rose-Ackerman, Susan, “Law and Economics: Paradigm, Politics or Philosophy”, en Mercurio, Nicholas (comp.), *Law and Economics*, Kluwer, Academic Publishers, 1988, pp. 233-254.

cas públicas provocando la curiosidad del filósofo con su mirada enigmática.² ¿En qué consiste?, ¿qué tan útil puede ser en los asuntos de políticas públicas?, ¿por qué?

Como movimiento, el análisis económico del derecho se desarrolló a partir de la agenda del realismo jurídico. Éste enseñaba que los estudiosos del derecho deberían ocuparse de la ley tal como funciona en la práctica, haciendo uso de las ciencias sociales, y que la economía fungía como una de las ciencias sociales a la cual podían recurrir los abogados académicos.³ Sobre esta base, y partiendo de sus modestos comienzos en la década de 1960, el movimiento del análisis económico de la ley cobró fuerza como tendencia intelectual. En la actualidad existen tres asociaciones fieles al movimiento: la Asociación Europea del Derecho y la Economía (AEDE), fundada en 1984; la Asociación Americana de Derecho y Economía (AADE), fundada en 1991,⁴ y la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía (ALACDE), fundada en 1994 por los doctores en políticas públicas Edgardo Buscaglia y Andrés Roemer. En palabras del doctor Roger van den Bergh, presidente de la AEDE:

El movimiento del derecho y la economía ha representado el mayor reto intelectual del saber jurídico en las últimas décadas. Los

² Cfr. Cooter, Robert D., "The Best Right Laws: Value Foundations of the Economic Analysis of Law", *Notre Dame Law Review*, vol. 64, núm. 5, 1989, pp. 817 y 818.

³ Para los antecedentes generales del movimiento del realismo jurídico estadounidense véase Purcell, Edward A., "The Rise of Legal Realism", *The Crisis of Democratic Theory*, University of Kentucky Press, 1973, y Hutchinson, D., *History of American Legal Thought, II: The American Legal Realists*, Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago, 1984 (manuscrito no publicado).

⁴ George L. Priest, primer presidente de la AADE, informó que durante 1991-1992 la membresía de la asociación constaba de 349 afiliados nacionales y 72 extranjeros. William M. Landes, presidente de la asociación en el periodo 1992-1993, informó que la membresía se incrementó a 390 afiliados nacionales y 92 extranjeros. Por su parte, A. Mitchell Polinsky notificó que durante 1993 la membresía aumentó a 416 afiliados nacionales y 96 extranjeros.

conceptos económicos se aplican para explicar y esclarecer los asuntos legales, no sólo respecto al derecho mercantil, a la ley antimonopólica y al derecho fiscal, en los que el vínculo entre las disciplinas jurídica y económica es obvio, sino también respecto a una amplia gama de *actividades de no mercado* que van desde los asuntos de responsabilidad civil hasta los asuntos familiares y penales. El movimiento del derecho y la economía ha influido la legislación y los antecedentes jurídicos. Importantes revistas académicas publican artículos en ese campo,⁵ y el derecho y la economía han llegado a ser parte integral de la educación jurídica y económica en las universidades más prestigiadas de Estados Unidos, como Chicago, Yale, Harvard, Stanford y Berkeley.⁶

Los estudiosos ocupados en esta rama del análisis económico del derecho han planteado dos tesis:

- 1) Las personas actúan como maximizadoras racionales de sus satisfacciones al decidir casarse o divorciarse, cometer o abstenerse de cometer delitos, llevar a cabo un arresto, litigar o poner fin a un juicio y fijar una edad obligatoria para el consumo de bebidas alcohólicas.

⁵ En la actualidad existen cuatro revistas dedicadas al análisis económico del derecho: *Journal of Law and Economics*; *International Review of Law and Economics*; *Journal of Legal Studies*, y *Journal of Law, Economics and Organizations*.

⁶ Los argumentos y perspectivas de los análisis económicos se desarrollan con frecuencia en el primer año de la carrera de derecho y cada una de las principales escuelas de leyes de los Estados Unidos cuenta, por lo menos, con un doctor en economía en su plantilla de profesores.

Las escuelas que actualmente cuentan con uno o más doctores de economía en su cuerpo regular de profesores (no entre los adjuntos) son: Berkeley, Chicago, Columbia, Cornell, Harvard, Stanford, Texas, Tulane, Virginia, Wisconsin y Yale (en ciertos casos, los nombramientos de profesores los otorga la Escuela de Leyes del Departamento de Economía, aunque en la mayoría de las escuelas mencionadas hay, por lo menos, un economista nombrado exclusivamente para contribuir con el cuerpo de profesores de la escuela de leyes). No pretendemos que esta lista sea completa... (*cf.* Gelhorn, Ernest y Robinson, Glen O., "The Role of Economic Analysis in Legal Education", *Journal of Legal Education*, vol. 33, núm. 2, junio de 1983, p. 265, n. 76).

- 2) Las normas jurídicas crean precios implícitos para diferentes tipos de conducta, y las respuestas a esos precios implícitos pueden examinarse de la misma manera en que los economistas examinan la respuesta de los consumidores a los precios explícitos de cualquier bien o servicio.⁷

A pesar de su crecimiento casi exponencial, particularmente desde 1983, el análisis económico del derecho representa todavía una corriente de importancia menor en México. A pesar de ello, su ritmo de crecimiento y la debilidad de sus adversarios auguran que el análisis económico del derecho llegará pronto a ser una tendencia importante en la investigación jurídica y en los asuntos de políticas públicas.

La controversia con respecto al sitio que el análisis económico del derecho ocupa dentro del campo de las políticas públicas se reduce al debate en relación con lo que es y lo que debiera ser el derecho.

El derecho es tanto un depósito de ideales públicos de justicia como un campo de batalla donde se dirimen los intereses personales y de grupo por conseguir ventajas, además de ser un instrumento importante para alentar la eficiencia y sus beneficios.

El poder del análisis económico de las leyes deriva, mayoritariamente, de la claridad y congruencia que aporta a la definición del término y a la descripción de los conceptos. Nos permite esclarecer aquello de lo que hablamos y enfocar con precisión el tema de la discusión. Además, esta claridad permite la construcción formal de modelos, y éstos, a su vez, posibilitan que el razonamiento causal avance con mayor certidumbre, además de mostrar explícitamente cuáles supuestos están detrás del análisis y cuál es su efecto sobre el resultado. En otras palabras, la economía nos ofrece una sintaxis y una semántica más poderosa para la argumentación jurídica.

⁷ Véase Kornhauser, Lewis A., "The Great Image of Authority", *Stanford Law Review*, vol. 36, núms. 1 y 2, enero de 1984, pp. 349-389.

En distintas oportunidades nos hemos ocupado de estudiar, mediante el AED, *actividades de no mercado*, particularmente aquellas que atañen a la creatividad,⁸ las emociones⁹ y la destructividad.¹⁰ En esta oportunidad, nos ocuparemos de un tema trascendente que ha demostrado la fragilidad de los Estados modernos y que por ello demanda la confección de un sistema de seguridad que nos permita vivir en libertad y sin miedo a ser víctimas de un “juego” perverso en el que no elegimos participar. Me refiero al crimen organizado y particularmente al terrorismo: esa forma de subversión violenta que ha pasado de ser el último recurso de los inconformes a ser el recurso más certero, ya sea porque fácilmente capta la atención de la opinión pública o porque un atentado trasciende en el tiempo, es decir, una vez cometido un atentado terrorista en determinada ciudad, sus habitantes vivirán, al menos durante un tiempo, el *terror* de sentirse vulnerables y acechados.

El problema de la delincuencia organizada es prioritario en la agenda nacional e internacional, dado que afecta temas de vida o muerte; es grave y por ende requiere de políticas públicas eficaces para ser mitigado. En lo mediano, los Estados deben eliminar cualquier incentivo perverso que motive estas acciones (miseria, ignorancia, discriminación, marginación, intolerancia, fundamentalismo, afanes eugenésicos, etcétera); mientras que en lo inmediato se deberán tomar las previsiones necesarias para disuadir a terroristas potenciales y capturar, sancionar y recluir a delincuentes de la delincuencia organizada.

⁸ Roemer, Andrés, *Enigmas y paradigmas: una exploración entre el arte y la política pública*, México, Noriega, 2003.

⁹ Roemer, Andrés, *Felicidad: un enfoque de derecho y economía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005; *id.*, *Sexualidad, derecho y políticas públicas*, México, Miguel Ángel Porrúa-Academia Mexicana de Derecho y Economía-Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 1998.

¹⁰ Roemer, Andrés, *Economía del crimen*, México, Limusa.

De acuerdo con lo anterior, cualquier recomendación de política o de ley debe ir más allá del mero principio de la eficiencia; en el caso concreto del terrorismo y la delincuencia organizada, es necesario atender al cumplimiento de los siguientes requisitos: disuadir al delincuente de cometer violaciones a la ley; disuadir a la sociedad en general de cometer tales actos; lograr que la sociedad perciba la impartición de justicia al castigar a los delincuentes (dado que la sociedad demanda justicia), y conseguir que tanto la sociedad como los delincuentes sientan la severidad del castigo impuesto justa y proporcional a la violación cometida por los hostigadores de la seguridad.

En el prefacio a la colección de ensayos intitulada *Heretics*, Chesterton escribe lo siguiente:

Hay personas —entre las cuales me cuento— para las que lo más práctico e importante de un hombre es su punto de vista sobre el universo. Pensamos que a la dueña de una residencia de huéspedes le importa lo que gana un huésped antes de aceptarlo, pero que todavía le importa más conocer su filosofía. Pensamos que, antes de luchar, a un general le importa saber el número de tropas del enemigo, pero que aún le importa más conocer la filosofía de ese enemigo.¹¹

A este respecto, pensamos lo mismo que Chesterton. Estamos seguros de que todos y cada uno de ustedes, estimados lectores, detentan su propia filosofía, y que una de las cuestiones más interesantes que los involucra es el modo de visualizar el sentido de la vida y de lo humano.

Teniendo en mente estas consideraciones, la presente obra busca conformar una herramienta valiosa en el diseño de políticas públicas en materia de seguridad nacional e internacional mediante una selecta revisión de la literatura. Sin embargo, co-

¹¹ Chesterton, Gilbert Keith, *Heretics*, Nueva York, John Lane, 1905. Las citas corresponden a las pp. 15 y 16.

mo en toda revisión bibliográfica, la selección de los trabajos implica la triste exclusión de otros. Numerosos textos relevantes fueron considerados y sin embargo no elegidos.

La metodología utilizada en la selección se basó en los criterios siguientes: *a)* incluir textos que expongan con claridad las dimensiones del problema; *b)* incorporar ensayos que propongan soluciones viables y concretas para combatir la delincuencia organizada y el terrorismo; *c)* conformar una obra interdisciplinaria, de tal suerte que logre sinergia holística y ofrezca una visión integral del problema de la seguridad nacional e internacional, y *d)* ofrecer contribuciones en las que se manifiesten las causas de las conductas criminales, para así saber desde dónde partir hacia soluciones más eficaces.

Tomando en cuenta la metodología en cuestión, este libro reúne ideas de destacados intelectuales y estudiosos cuya contribución a la investigación interdisciplinaria del crimen organizado y del terrorismo es inestimable.

Los trabajos siguientes pretenden resumir las mejores prácticas internacionales que han dado resultado en el combate contra el terrorismo y la delincuencia organizada; ambos fenómenos criminológicos vinculados por su naturaleza y por sus necesidades operativas-logísticas en todas las regiones del orbe. El análisis económico del derecho y de las políticas públicas representa en dicho contexto un insumo fundamental para asegurar la formación de propuestas técnicas rigurosas.

En este sentido, es necesario identificar aquellos canales por los cuales los sistemas legales y judiciales afectan la lucha contra el crimen y, en consecuencia, el desarrollo económico. Es éste el ámbito disciplinario del análisis económico del derecho que identifica, analiza y propone políticas públicas dirigidas a promover mayores niveles de predictibilidad, consistencia —y coherencia en la aplicación—, interpretación y ejecución de políticas públicas, todo esto con vistas a eliminar las barreras que impidan la mayor inversión de los esfuerzos humanos en actividades gene-

radoras de riqueza.¹² Son éstas las áreas donde el análisis económico del derecho se concentra para generar marcos teóricos y prácticos, al vincular desarrollo legal-judicial así como desarrollo económico-social, cuya función sea base para la elaboración de diagnósticos empíricos y propuestas de reformas institucionales.

Dentro de esta concepción metodológica, las políticas públicas en materia penal deben focalizarse en un mejoramiento de la definición y de la aplicación del derecho procesal y sustantivo con el fin de promover menor incertidumbre entre aquellos actores sociales que son víctimas o posibles víctimas de delitos. Esto resultará de combinar efectos de disuasión y prevención con el objetivo de alterar el cálculo costo-beneficio de aquellos individuos u organizaciones que contemplen la posibilidad de cometer delitos.

Los costos de aplicación efectiva de las normas que enfrentan los subsistemas de prevención, procuración, impartición de justicia y de readaptación social, en parte, dependen además de la legitimidad de las instituciones del Estado percibidas por los ciudadanos. Esta legitimidad institucional, a la vez, depende del consenso social implícito en la generación de estas mismas normas sustantivas y procesales que rigen el funcionamiento de los sistemas de justicia. Uno de los casos de lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo, mayormente estudiado, lo constituye Italia¹³ (ejemplificado por el caso Palermo). La experiencia italiana demuestra que, para lograr mayor efectividad en la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo, se requiere mayor coordinación interinstitucional entre órganos de inteligencia, policías, fiscales y jueces; pero de la mano de una alianza operativa entre el Estado y la sociedad civil en áreas liga-

¹² Para un análisis a profundidad de este tema véase *World Development Report* (1997, 1998, 1999 y 2000), Washington D. C., The World Bank.

¹³ Orlando, Leoluca, *Fighting the Mafia and Renewing Sicilian Culture*, Hardcore, 2000.

das a la educación, la salud pública y la recreación. Es por ello que todo estudio que haya analizado cómo incrementar los niveles de gobernabilidad en el sector público ha concluido que los sistemas de administración de justicia que imponen mayores costos a la sociedad son también aquellos sistemas que poseen baja legitimidad institucional (percibida ésta por los mismos funcionarios judiciales y usuarios de estos subsistemas).¹⁴

Una economía moderna de mercado requiere de un marco normativo que sea capaz de redefinir y proteger derechos de propiedad complejos ante la emergencia de nuevas formas corporativas y tecnológicas. Una economía moderna requiere, asimismo, mecanismos judiciales y normativos para definir y ejecutar contratos de creciente complejidad con la finalidad de extenderlos a nuevas formas de propiedad intangible. Adicionalmente, una modernización de la economía requiere de mecanismos judiciales que protejan a las víctimas de delitos ligados al uso de nuevas tecnologías. Éstos son tan sólo unos cuantos ejemplos de la gran flexibilidad que requieren los sistemas legales y judiciales para adaptarse a la modernización de la interacción social en general y económica en particular. En este contexto, si los sistemas judiciales están pobremente adaptados a la modernización económica, entonces se verá que la interacción social ocasionará mayores conflictos y se producirá un mayor divorcio entre los ciudadanos y sus instituciones públicas. Debido a los mayores índices delictivos, la cooperación social será más difícil y las consecuentes disputas ocasionarán mayores costos para las partes en conflicto y para el sistema judicial en particular. Es imperativo, por lo tanto, identificar aquellos canales a través de los cuales los sistemas legales y judiciales puedan disminuir los comportamientos antisociales en mayor medida y a un menor costo. Es en estas áreas donde el análisis económico del derecho posee ventajas comparativas en proporcionar propuestas de política pública.

¹⁴ Governance Works, *World Development Report (1997)*, Washington D. C., The World Bank.

La magnitud de las profundas transformaciones económicas que han experimentado los países en desarrollo hacia la globalización, desregulación y privatización de sus activos públicos, que a la vez implican el incremento en la aplicación del derecho público hacia más complejas relaciones entre Estado y sociedad, han generado un ‘lado oscuro’ de la globalización, mismas que aparejan mayores oportunidades para cometer delitos de alta complejidad (por ejemplo: tráfico de seres humanos, lavado de dinero y delincuencia organizada en general). En dicho contexto, la comunidad internacional ha desarrollado instrumentos legales (por ejemplo convenciones de la ONU) que se ratifican a un ritmo acelerado por los países miembros de organismos internacionales.

Estos desafíos que enfrentan los líderes de las sociedades contemporáneas imponen preguntas que el análisis económico del derecho altamente capacitado debe responder para así delinear e implementar una futura generación de políticas públicas de óptima calidad en México. Por ejemplo: ¿a través de qué aspectos el derecho penal afecta el desarrollo social en general y el crecimiento económico en particular?, ¿en qué medida se afecta el desarrollo económico y social al promover un ejercicio efectivamente transparente y predecible de parte de la autoridad judicial?, ¿en qué medida los proyectos privados de inversión se ven beneficiados por la presencia de jueces, fiscales y de un cuerpo policial que protejan realmente con efectividad, eficiencia y equidad a la persona física y legal de los ciudadanos de un país en general y de sus inversionistas privados en particular? Todo esto por medio de decisiones judiciales que sean ejecutadas por parte de las autoridades mediante procedimientos que se beneficien de la ausencia de sesgos o corrupción y por la presencia de independencia y autonomía de las instituciones judiciales en relación con el ámbito político del gobierno en turno; hecho que promueve imparcialidad procesal ante las partes. Estas preguntas han sido abordadas por el análisis económico del derecho a través de

verificaciones empíricas¹⁵ y han servido de insumos para la elaboración de la presente obra.

Los autores de los trabajos contenidos en esta obra cuentan con décadas de experiencia práctica como funcionarios de organismos internacionales dedicados a la lucha contra delitos de alta complejidad o como líderes de instituciones policiales, judiciales y fiscalías en la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo en cuarenta y cinco países del mundo, incluyendo a México. Estos autores abordan los diversos enfoques de la lucha contra la criminalidad de alta complejidad con base en un enfoque interdisciplinario sustentado en sus rigurosas formaciones académicas plasmadas en diversas publicaciones. En este marco, serán analizados los requisitos legales, judiciales, operativos y sociales de prevención para el más efectivo combate contra el terrorismo y la delincuencia organizada.

Ciertas preguntas abordadas por los autores incluyen las de Edgardo Buscaglia, así como de Samuel González-Ruiz y César Prieto, quien identifica las fuentes del derecho sustantivo-procesal y los mecanismos de implementación operativos más efectivos y eficientes en el combate al financiamiento del terrorismo vinculado con la delincuencia organizada. Dicha problemática contiene obligatoriamente las siguientes preguntas: ¿cuáles son los vínculos entre delincuencia organizada, terrorismo y corrupción y cómo romper estos vínculos en tanto estrategia de lucha contra la delincuencia organizada? Edgardo Buscaglia identifica las características más notables de aquellas reformas judiciales que han incrementado la efectividad de jueces y fiscales en la lucha contra la delincuencia. Preguntas relevantes como ¿qué medidas han resultado más efectivas (con base en los indicadores de impacto de sesenta y siete países) en la lucha contra el tráfico de seres humanos y migrantes? serán abordadas por Ibett Estrada; ¿contra el tráfico de armas?, por Gleb Zingerman; ¿en qué

¹⁵ Véase Buscaglia, Edgardo, "Law and Economics of Development", *Encyclopedia of Law and Economics*, Londres, Edward Elgar Press, 1999.

consisten los instrumentos más efectivos para la lucha contra el lavado de dinero?, por André Cuisset; ¿cuáles son las mejores prácticas de cooperación internacional contra el tráfico de drogas en particular y la delincuencia organizada en general?, por José Luis Salazar; ¿cómo prevenir la incorporación y tráfico de menores por parte de la delincuencia organizada?, por Stefano Fumarulo; ¿cómo aplicar la teoría de los sistemas para así diseñar mecanismos prácticos que estén dirigidos a lograr mayores avances en la lucha contra los delitos de alta complejidad?, por Ernesto Mendieta, y el último trabajo, de Samuel González-Ruiz, Gleb Zingerman y Moisés Moreno Hernández, aborda el cómo implementar medidas contra la delincuencia organizada y el terrorismo dentro de un marco de protección a los derechos humanos.

La presente obra inicia con un ensayo que busca resolver la pregunta ¿qué hacer para acabar con el terrorismo? En el mismo se examina la forma de pensar de los integrantes de la delincuencia organizada, particularmente el terrorismo, a la luz del AED; con ello, el autor (Andrés Roemer) busca aclarar qué es lo que estos criminales desean, de manera que las políticas públicas necesarias se canalicen e impulsen para evitar su logro por este medio; así, en la medida en que el terrorismo fracase en sus metas, éste dejará de ser la forma para hacerse escuchar, atraer la atención y obtener beneficios.

Al aportar respuestas a estas preguntas, los autores detentamos el objetivo de ofrecer propuestas acerca de políticas públicas a los próximos gobernantes de nuestro país. La meta es lograr las mejoras necesarias en un tema que no nos permite dormir tranquilos: el terrorismo y la delincuencia organizada.

Una vez expuesto el por qué, el qué y el cómo de la presente obra, no queda más que reconocer el apoyo y esmero de quienes, directa o indirectamente, han motivado y/o colaborado en la realización de ésta. En primer lugar agradecemos la labor de nuestros colaboradores (en orden alfabético): Andrea Aguiñiga, Elihú Medina Martínez, Carmen Zárate Maldonado y de manera muy

especial a Fanny Slomianski, quien colaboró en la redacción de partes de la obra con su acreditado estilo literario que ennoblece la forma y esclarece el fondo. Adicionalmente, agradecemos al licenciado Pedro Ojeda Paullada haber prologado el libro y por confiar en la utilidad del mismo en aras de un México próspero y seguro. Asimismo, Andrés Roemer reitera su gratitud a Pedro Padilla Longoria por su inteligencia y generosidad.

Este libro es producto de la suma de esfuerzos e ideas de diversas personalidades, deseosas de terminar con la inseguridad, el terrorismo y la delincuencia organizada. Por supuesto, debemos gratitud a los autores de los artículos aquí reunidos, pues es su libro: André Cuisset, Ibett Estrada, Stefano Fumarulo, Samuel González-Ruiz, Ernesto Mendieta Jiménez, Moisés Moreno Hernández, César Antonio Prieto Palma, José Luis Salazar Arévalo y Gleb Zingerman.

Deseamos enfatizar nuestro aprecio a nuestros colaboradores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, particularmente al doctor Diego Valadés, por quien ha sido posible la publicación de esta obra.

Un agradecimiento muy especial a Ricardo Benjamín Salinas Pliego por su preocupación —y ocupación— en los temas de la inseguridad y la prosperidad de México.

Por último, y prioritariamente, el trabajo está pensado para beneficio de las próximas generaciones. Entre ellos, los hijos de Andrés: Alejandro, David y Valeria Roemer.

Andrés ROEMER
Edgardo BUSCAGLIA

¿QUÉ HACER PARA COMBATIR EFICAZMENTE EL TERRORISMO?

Andrés ROEMER

*A Rocío, a quien sería
un crimen no amar*

Los crímenes colectivos no comprometen a nadie.

NAPOLEÓN

Los crímenes son producidos por la falta de cultura, por la mala educación y por la viciosa organización del Estado.

PLATÓN

Todos los musulmanes están felices por la victoria de Hamas y, con la ayuda de Dios, este terremoto se sentirá en la Casa Blanca.

Mohamed KASHANI (2006)
Ayatolá iraní

SUMARIO: I. *El terrorismo persistirá mientras sea exitoso.* II. *¿Hay algo que justifique al terrorismo?* III. *¿Por qué existen Estados que apoyan actos terroristas si finalmente a nadie le conviene el terror?* IV. *Análisis económico de delincuentes racionales, enfermos mentales y terroristas.* V. *¿Qué “optimizan” los grupos terroristas?* VI. *¿Qué hacer para combatir eficazmente el terrorismo?*

I. EL TERRORISMO PERSISTIRÁ MIENTRAS SEA EXITOSO

El terrorismo es uno de los principales problemas de nuestro tiempo. Los terroristas tienen acaparada nuestra atención, y nosotros la de ellos. Nos encontramos viviendo con miedo en escenarios oscuros, callejones en sombra, aeropuertos llenos de multitudes, rascacielos inciertos, fronteras inquietas, estaciones de transporte riesgosas, centros comerciales vulnerables y embajadas amenazadas. Es un combate global de lucha en los corazones y las mentes que legitiman algún acto terrorista contra quienes desahucian.

En ciertas ocasiones puedo intentar entender qué motiva a los terroristas a tomar vidas inocentes. Intentar entenderlos no es justificarlos; el entendimiento es empírico, mientras que la justificación es valoral.

La cuestión es que ciertos individuos apoyan algún tipo de terrorismo y se oponen a otro tipo de éste. Para algunos depende de consideraciones que les afecten de manera directa o indirecta, para otros hay criterios conceptuales e ideológicos.

El paradigma del terror nos muestra que los mayores desastres de la historia contra las libertades civiles y la muerte de gente inocente han sido cometidos por los propios Estados. Las cruzadas, la Inquisición española, los asesinatos stalinistas, el holocausto o el genocidio camboyano fueron cometidos por políticas de Estado.

El terrorismo no es un nuevo fenómeno; éste data desde la historia más temprana de la raza humana. Sansón puede ser el primer terrorista de quien se tenga registro,¹ pero el terrorismo

¹ Véase el libro de los *Jueces*, del antiguo testamento, capítulos 14 al 16. En esta historia, Sansón es un caudillo de los antiguos israelitas que tras haber sembrado el terror entre los filisteos, dada su descomunal fuerza, fue hecho preso gracias a las argucias de la hermosa filisteo Dalila. Al final del relato, cuando los filisteos celebraban su victoria en el templo del dios Dragón, Sansón logra colocarse entre las columnas principales del templo, y habiendo roga-

en su sentido más amplio ha sido común a lo largo de la historia. Mas la gran pregunta es: ¿existe algún tipo de terrorismo legítimo que debiera ser justificado?

Los Estados Unidos de América han apoyado, financiado y entrenado a grupos considerados altamente terroristas, como el caso de los contras en Nicaragua, los mujahideen en Afganistán, la Unidad Nacional para la Independencia Total de Angola (UNITA) y Samuel K. Doe en Liberia-Sierra Leona. Una fracción de judíos apoyó al Irgun y al Grupo Stern durante la lucha de independencia de Israel. El movimiento anti-apartheid en Sudáfrica hizo uso del terrorismo, en apoyo de afroamericanos. En un escenario menos extensivo, pequeños grupos de negros apoyaron, o al menos rehusaron condenar a grupos terroristas americanos como las Panteras Negras, el Movimiento de Acción Revolucionaria y la Armada para la Liberación Negra. Algunos irlandeses-americanos han asistido a terroristas católicos en el norte de Irlanda, mientras que otros han admirado estas acciones silenciosamente. Un grupo de judíos apoyó la Liga de Defensa Judía durante las décadas de 1960 y 1970. Un grupo sustancial de musulmanes americanos ha contribuido con aportaciones monetarias para grupos terroristas islámicos.

El terrorismo continuará siendo exitoso mientras sus actos sean legitimados ante los ojos de otro ser humano. Es lamentable que ciertos terroristas, especialmente líderes, hayan sido reconocidos en vez de ser castigados. De hecho, al menos tres líderes terroristas han sido ganadores del Premio Nobel de la Paz.²

do a Dios le devuelva su fuerza sobrehumana, derriba el templo inmolándose y matando a los filisteos. Una importante diferencia entre el Sansón bíblico y los terroristas modernos es que estos últimos se inmolan buscando acabar con cuanto “enemigo” les sea posible. No consideran que algunas víctimas quizá simpaticen con su causa o que por lo menos podrían estar dispuestas a negociar o a buscar una salida pacífica.

² Podemos mencionar a Yasser Arafat, finado dirigente de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP); Shimon Peres, ex miembro de la Haganah; Nelson Mandela, quien en diciembre de 1961, al ver que la lucha pacífica

Algunos han recibido reconocimientos honorarios de importantes universidades, otros han formado parte del gobierno, e incluso han destacado en tanto que líderes religiosos.

El mensaje ha sido claro: si crees que tu causa es lo suficientemente justa como para recurrir al terrorismo, entonces estás en lo correcto. La decisión de recurrir al terrorismo es vista como la confirmación de justicia de la causa. Mientras más inaceptable sea la naturaleza del terrorismo, más justa seguramente será su causa. No es sorprendente, entonces, que algunos grupos afligidos lo empleen como primer recurso, en lugar de ser el último.

II. ¿HAY ALGO QUE JUSTIFIQUE AL TERRORISMO?

La búsqueda de raíces causales parece más una explicación política que una investigación científica. Al respecto, Zehdi Labib Terzi, observador en la ONU en la Organización para la Liberación de Palestina opinó lo siguiente: “Los primeros secuestros aéreos concientizaron al mundo y despertaron la opinión de los medios de comunicación mucho más y más efectivamente que veinte años de súplicas ante las Naciones Unidas”. Si esto es cierto —y muchos terroristas creen que así es—, entonces no nos debe sorprender el incremento de secuestros aéreos.

Toda explicación causal asociada al terrorismo ha existido por siglos. Sin embargo, la gran mayoría de grupos con razones equivalentes o apremiantes —y con mayor pobreza y desventajas— no han recurrido al terrorismo. Nunca ha existido una correlación directa entre la injusticia experimentada por cierto grupo y el consentimiento del mismo a recurrir al terrorismo. Las variables que distinguen a grupos agraviados dispuestos a atacar civiles inocentes tienen poco que ver con la legitimidad de sus causas o el sufrimiento de personas con diferencias religiosas,

contra el *apartheid* no rendía frutos, se encargó de organizar el brazo armado del Congreso Nacional Africano (CNA), *Umkhonto we Sizwe* (escudo de la nación).

culturales, políticas y éticas. Estas variables también se relacionan con el universalismo, contrario a una mentalidad local, especialmente con el valor que otorgan a la vida humana. Enfocarse en factores tales como la pobreza, el analfabetismo, la represión y otras formas tan comunes en este mundo inequitativo es fallar en explicar por qué tantos grupos con mayores aflicciones e impedimentos jamás han recurrido a terminar con la vida de gente inocente a través de actos terroristas.

Legitimar las raíces causales de un grupo terrorista motiva a que otros recurran al terrorismo, y mientras esto suceda, el terrorismo seguirá existiendo, porque es exitoso. Por ende, un acto terrorista sólo debe ser ocasión de castigo e impedimento; no de negociación y consideración por sus causales “legítimas”.

En dicho sentido, hoy 27 de enero de 2006, fecha en que me encuentro escribiendo el presente ensayo, reconozco en los principales diarios de México y el mundo que el grupo Hamas, mismo que ha operado como grupo terrorista desde su concepción en el medio oriente, es muy probable que gobierne Palestina. El mensaje es claro, una vez más el terrorismo *paga*: te lleva al poder. Tu causa se vuelve legítima y el terror resulta exitoso.

El mensaje debería forzosamente ser otro: nada se gana con el terrorismo, y mucho se pierde. Es menester que la causa sufra un retroceso y no proclame un avance, en tanto que efecto de recurrir al terrorismo.

Cualquier intento por comprender la dinámica del terrorismo y por tratar de minimizar futuras amenazas requiere que distingamos entre el terrorismo antes del 11 de septiembre y el terrorismo después de este evento cataclísmico, aunado a la reacción internacional hacia dichos actos delictivos.

Antes del 11 de septiembre, la función del terrorismo era mejor vista a los ojos de la comunidad internacional por ser un medio legitimizador de causas valorales y políticas. Si bien no en todos los casos pero sí de modo suficiente como para ser visto como técnica exitosa facilitadora de cambios considerables. Funcionó así para los judíos, cuando Palestina estaba bajo el control de los

británicos. Ha funcionado también hasta cierto grado para los irlandeses en Irlanda del Norte, bajo control británico. Sirvió a los palestinos en el lado occidental y en Gaza. No ha funcionado para los armenios, kurdos y otros grupos.³ La naturaleza del terrorismo radica en su éxito y no en su fracaso, dado que es más visible y más influyente porque motiva el terrorismo futuro.

Antes del 11 de septiembre, el terrorismo funcionó porque aquellos que lo patrocinaron se beneficiaron de éste, ya que la naturaleza dramática de los aciertos captó la atención del mundo y mostró las pérdidas ante la conciencia pública.

He aquí la primera paradoja para tratar al terrorismo: el terrorismo tiene argumentos, mas no justificaciones. Nada justifica la muerte de *un* civil inocente. Cada acto de violencia, criminalidad y daño tiene sus argumentos prolegitimizadores. Al dar a conocer los argumentos y causas de un grupo terrorista en particular, logramos en ocasiones —no siempre es así— reducir o eliminar la amenaza específica de ese grupo (y de aquellos que comparten su causa); sin embargo, motivamos a otros grupos a recurrir a este inaceptable medio para dar a conocer sus argumentos, amenazas y exigencias.

Sin embargo, existe otra paradoja en el fenómeno del terrorismo, misma que apunta en otra dirección. Mientras más brutal y represiva sea la acción contra los terroristas, más se convierten en mártires a ser emulados por otros potenciales terroristas. Castigar en vez de reconocer a los terroristas y retroceder frente a sus exigencias puede contribuir al surgimiento de nuevos terroristas dispuestos a sacrificar sus vidas por la causa. Si ambas paradojas son igual de certeras, entonces ninguno de los intentos

³ Recordemos que desde finales de la Primera Guerra Mundial, el Kurdistán, territorio en el que habitan los kurdos, está dividido en cuatro fracciones, cada una correspondiente a un Estado nacional (Turquía, Siria, Irán e Irak). Durante décadas, los kurdos han luchando por la independencia y unificación del Kurdistán empleando para su causa organizaciones clandestinas como el Partido de los Trabajadores Kurdos (PKK) e incluso actos terroristas, lo que hasta hoy no les ha dado resultado.

por combatir el terrorismo funcionará, al menos no sin incrementar al mismo tiempo nuevo terrorismo y el surgimiento de nuevos terroristas.⁴

La primera paradoja es más poderosa que la segunda. Esto se debe a que influye en la conducta de los líderes de la causa y afecta las metas finales de la misma. Por otra parte, la segunda paradoja influye solamente en los seguidores y los puede tornar más susceptibles de acercamiento a los llamados “líderes de mártires voluntarios”. En esta especie de terrorismo organizado, los líderes son más importantes que sus seguidores porque este tipo de terrorismo es más autoritario que democrático.

En su emotiva obra *Los asesinos justos*, Albert Camus describe a un terrorista ruso que ha sido asignado para lanzar una bomba contra un duque villano. Pero en el día planeado para el asesinato, el duque se encuentra acompañado por dos niños pequeños. El asesino justo se rehúsa a lanzar la bomba (los terroristas de hoy en día deliberadamente usan como objetivo a los niños).

Una cuestión importante es que el terrorismo como *mecanismo de cambio* nunca ha sido universalmente condenado, al menos no antes del 11 de septiembre. Ciertamente, no todo el terrorismo es el mismo. El uso de tácticas terroristas por los movimientos franceses, polacos y judíos en contra de los nazis fue muy diferente de los ataques al World Trade Center. Primero, los miembros del movimiento anti-nazi centraban su objetivo en militares nazis y personal de policía. Además de esto, ellos peleaban literalmente por sus vidas, no por una meta política abstracta; la matanza se efectuaba en defensa propia.

El paradigma de grupos terroristas —organizaciones que no constituyen un Estado y sin embargo son generadoras de terror además de buscar acceso a armas de destrucción masiva— pone en escena la necesidad de políticas públicas de seguridad nacional distintas, debido a las guerras dirigidas a Estados específicos, donde la dificultad de “identificar al enemigo” se complica y

4 Heymann, Philip, *Terrorism and America*, The MIT Press, 2000, p. 103.

donde el “público objetivo” se tergiversa. Entre los factores que se consideran condenatorios de actos terroristas se encuentra la naturaleza del público objetivo en la utilización de la población civil más inocente y vulnerable (bebés, niños, personas mayores y mujeres) que contra personal militar activo.

Con certeza, las diferentes formas de terrorismo global siguen siendo patrocinadas por determinados Estados, pero la identificación de dichos Estados es difícil y en ocasiones está sujeta a consideraciones de poder y de convicción por las causas establecidas.

Cuando se cree que la organización terrorista es apoyada o financiada por el Estado —como generalmente lo es—, la amenaza disuasiva puede ser dirigida al Estado. Esto puede no resultar fácil, por varias razones: es difícil mostrar la evidencia, además de que otros factores, como el diplomático, religioso, político, legal y económico, podrían influir en contra de esta acción. Pero surge la siguiente interrogante:

III. ¿POR QUÉ EXISTEN ESTADOS QUE APOYAN ACTOS TERRORISTAS SI FINALMENTE A NADIE LE CONVIENE EL TERROR?

Una explicación, aunque ciertamente no una justificación, del por qué algunas naciones hacen frente al terrorismo mediante la capitulación, involucra una variación del dilema del prisionero. Este modelo heurístico incluye dos prisioneros hipotéticos que están recluidos en celdas separadas en espera de ser enjuiciados. Si ninguno de los prisioneros coopera con la policía, les irá bien, ya que no habrá evidencia directa para hacerlos convictos. Pero si uno de ellos coopera, le irá mejor, ya que puede negociar, mientras que el que no coopere será sentenciado. Ya que ninguno de los dos sabe si alguno cooperará, cada quien deberá tomar su decisión basada en la especulación de lo que el otro hará.

¿Cómo se relaciona este dilema con el terrorismo? Cada nación sabe que la comunidad internacional estaría mejor, en tér-

minos generales, si ninguna de las mismas estuviera dispuesta a liberar terroristas o a patrocinar actos terroristas. Pero cada nación sabe que otras, en búsqueda de ventajas en el corto plazo, liberarán terroristas o financiarán a líderes terroristas. Por supuesto que las naciones que ceden a estas peticiones negocian a condición de que sus ciudadanos no sean objeto de ataque de la causa terrorista.

Algunas naciones han liberado prisioneros, han pagando importantes sumas y han apoyado las causas terroristas de diversas maneras. Otras se han rehusado a ceder a las demandas de los mismos. La realidad es que los terroristas reconocen su posibilidad de contar con el apoyo de un gran número de países.

Estos países —como Francia, Alemania e Italia— pueden resultar sujetos a otras instancias de terrorismo condicional, tales como los secuestros aéreos, en los cuales nadie resulta herido si el gobierno cede a las demandas de liberación de prisioneros.

Otros países, reconocidos por no ceder, estarán sujetos a menores instancias de terrorismo condicional, pero a mayores instancias de ataques violentos, como explosiones de aviones, disparos a pasajeros y destrucción de edificios. Algunos de estos actos violentos estarán dirigidos a objetivos no capitulares que están ubicados dentro de la jurisdicción de los capitulares. Un ejemplo de esto incluye el secuestro aéreo de *Achille Lauro*, en el cual se encontraban ciudadanos estadounidenses de distintas religiones así como algunos judíos; la tragedia de las olimpiadas en Munich, y los secuestros aéreos de los aviones estadounidenses o israelitas en aeropuertos franceses, italianos o griegos. Los terroristas saben que si son arrestados en un país capitular, serán rápidamente liberados, incluso si un país no capitular está en busca de su extradición.

Este fenómeno tan cínico, ampliamente conocido para los terroristas y los países involucrados, determina en parte las reglas del juego. Sería más difícil para los terroristas actuar si no supieran cuáles países capitulan. Pero conocen precisamente dónde operar para mitigar sus costos: cuentan con el apoyo de Francia,

Alemania, Italia y varios países más que anteponen sus propios intereses locales sobre los de la comunidad internacional, especialmente porque la comunidad internacional no ha buscado imponer sanciones a los que capitulan o cooperan con terroristas.

No todo acto criminal es igual en su planeación y ejecución con respecto a otros crímenes (como analizaremos en el apartado subsecuente); verbigracia, el asesinato, la violación o el robo se llevan a cabo de modo distinto al del terrorismo. La mente que opera en el terrorista es generalmente más calculadora, conciente y orientada contra una meta-objetivo; mayoritariamente no se trata de un crimen impulsivo o pasional.

Con certeza, algunos actos terroristas son impulsivos y ocasionados por venganza, pero la mayoría se calculan cuidadosamente para lograr un objetivo. Algunas veces el objetivo es específico e inmediato, en tanto que en otras es general, de largo plazo y “apocalíptico”. Pero cualquiera sea el objetivo, si sirve a una causa terrorista, ésta será patrocinada. Sin apoyo a la causa que se insta promover, los terroristas no pueden prosperar. Ciertamente, si hay oposición a la causa terrorista, ésta se mitigará.

El terrorista “maximiza” en su análisis costo-beneficio, publicidad, temor y por supuesto resarcir la causa que lo impulsa. El criterio de la publicidad masiva es difícil —en un sistema democrático— de controlar.

La publicidad, como tal, no es exactamente un objetivo. Es de hecho un medio a través del cual se expande la causa (acumular publicidad es parte de la fase inicial en el proceso de obtener metas sustanciales).

La pregunta inminente es: ¿qué políticas públicas podrían mitigar o terminar con los actos terroristas? Para responder a dicha interrogante, la política pública en la materia exige diferenciar —y actuar en consecuencia— entre diferentes delincuentes y distintas actividades delictivas. No se puede aplicar el mismo criterio de análisis del delincuente “racional”, del mártir, del enfermo mental; aunque cualquiera de éstos es factible de ser terrorista en potencia de acuerdo a su circunstancia.

Una vez dicho lo anterior, en las páginas subsecuentes analizaremos cada uno de estos estados mentales/emocionales bajo la perspectiva económica, con el propósito de ofrecer propuestas viables para la solución.

IV. ANÁLISIS ECONÓMICO DE DELINCUENTES RACIONALES, ENFERMOS MENTALES Y TERRORISTAS

1. *¿Cómo lidiar (disuadir) a un potencial delincuente racional?*

Bentham suponía que debido a que las personas son maximizadoras racionales respecto de la decisión de cometer un delito o vender un cuadro, el problema del control penal se reduce a establecer un conjunto de “precios” por el delito, manipulando las dos variables que determinan el costo del castigo para el criminal en potencia: la severidad del castigo y la probabilidad de que éste ocurra.⁵

James Q. Wilson, en su libro *Pensando acerca del crimen*,⁶ presenta un análisis detallado del modo como se ha tratado el crimen en Estados Unidos y nos da su punto de vista al respecto. Q. Wilson dice: “Si en 1960 uno se hubiera preguntado los pasos que debería seguir la sociedad para reducir la tasa de criminalidad, uno hubiera podido responder que la mejor manera de combatir el crimen sería reduciendo la pobreza, aumentando el nivel de educación, eliminando casas en ruinas, alentando organizaciones comunitarias y proveyendo a la juventud problemática de servicios concejales”.⁷ Sin embargo, en los primeros años de la década de los sesenta, un periodo de gran prosperidad para los Estados Unidos, el crimen no sólo se incrementó sino que creció

⁵ Véase Roemer, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística-Fondo de Cultura Económica, 1994, col. Economía Contemporánea, pp. 32-40.

⁶ Wilson, James Q., *Thinking about Crime*, Vintage Books, 1985.

⁷ *Idem*.

a una tasa más alta y a niveles tan elevados como no se veía desde los años treinta, y en algunas categorías como nunca antes a lo largo de todo un siglo.

La manera como se trató de resolver este problema fue por medio de la ayuda de criminólogos y sociólogos. Wilson llegó a la conclusión de que los criminólogos, consternados con explicaciones causales que asumen que los procesos sociales determinan la conducta, han operado dentro de un contexto intelectual en el que resulta imposible desarrollar alternativas de políticas razonables debido a que estas alternativas deben tratar con condiciones objetivas más que subjetivas. Esto porque la conducta es más fácil de cambiar que el carácter, y porque los pocos instrumentos con que la sociedad cuenta para alterar la conducta en el *corto plazo* requieren asumir que las personas actúan en respuesta a los costos y los beneficios de cursos de acción alternativa. Por lo anterior, concluye Wilson: “El individualismo radical de Bentham y Beccaria puede ser científicamente cuestionable, pero pragmáticamente necesario”.⁸

2. El modelo económico del comportamiento de un delincuente racional

El modelo estándar comienza con el ya citado supuesto del comportamiento. Asumimos que los criminales se comportan racionalmente. El objetivo del delincuente es entonces optimizar su utilidad, teniendo en consideración tanto los beneficios como los costos esperados traídos a valor presente como resultado de la actividad criminal. Existen varias categorías de ganancias y costos que deben tomarse en cuenta. Mientras las repasamos es importante mantener en mente que la preponderancia de los distintos ingredientes de la elección criminal, así como la aplicabilidad del supuesto de racionalidad, varía de un individuo a otro y de un crimen a otro.

⁸ *Idem.*

Todo modelo económico parte de un supuesto sobre las preferencias del individuo, además de una serie de restricciones a las que se enfrenta el mismo, para posteriormente *predecir* su comportamiento dado el supuesto de racionalidad. Un análisis económico del comportamiento criminal, por tanto, únicamente tendría sentido en la medida en que los delincuentes (en promedio) actúen como seres racionales; esto es, haciendo un análisis costo-beneficio que los lleve a realizar acciones que maximicen su utilidad. La conducta de los individuos irracionales sí puede ser explicada con un modelo económico (un enfermo mental no necesita sanciones elevadas para ser disuadido, necesita de una custodia que prevenga cualquier tipo de actividad potencialmente delictiva por parte del sujeto en cuestión). El análisis partiría de un supuesto sobre las preferencias de los delincuentes y tendría que incluir todas las restricciones a las que se enfrenta éste.

3. *Beneficios del comportamiento criminal del delincuente racional*

El tipo de ganancia que puede derivar de un acto criminal varía según el tipo de crimen en particular. El tipo de ganancia obvia es la monetaria. Robar una propiedad proporciona ganancia monetaria; matar por el dinero del seguro también brinda una ganancia monetaria. Para algunos crímenes, el valor exacto de la ganancia es conocido; por ejemplo, el criminal en potencia puede saber que hay 50 mil pesos en la caja de seguridad. En otros casos, sólo el valor esperado o el valor monetario promedio es conocido. Como ejemplo, un ladrón puede esperar llevarse 3 mil pesos en promedio de un robo en la avenida Presidente Mazarik de la colonia Polanco de la Ciudad de México y 200 pesos en la avenida Juárez del Centro Histórico.

El segundo tipo de ganancias son las psicológicas. Ésta es una categoría muy general e incluye muchas posibilidades: la emoción del peligro o el valor del riesgo, la sensación de “vengarse

del sistema”, la aprobación del grupo de amigos al que pertenece, la oportunidad de santificar una causa religiosa o doctrinaria, la sensación de logro, y así sucesivamente. La importancia de la ganancia psicológica depende del crimen: las ganancias psicológicas derivadas de un homicidio de “La Mataviejitas” son distintas a las derivadas de un robo. Las ganancias psicológicas también dependen del individuo que perpetra un crimen. Las ganancias psicológicas para un joven al robar un coche son probablemente mayores a aquellas de un individuo que robó por la necesidad de comprar drogas.

4. *Costo del comportamiento criminal del delincuente racional*

Los costos de entrar en el comportamiento criminal son extremadamente variados y complicados. Primero están los costos materiales. Éstos incluyen herramientas y equipo: una pistola, una máscara y una prensa falsificadora son algunos ejemplos. Los costos materiales obviamente varían de acuerdo con los diferentes crímenes.

- Los costos de tiempo de “una segunda mejor alternativa” de ocupar el tiempo *versus* tiempo dedicado a la actividad delictiva son otra categoría. En lugar de cometer un acto ilegal, el criminal podría ejercer otra actividad con la cual ganar un sueldo o un salario legal. Éste es el concepto de costo de oportunidad.
- El valor del tiempo invertido en la planeación y ejecución del crimen debe ser considerado un costo. Nótese que para una persona desempleada el costo de oportunidad es menor. Sin embargo, sólo en una pequeña parte de los casos, los costos de oportunidad son el valor de los tiempos de ocio.
- El tercer tipo de costo es el costo psicológico. Tal como con las ganancias psicológicas, se cuenta con un gran nú-

mero de posibles costos psicológicos que varían de acuerdo con el crimen y con el individuo. Miedo, ansiedad, aversión al riesgo, remordimiento y culpa, son algunos ejemplos.

- El último tipo de costo es de alguna manera más complicado y requiere de mayor explicación. Éste es el costo del castigo esperado. Los costos del castigo esperado están incluidos para tomar en cuenta la posibilidad de que el criminal sea capturado y efectivamente sancionado. Si esto sucediera, le impondrían costos al individuo en forma de multas, tiempo de prisión, trabajo comunitario, entre otros. El castigo no sucede con certeza, pero existe la probabilidad de que ocurra, y la *esperanza matemática* afecta la conducta delictiva.

5. *El papel de la reputación y el factor moral en el delincuente racional*

La reputación y el factor moral juegan un papel importante como elemento disuasivo en algunos delincuentes *racionales*. Si el procurador del Distrito Federal conduce su auto el día que no le corresponde por razones regulatorias, el daño moral y el daño a su reputación ocasionados por la prensa lo perjudicarán más que la multa a la que se haría acreedor. Ahora bien, este tipo de factores conllevan carácter disuasivo en actos ilícitos que no pertenecen “al sector del crimen”: fraude, negligencia, etcétera. Por otro lado, la reputación como factor disuasivo es mayor mientras mayor es la posición social del individuo en cuestión (por ejemplo, políticos, líderes sociales, altos empresarios). Así como los crímenes del terrorismo tienen “causas legítimas”, la reputación al cometer un acto delictivo juega en sentido contrario: a mayor notoriedad y gravedad del acto, mayor beneficio para las causas terroristas.

6. *Cómo lidiar con delincuentes enfermos y/o criminales compulsivos*

Si una persona padece de una enfermedad mental; es decir, si no se da cuenta de que su cometido es un acto criminal, o bien no controla sus actos, en ese caso es improbable que la amenaza de una sanción logre disuadirlo. Si el único propósito de la sanción fuera la disuasión, entonces no se debería sancionar a los enfermos mentales. Sin embargo, esto incentiva a que los criminales finjan demencia a fin de que no se les imponga sanción alguna (dichos incentivos se ven reducidos por el hecho de que a los enfermos mentales que cometen un crimen se les incapacita encerrándolos en una clínica). Hay casos en que las personas no podrían haber sido disuadidas de cometer un crimen a pesar de no ser enfermos mentales, como en el caso de los criminales impulsivos. En esta situación, el criminal sí debe ser sancionado para que se disuada a las personas que actúan sin pensar en las consecuencias de sus actos (disuasión general).

El nivel de disuasión que se logra en el caso de crímenes compulsivos es menor al que se logra en el caso de crímenes deliberados, por lo que se requeriría una política de prevención más que de sanción para evitarlos. Sin embargo, no por ello es razonable pensar que es ineficiente dedicar recursos a disuadir a este tipo de delincuentes; resultaría mejor comparar los costos de imponer la sanción adicional con los beneficios que genera la disuasión adicional para decidir si se debe invertir en este tipo de disuasión o no.

Según Steven Shavell,⁹ imponer responsabilidad a los criminales impulsivos puede incentivarlos a reducir los riesgos sobre los que después no podrán tener control, como por ejemplo la compra de un arma. Esto también se aplica en aquellas personas que cometen un delito por encontrarse en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes, pues al estar sujetos a sanción,

⁹ Shavell, Steven, "Criminal Law and the Optimal Use of No-monetary Sanctions as a Deterrent", *Columbia Law Review*, vol. 85, 1985, p. 7155.

se induce al individuo a no consumirlos, o bien a tomar ciertas precauciones.

V. ¿QUÉ “OPTIMIZAN” LOS GRUPOS TERRORISTAS?

Los objetivos del terrorismo pueden cambiar con el tiempo. Por ejemplo, a finales de la década de 1960 y principios de 1970 el objetivo autoproclamado del terrorismo palestino era atraer la atención hacia la causa palestina. Después de la masacre de Munich en 1972, el grupo terrorista Black September emitió un comunicado en el que daba a conocer que el objetivo principal del atentado era la publicidad. Después de que la comunidad internacional situó la causa palestina al frente de sus asuntos, no fue necesario atraer la atención hacia ésta. El objetivo del continuo terrorismo cambió para forzar resultados concretos, como la creación del Estado Palestino, el final de la ocupación israelí del territorio capturado en la guerra de 1967 y el regreso de refugiados que habían abandonado Israel durante la guerra de 1948. Con el rompimiento del diálogo establecido en Camp David en el 2000, el objetivo del terrorismo palestino cambió una vez más. La autoridad palestina ahora controla gran parte de los territorios, incluyendo la mayor parte de la población palestina. La meta desde el 2000 ha sido obtener más concesiones del gobierno israelí. Así, el terrorismo es usado como una “ventaja” en las negociaciones.

Por su parte, el terrorismo de Al-Qaeda siempre ha tenido objetivos muy diferentes a los del terrorismo palestino. Sus objetivos han incluido la retirada de tropas americanas de tierras musulmanas, el derrocamiento de ciertos gobiernos árabes¹⁰ y la creación de Estados islámicos sin influencia de Occidente.

¹⁰ Entre estos grupos extremistas islámicos destaca Al-Jihad, activo desde los años setenta. Su meta principal es derrocar al gobierno de Egipto y sustituirlo por un gobierno islámico, así como atacar intereses israelitas y de Estados Unidos. En 1981, Al-Jihad asesinó al presidente egipcio Anwar Sadar.

Recientemente, Al-Qaeda ha incluido la resolución de la disputa palestino-israelí con el fin de ampliar su base de apoyo. Pero los objetivos reales de Al-Qaeda parecen ser menos específicos y más apocalípticos. En algunos aspectos, el terrorismo de Al-Qaeda refleja un género diferente de violencia: el terrorismo como sustituto convencional de guerra. Al-Qaeda está declarando perennemente la guerra contra Estados Unidos y sus aliados mediante sus únicas armas disponibles. El objetivo parece ser la destrucción masiva de símbolos americanos y de la gente asociada a estos símbolos. Así como los terroristas antiguos, los medios y los fines terroristas parecen ser los mismos: asesinatos en masa basados en el fanatismo religioso.

El culto japonés del juicio final llamado Aum Shinrikyo hace uso del terrorismo con otro propósito: perpetrar el surgimiento del Apocalipsis, la aparición del final de los días y una era o personaje mesiánico. Se sitúan grupos similares en otras partes del mundo, inclusive en los Estados Unidos de América, mismos que basan sus visiones apocalípticas en fuentes escritas. Este tipo de terrorismo irracional puede ser el más difícil de disuadir, porque no está sujeto a las reglas del cálculo costo-beneficio.

El punto de vista de Phillip Heymann acerca del terrorismo se expresa así: “Éste es generalmente una acción calculada dentro de un juego político”.¹¹ Ello es cierto en el caso del terrorismo palestino o los casos de Sudáfrica, Irlanda o de los judíos, o el ejercido por Estados Unidos para derrocar a jefes de Estado que obstaculizan sus intereses económicos y/o políticos; pero no puede aplicarse para Al-Qaeda y Aum Shinrikyo. Es cierto que el terrorismo puede ser una opción totalmente racional, como dice Heymann, para aquellos que la adoptan, pero no necesariamente obtendrá una respuesta racional en cada caso. Incluso si el objetivo de la respuesta es idéntico —persuadir a aquellos terroristas de que tanto ellos como su causa no prosperarán y que deberán optar por un medio pacífico—, sería necesario adaptar di-

¹¹ Heymann, Philip, *op. cit.*, nota 4.

ferentes respuestas al terrorismo de tipo político y al terrorismo cuyo objetivo es religioso-apocalíptico.

Otra meta de corto plazo de los actos terroristas ha sido la liberación de prisioneros; generalmente son terroristas capturados previamente. Esta meta en la mayoría de los casos ha sido exitosa debido a la creación de un sistema en el cual los terroristas arrestados son liberados mediante otro acto terrorista condicionante, como es el caso de los secuestros aéreos.

Un objetivo intermedio del terrorismo puede incluir el reclutar nuevos adeptos. En una de sus grabaciones en video, Osama Bin Laden hace alarde de cuántos *guerreros* nuevos había ganado después de los ataques del 11 de septiembre. Este fenómeno se debe en gran parte a que los medios de comunicación proporcionan difusión a los actos terroristas así como a la respuesta de la comunidad internacional. Los líderes religiosos “responsables” se equivocan al motivar el hecho de que miembros de su fe consideren al terrorismo como una opción positiva dentro de la religión.¹²

Otro objetivo intermedio del terrorismo puede ser el recaudar fondos para actos terroristas futuros o para la causa en general. Varios países europeos han otorgado grandes cantidades de dinero a grupos terroristas. Actualmente se llevan a cabo grandes esfuerzos con el propósito de impedir que los grupos terroristas reciban dinero. Asimismo, grupos de víctimas se encuentran en vías de desviar el dinero de los terroristas hacia las víctimas.

Ciertos tipos de terrorismo, como aquellos dirigidos a grupos en el poder, efectúan cálculos para hacerles la vida tan miserable a los ciudadanos del país ocupante, que presionan al gobierno a poner fin a la ocupación. Esta técnica funciona sólo en los países democráticos en los que el gobierno es responsable de las demandas de sus ciudadanos.

¹² Brinkley, Joel, “Arabs Grief in Bethlehem, Bombers Gloating in Gaza: Hamas Spirits Soar”, *The New York Times*, Nueva York, 4 de abril de 2002, última edición, sección A, p. 1, columna 5.

Los propósitos del terrorismo menos racionales incluyen la venganza, la creencia racista de asesinar a otros, la tarea religiosa de matar a infieles y diversos actos de violencia diseñados para hacer surgir el Apocalipsis. Éstos son los más difíciles de combatir, pues como ya se mencionó, no encajan en los cálculos de costo-beneficio que conducen a respuestas racionales. En dichos casos, el espionaje, la prevención y la incapacidad del delincuente en potencia pueden ser las respuestas contra este tipo de terrorismo.

Finalmente, el terrorismo representado por los ataques de Al-Qaeda está diseñado para destruir a un enemigo mediante el debilitamiento de su economía, su infraestructura y sus símbolos. Para este tipo de guerrilla de *medios* se tiene que trabajar con tácticas mediáticas valorales.

Es imposible catalogar cada objetivo que cruza por la mente de los grupos terroristas, pero es importante tratar de entender los objetivos y “la racionalidad” de ciertos grupos —en el corto, mediano y largo plazo— para obtener éxito en la implementación de una política que contrarreste al terrorismo.

¿Cómo lidiar con delinquentes terroristas?

Una diferencia mayor entre crimen “racional” y terrorismo —y por ende un intento social de prevenir o reducir la incidencia de ambos— es que los terroristas religiosamente motivados están dispuestos, incluso ansiosos, a dar sus vidas por una “causa santa”. En este caso, la estrategia disuasiva de amenazar de muerte al perpetrador, no funcionará. De hecho, para aquellos que desean morir como mártires, la amenaza formará parte de un incentivo, especialmente si existe la promesa de una recompensa para la familia del mártir.¹³

¹³ Slackman, Michael, “Islamic Debate Surrounds MidEast Suicide Bombers Violence: some Militant Groups Use Religion as a Rationale”, *Los Angeles Times*, Los Ángeles, 27 de mayo de 2001.

Pero el deseo de martirio no elimina todas las posibilidades de disuadir el acto bajo la amenaza del castigo severo. Meramente requiere que el castigo se dirija hacia alguien o algo diferente al mártir potencial, como su causa, o aquellos que lo encubren. En teoría, el castigo también puede dirigirse contra su familia, pero dicha estrategia puede levantar preguntas desalentadoras sobre moralidad, democracia, derechos humanos y preponderantemente justicia.

Podrían existir varias formas, al menos en teoría, para disuadir a los terroristas suicidas, si se actuara amoralmente. El castigo a la familia o a los amigos es una táctica obvia que se ha usado en los regímenes tiránicos a través de la historia.

Dejando de lado estas tácticas extremas, encontramos que existen otras formas de disuadir a los actores suicidas. Éstas requieren que pensemos más allá de lo que un individuo suicida piensa, ya que probablemente no podría disuadirse con medios socialmente comunes, pues se sabe que dichos individuos no actúan solos. Son parte de una compleja estructura organizacional; son enviados a cometer actos suicidas por las organizaciones que los han reclutado, persuadidos a ser mártires, y ofreciéndoles a ellos y a sus familias recompensas (en este mundo o en el otro), seleccionando para ello un objetivo, lugar y tiempo específicos para el acto terrorista.

Frecuentemente, la causa terrorista tiene un apoyo extenso, manifestado en contribuciones financieras, asistencia logística y encubrimiento. Pocos, si es que existen, son los suicidas que actúan por sí mismos como resultado de una furia incontenible. Existen aquellos individuos que guardan un gran deseo de venganza, pero la decisión de realizar dichos actos, por lo general, pende de otros.

La pregunta relevante aquí no es si se puede disuadir a los terroristas individuales, más bien si es posible disuadir a la organización y a los patrocinadores o a aquellos que apoyan la causa y le brindan asistencia. La respuesta a la primera pregunta es sí: en el caso de encontrar amenazas efectivas que puedan llevarse a

cabo y demuestren públicamente que el terrorismo no beneficia, sino daña, y se den a conocer las organizaciones que optan por éste y las causas que representan.

La respuesta a la segunda pregunta también puede ser un sí, en caso de estar preparados para castigar o negociar con aquellos que dan asistencia al terrorismo.

VI. ¿QUÉ HACER PARA COMBATIR EFICAZMENTE EL TERRORISMO?

En cualquier país, la lucha contra el crimen racional, impulsivo y organizado se da en dos frentes: el público y el privado, y en varias dimensiones: sistémica, integral e institucional. Por sistémico nos referimos a que el problema del crimen y el miedo (o inseguridad) se encuentran interrelacionados con múltiples factores y tiempos. Por ejemplo: si se lleva a cabo una estrategia eficaz para reducir la delincuencia del robo de autopartes en la colonia Doctores de la ciudad de México en enero, probablemente se incrementará el problema de robo de autopartes en la colonia Roma en marzo. Es decir, toda estrategia debe contemplar efectos de “desplazamiento de temporalidad”. De igual manera, variables de educación, pobreza, desempleo, entre otras, son endógenas al sistema y deben ser ponderadas en el análisis sistémico.

Otro elemento esencial para mitigar el problema de la delincuencia es la dimensión integral, que se involucra desde la prevención y disuasión del delincuente potencial, hasta el delincuente detenido, procesado, sentenciado, sancionado y, en su caso, rehabilitado. Si una parte de la organización funciona pero otra no, la primera estará desmoralizada y la sociedad en su conjunto no recibirá resultados palpables y alentadores.

Por último, se debe trabajar con la dimensión institucional. Por institucional nos referimos a instituciones formales (*v. gr.* administración y procuración de justicia, leyes, normas, sistemas

penitenciarios, organizaciones civiles, medios de comunicación, iglesias) como instituciones informales (cultura, costumbres, inercias, miedos, tradiciones).

Por ende, la política pública en materia de terrorismo requiere de ciertos principios fundamentales. Éstos implican una visión cercana de la naturaleza humana y del comportamiento de los individuos como ciudadanos y/o autoridad. Asimismo, reflejan una concepción de maximización del bienestar social. Como ciencia, las políticas públicas deben definir derechos de propiedad y arreglos institucionales eficaces que definan con claridad tanto problemas, jurisdicciones, competencias y misiones, así como estrategias y tácticas en la formación, gestión, implantación y evaluación de las políticas públicas en cuestión.

Cabe mencionar que una política pública contra el terrorismo, para ser efectiva, debe reconocer una realidad ineludible: la escasez de los recursos. Para el logro exitoso de los objetivos en la lucha contra el crimen es necesario que la asignación de recursos se base en criterios muy claros que optimicen los mismos y respeten principios de seguridad y justicia en todo proceso.

Primero, los esfuerzos deben dirigirse a aquellos líderes que buscan colaborar con la causa terrorista. Se requeriría de la colaboración de muchos gobiernos; aunque uno tan poderoso como Estados Unidos de América tiene gran influencia en el éxito o fracaso de la causa para frenar o disuadir a los líderes que implementan o toleran el terrorismo. Por otro lado, Estados Unidos no puede ser juez y parte en los asuntos terroristas. Es una farsa juzgar a Hussein en los Estados Unidos, hecho que alienta más la causa terrorista a futuro.¹⁴ Se requiere crear y otorgar a la comunidad internacional de autoridad, recursos e imparcialidad en la materia.

Existen también estrategias dirigidas a los terroristas, más que a los líderes del movimiento. Estos intentos incluyen la recopilación

¹⁴ Agradezco las reflexiones de Ricardo Benjamín Salinas Pliego en éste y otros temas de análisis en materia de seguridad.

ción de inteligencia, el cambio de celdas comunes a vigilancia electrónica y mejorar la seguridad en los aeropuertos y otros objetivos vulnerables. Éstas incluyen, además, la incursión de espías en los grupos terroristas; extorsionar a miembros del grupo con el propósito de convertirlos en agentes dobles; así como provocar que los terroristas cometan algún crimen controlado, diseñado para atraparlos en el acto, amén de interceptar sus comunicaciones.

Una combinación efectiva de todas estas técnicas promete reducir la frecuencia y severidad del terrorismo global. Sin embargo, la extorsión y la tortura no deben ser introducidas en ningún momento por razones y valores humanitarios.

En un escenario en que “extorsionar” a un probable asesino permitiera salvar a 100 personas, ¿qué hacer? Sin duda alguna, este análisis consecuencialista es “jugar a Dios”. Sin embargo, podemos tener la certidumbre de que mientras los sistemas de justicia sean parciales y no creíbles (como juzgar a Hussein en tribunales estadounidenses y no en un consejo internacional dotado de autoridad y legitimidad real), el peligro de la extorsión es doblemente amoral. Por ende, la tortura no debe permitirse ni aun en el escenario hipotético planteado. Por otro lado, la tortura es ineficaz porque incentiva al torturado a “confesar” verdades a medias, mentiras o pistas ambivalentes.

Se debe hacer comprender a los líderes terroristas que ellos y su causa no serán beneficiados por el terrorismo y que, por el contrario, ambos sufrirán severos contratiempos en todo lo que ellos estimen, aunque ninguna acción preventiva está a prueba de todo. Siempre habrá pérdidas, más esto no significa que un número considerable de actos terroristas puedan prevenirse.

Es inminente asegurarse de que el criminal potencial entienda que gana más si deja de cometer el crimen que cometiéndolo. Esto coadyuva a desanimar el acto o disuadir al actor mediante un mensaje claro e inequívoco: “no te beneficiará el acto, si te descubren en flagrancia quedarás en desventaja”. Otra técnica es

incapacitar a aquellos que llevarán a cabo las acciones, encarcelándolos y manteniéndolos lejos del objetivo, a modo que les sea imposible llevar a cabo dichos actos. Una tercera técnica menos viable en la historia criminológica es persuadir al actor de no llevar a cabo lo que pretende mediante la rehabilitación, reeducación o la culpa, convenciénolo de que dicha acción es incorrecta. Otra técnica tradicional es la prevención proactiva. La palabra prevención tiene implicaciones en un sentido amplio, ya que incluye la eliminación o reducción de causas del crimen, tales como la pobreza. Utilizo “prevención” de manera específica, en el sentido de reunir inteligencias para planear impedir crímenes.

Alrededor del mundo, las agencias del servicio secreto introducen espías en organizaciones terroristas para obtener información. También sobornan (¿o extorsionan?) a miembros terroristas para servir como agentes dobles. En ocasiones se comprometen a lograr que los criminales cometan lo planeado en situaciones controladas (como vender droga a un agente secreto o contratar a personas que son agentes gubernamentales). Las agencias de inteligencia también obtienen información mediante el uso de alta tecnología, como fotografía satelital, intervención electrónica y otras técnicas similares.

Evidentemente hay superposiciones entre estos métodos. La pena de muerte, por ejemplo, incapacita y castiga a un agresor específico (disuasión específica) mientras que “un castigo ejemplar” a un individuo a fin de que otros en situaciones similares “no se atrevan a cometer actos delictivos similares” constituye una forma de disuasión de agresores potenciales (disuasión general).

La prisión puede llegar a incapacitar (al menos durante el periodo de confinamiento a quienes se encuentran al otro lado de las rejas) al mismo tiempo que disuade a los agresores, y a los demás. Incluso los programas de encarcelamiento en casos excepcionales rehabilitan. Sin embargo, en ocasiones estos mecanismos se contradicen. A pesar de que la prisión incapacita durante el pe-

riodo de confinamiento, puede incrementar la reincidencia entre algunos de los presos mediante la cultura criminal a la que están expuestos; o también puede decrecer o incrementar esta reincidencia debido a los horrores que se comenten en prisión. El pago de agentes secretos puede ayudar a prevenir el crimen, pero es proclive, al mismo tiempo, a promover otro tipo de acto delictivo: la tortura.¹⁵ De igual manera, en ocasiones los delincuentes en prisión tienen la capacidad de continuar la organización de actos terroristas dentro de las propias cárceles.

El propósito de eliminar todos los incentivos positivos (freno) al tiempo que se imponen consecuencias negativas (disuasión) busca transmitir un mensaje a cualquier persona o grupo que tiene contemplado cometer un acto dañino: tú, tu grupo, tu familia, tu convivencia, tu moral y *todo lo que estimes* se dañarán si cometes un acto terrorista.

La disuasión se basa en un cálculo racional —un análisis costo-beneficio— de los que cometen el acto dañino. La incapacidad se basa exclusivamente en la imposibilidad física de realizar ciertos actos por aquellas personas que estén confinadas o exiliadas.

Además de estas técnicas para reducir daños, mismas que se basan directamente en la conducta, existen aproximaciones que tienden a orientarse a resultados de largo plazo y tienen impacto en conductas dañinas. Esto incluye esfuerzos, como mencioné con anterioridad, en materia educativa, visiones espirituales y/o religiosas, y sobre todo generación de riqueza y de empleos bien remunerados.

Es necesario incapacitar a los terroristas, disuadirlos y prevenirlos de no llevar a cabo sus actos mortales, incluso si están dispuestos —o ansiosos— de morir en el proceso. Nuestras políticas pasadas que han reconocido las causas terroristas, honrado a sus líderes, liberado a los actuales terroristas y puesto a grupos

¹⁵ Lehr, Dick *et al.*, *Black Mass: The Irish Mob, the FBI, and a Devil's Deal*, Nueva York, Public Affairs, 2000.

terroristas a dirigir países y/o partidos políticos, fallaron en la seguridad de los aeropuertos y permitieron a grupos terroristas y a los Estados apoyarlos y proporcionarles armas de destrucción masiva para crear un terrorismo mayor y más temible.

El control de la publicidad a través de los medios es un arma poderosa a favor o en contra del terrorismo. Un arma sumamente utilizada por Hitler, Stalin, Mao, y otros dictadores, como Kim Il Sung y Kim Jong Il en Corea del Norte, Mengitsu Haile Mariam en Etiopía, Idi Amin en Uganda, Mohammad Siad Barre en Somalia y Saddam Hussein en Irak.

El punto importante es que las sociedades con libertad de prensa facilitan a los terroristas transmitir el mensaje y dificultan al gobierno tomar acciones secretas contra los terroristas. Precio que pagamos por nuestra libertad y democracia. Precio que vale la pena pagar; pero no debemos subestimar su costo y reconocer su importancia en la guerra contra el terrorismo.

Todo tipo de terrorismo debe ser condenado, si es que la condena tiene un impacto. Para ganar la guerra contra el terrorismo —o siendo realistas, para no perderla— tendremos que estar abiertos a nuevas formas de pensar. No habrá panaceas ni soluciones rápidas o simples. Al mismo tiempo, es imperativo esforzarnos en luchar por un equilibrio apropiado entre la preservación de nuestra seguridad y nuestra libertad; porque estos valores tan importantes podrán colapsarse.

El mensaje en materia de política pública debe ser el siguiente: “a pesar de las injusticias legítimas, si recurres al terrorismo como medio para eliminarlas, no te haremos caso, no trataremos de comprenderte y con certeza no cambiará política alguna hacia ti. En vez de ello, te perseguiremos y destruiremos tu capacidad de comprometerte con el terror”. Cualquier otra vía motivará el uso del terrorismo como medio para obtener ciertos propósitos, sean éstos legítimos, ilegítimos o de cualquier punto intermedio.

Es cierto que la desesperación contribuye a la disposición de un individuo a convertirse en terrorista suicida, y es el éxito de esta

técnica el que motiva a los reclutadores a enviar suicidas en sus misiones letales. Es crucial distinguir entre las motivaciones de los suicidas y las de los líderes que deciden la técnica terrorista que emplearán para alcanzar sus metas políticas y de poder. De aquí se desprende que un acto terrorista jamás deberá legalizarse por la opinión pública. El mensaje inequívoco para todos los terroristas debe tener como única respuesta el que nunca tendrán éxito, además de infligir un castigo severo a los mismos y prohibir futuros actos mediante el impedimento y las medidas preventivas.

Esto no significa que las raíces causales no se respeten. Si la causa es justa, debe considerarse y tomarse en cuenta al momento de emitir la pena impuesta por recurrir al terrorismo.

Hay diversas causas justas en el mundo. Aquellas que se adjudican al terrorismo y recurren a él deben contar con un retroceso; no un adelanto en la lista de causas legítimas consideradas por la comunidad internacional.

Para presentar al terrorismo como contraproducente es necesario reportar el acto terrorista de manera negativa. Los gobiernos democráticos están imposibilitados para dictar a los periodistas la manera de reportar un evento; pero los periodistas responsables deberían entender que glorificar al terrorismo sirve a los intereses terroristas y a los de aquellos que piensen hacer uso de él.

La guerra contra el terrorismo es imposible de ganar mientras exista el patrocinio de ciertos Estados y fuentes financieras sustanciales. En síntesis: mientras el terrorismo sea exitoso existirá. Por ello es imprescindible redoblar la inteligencia en dicho frente. De igual manera, es necesario implantar una guerra en el mundo contra la ignorancia, fuente principal de la intolerancia y el fundamentalismo.

Las políticas públicas en la materia tienen que diferenciar a los terroristas operadores de los estrategas y líderes terroristas, así como tomar medidas en función del delincuente (racional, mártir, impulsivo, pasional, vengativo, consciente de la reputación moral, o fundamentalista).

De igual modo, es un deber identificar aquello que optimiza el acto terrorista, el grupo o Estado que lo patrocina y la causa o exigencia que lo motiva. Por otro lado, el mundo requiere de financiamiento educativo para reconocer la dignidad de la vida de cada individuo; no de financiamiento para terminar con la vida de gente inocente. El problema del terrorismo es complejo. Una solución eficaz, también.

LA CAPACIDAD DE MÉXICO EN SU COMBATE A LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Edgardo BUSCAGLIA

SUMARIO: I. *Definición*. II. *Fuentes frecuentes de financiamiento del terrorismo*. III. *Instrumentos de lucha contra el financiamiento del terrorismo y su capacidad de implementación en México*.

A partir de los ataques terroristas que sacudieron al mundo desde el 11 de septiembre de 2001 en adelante, es aún más necesario que los actores políticos mexicanos posean la capacidad de analizar las implicancias de la potencial presencia directa o indirecta de grupos y/o actividades terroristas en territorio nacional. Más allá de la tragedia y de la profunda crisis geoestratégica y económica que implicaría para México un atentado terrorista lanzado contra los Estados Unidos de América desde territorio mexicano, la posible presencia de actividades operativas y/o de financiación del terrorismo internacional pondría a nuestro país en una posición diplomática débil (dado el marco jurídico de lucha contra el terrorismo que México se ha comprometido a implementar) con posibles consecuencias nefastas para su estabilidad política y económica interna.

Están ya comprobados los vínculos que existen entre los cárteles de la droga y los grupos terroristas en tres continentes.¹ Por

¹ Véase Buscaglia, Edgardo *et al.*, “Undermining the Foundations of Organized Crime and Public Sector Corruption: an Essay on Best International Practices”, *Essays in Public Policy*, Stanford, CA, Hoover Institution, 2005.

ejemplo, la delincuencia organizada transnacional logra normalmente ampliar su espectro de beneficios materiales apoyando la logística operativa de grupos terroristas en Afganistán, Chechenia, Colombia e Indonesia (sólo por mencionar algunos ejemplos), en donde grupos criminales abastecen de armas y de material explosivo a grupos terroristas a cambio de drogas, en un patrón de intercambios basados en el trueque. Actualmente, grupos criminales organizados dedicados al tráfico de seres humanos y al tráfico de armas obtienen ganancias significativas apoyando actividades terroristas (a cambio de protección de sus operaciones y ganancias financieras), pretendiendo además “vaciar” y distraer los recursos humanos y financieros de los Estados (policías, fiscalías y órganos de inteligencia) que se deben dedicar a perseguir delitos de una más diversa y más compleja naturaleza. Es por ello que México debe considerar esta potencial alianza entre la delincuencia organizada y los grupos terroristas (que deseen establecer “cabezas de playa” en territorio mexicano) como una potencial amenaza a su seguridad nacional. Por lo tanto, es necesario que las autoridades que asuman el poder político en el 2006 realicen un diagnóstico exhaustivo de las posibles fallas en los mecanismos de lucha y prevención del financiamiento de actividades terroristas en México.

Este trabajo da cuenta de los elementos institucionales que deberían fortalecerse para que México cumpla efectivamente con los tratados internacionales que ha ratificado.

I. DEFINICIÓN

El *terrorismo* es un método de violencia social que consiste en sorprender y aterrorizar a las poblaciones civiles y así amenazar la legitimidad de los Estados para generar un efecto multiplicador en el logro de objetivos sociopolíticos.

Los actos terroristas buscan legitimidad a través de los objetivos sociopolíticos perseguidos y no en los métodos operativos

utilizados. A diferencia de la delincuencia común, el terrorista no persigue fines personales. Además, para ser considerado terrorismo, los actos deben ser cometidos por una entidad organizada que incluye por lo menos una estructura y una cadena identificable de mando y no ser un acto aislado de un individuo que actúa por su propia cuenta. A diferencia de los grupos guerrilleros, las organizaciones terroristas no buscan derrotar a las fuerzas armadas de los Estados para lograr ocupaciones territoriales. Los grupos terroristas no poseen objetivos pecuniarios o de beneficio material. A diferencia de la delincuencia organizada, la violencia perpetrada por grupos terroristas tampoco busca controlar mercados de bienes o servicios ilegales u obstruir a la justicia o imponer disciplina en su organización. Como resultado de esto, se requieren instrumentos especializados de naturaleza política, social, económica, militar, judicial y financiera para luchar con efectividad contra las actividades terroristas.

Existen cuatro tipologías de los grupos terroristas comúnmente reconocidas. Se clasifican como *grupos terroristas de naturaleza política* los conformados por grupos étnicos, separatistas o nacionalistas que buscan publicidad a través del terror social (ETA) hasta alcanzar sus objetivos políticos. Un segundo tipo es denominado *grupos con causas únicas*, que poseen una estructura organizacional y cadenas de mando muy básicas que buscan lograr publicidad a través de un solo acto terrorista, luego del cual normalmente se desbandan. Sus tácticas son generalmente improvisadas y sus estrategias se pueden clasificar como *ad-hoc*. Un tercer tipo es denominado *terrorismo de Estado*, que normalmente financia actos terroristas fuera de su territorio o ejerce acciones represivas violentas contra parte de su propia población, o bien encara luchas contra otros Estados a través de un conflicto armado latente. Finalmente, el cuarto tipo más conocido lo constituye *el terrorismo religioso*, que en general establece objetivos a largo plazo basados en interpretaciones radicalizadas de escritos religiosos (Corán, Biblia, etcétera). Sus actividades se enmarcan y alimentan de procesos ancestrales de luchas y reconquistas.

Algunos Estados y organizaciones privadas brindan apoyo táctico-logístico-operativo a estos grupos. Los elementos de fanatismo e indoctrinación explican los atentados suicidas de sus miembros, impulsados por un “alcance del paraíso” como resultado del acto terrorista. Sus estructuras organizacionales son diversas, flexibles, y muy reactivas a las estrategias que usan las autoridades contra ellas. Por ejemplo, Al-Qaeda estaba sustentada, hasta 2001, en apoyar a una pirámide organizacional centralizada con la ayuda miles de organizaciones de caridad y religiosas que recibían el Zakat (contribución religiosa que el Islam recibe de sus miembros, y que equivale a treinta millones de dólares anuales). Hoy, Al-Qaeda posee una estructura descentralizada como respuesta a la mayor efectividad en la lucha contra el terrorismo, donde cada célula de la organización posee una autonomía relativa en sus objetivos tácticos y operativos a nivel regional.

Estos cuatro tipos de grupos requieren de financiación para sus operaciones. Esta financiación puede ser canalizada a través de mecanismos formales con alta complejidad estructural o hasta informalmente (operaciones *cash* y trueques). La financiación de las actividades terroristas se diferencia conceptual y operativamente del lavado de dinero. El lavado de dinero implica una acción criminal que se cometió en el pasado que produjo fondos o activos, los cuales, sin un tratamiento apropiado, dejan a sus autores o beneficiarios con demasiados riesgos frente de una acción judicial. Por lo tanto, lo que se pretende es “lavar” fondos utilizando los circuitos oficiales de la economía, en particular las instituciones financieras, así como canales paralelos y casi oficiales. En el caso de la delincuencia organizada, el delito de lavado se refiere a un delito pasado. Financiar el terrorismo implica un acto criminal futuro. Por lo tanto, es diferente su operativa y problemática. El origen del dinero dirigido a actividades terroristas es legal en una proporción significativa de los casos documentados durante los últimos tiempos. En la mayoría de los casos, los montos no son significativos. Por ejemplo, los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos de América, así

como de las bombas de Madrid del 11 de marzo de 2004, fueron financiados con poco dinero: 538 mil dólares para los atentados estadounidenses, y no más de 7 mil euros para los atentados de Madrid. Estos flujos de poco monto son más difíciles de detectar que los flujos normales originados de actividades criminales destinados a ser “lavados”. El lavado de dinero implica un origen ilegal de los activos (los lavadores de dinero reciclan fondos provenientes de actividades criminales para poder luego asignarlos a fines legítimos). Es por ello que las técnicas de combate al financiamiento del terrorismo no deben ser las mismas que las utilizadas contra el lavado de dinero (aunque, por supuesto, sí existen comunes denominadores). Este proceso contrasta con el usado por grupos terroristas, en donde normalmente se siguen etapas en el financiamiento de actividades terroristas. Primero se produce la etapa de *recaudación*. Como segunda etapa, el grupo terrorista *mueve* los mismos fondos utilizando técnicas de diversificación para luego poner los fondos en las manos de los destinatarios. Finalmente *utiliza* los fondos en la actividad terrorista, que constituye el fin del financiamiento.

II. FUENTES FRECUENTES DE FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

En cuanto a fuentes financieras provenientes de actividades criminales, el terrorista se ve obligado a ocultar la fuente y la utilización de los fondos. Para ocultar sus movimientos de fondos, los grupos terroristas utilizan a organizaciones empresariales o caritativas que sirven de pantalla; organizaciones financieras desde paraísos fiscales, jurídicos o financieros; los sistemas paralelos de remesas de fondos no regulados o sujetos a inspecciones frecuentes por parte de los Estados; el uso de metales preciosos (diamantes, oro, platino, etcétera) a través de pasadores físicos cruzando fronteras, y transacciones mediante instrumentos monetarios.

FUENTES PRINCIPALES DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO²

<i>Financiamiento de Estados</i>	<i>Financiamiento con origen de legalidad variable</i>	<i>Financiamiento ilegal</i>
<ul style="list-style-type: none"> — Estados que apoyan activamente al terrorismo (Irán, Venezuela y Corea del Norte) — Estados engañados (India) — Estados colapsados (Afganistán y Sudán) 	<ul style="list-style-type: none"> — Donaciones privadas (38%) Organizaciones humanitarias — Pedidos dirigidos a donantes (9%) — ONGs (7%) — Especulación en los mercados de valores (31%) — Actividades comerciales (por ejemplo, casa de cambio de Al-Qaeda en Yemen) (37%) 	<ul style="list-style-type: none"> — Tráfico de drogas (47% en Pakistán y 61% en Colombia) — Secuestro y extorsión (16% en Pakistán y 23% en Colombia) — Contrabando (23% en Pakistán y 8% en Colombia) — Robos y robos con violencia (5% en Pakistán y 11% en Colombia) — Fraude (7% en Pakistán y 3% en Colombia) — Falsificación de documentos (29% en Pakistán y 11% en Colombia) — Juego ilegal (21% en Pakistán y 14% en Colombia)

² Las proporciones de financiación del terrorismo observado en esta tabla provienen del análisis confeccionado por un grupo de expertos trabajando para UNITAR y el gobierno de los Estados Unidos de América. Véase el apéndice a Buscaglia, Edgardo y Van Dijk, Jan, “Controlling Organized Crime and Public Sector Corruption”, *Forum on Crime and Society*, Viena, UNODC, diciembre de 2003.

Los métodos principales de financiamiento de las actividades de grupos terroristas son:

- Intermediación de empresas pantallas (29%).
- Corredores de bolsas de valores (12%).
- Agencias de viajes (8%).
- Organizaciones importadoras-exportadoras (11%).
- Casas de venta de arte y antigüedades (2%).
- Casinos (3%).
- Agencias de cambio de divisas (12%).
- Servicios profesionales (17%).
- Triangulación de operaciones financieras a través de más de dos jurisdicciones legales (32%).
- Autopréstamos (6%).
- Trueques. Por ejemplo, drogas intercambiadas por explosivos (49%).

III. INSTRUMENTOS DE LUCHA CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y SU CAPACIDAD DE IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO

Las primeras medidas en materia de lucha contra el terrorismo fueron tomadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Se trata del Convenio relativo a las infracciones y a ciertos actos de intervención dentro de aeronaves (Convenio de Tokio del 14 de septiembre de 1963). Después de este primer convenio de Tokio, entre los años setenta y el final de los noventa, el arsenal legislativo internacional antiterrorista acumuló una docena de textos que reprimen esencialmente actos concretos considerados como nocivos para la libre circulación de las personas, pero no existe una definición legal de lo que constituye terrorismo. Sin embargo, la Convención de la ONU de 1999 para la Represión del Financiamiento del Terrorismo aborda al terrorismo con base en

una lista no exhaustiva de sus actos (y no sus causas).³ La resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de la ONU establece que los países miembros deberán establecer mecanismos especiales para la prevención y el combate al financiamiento del terrorismo. Esta resolución también establece que los mecanismos que establezcan los países para combatir el lavado de dinero no son suficientes para cumplir con las prácticas internacionales requeridas.

Teniendo en cuenta que la realización de actos de terrorismo supone la movilización de medios importantes para mantener redes clandestinas, capacitar equipos, realizar operaciones complejas, procurarse armas o comprar complicidades, el Convenio Internacional contra el Financiamiento del Terrorismo (ONU, 1999) tipifica el delito de financiación del terrorismo que debe servir como referente principal a las autoridades de México. Se establece en este Convenio que “comete delito en el sentido del presente convenio, quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer...” [actos definidos como terroristas]. Este Convenio se ubica por encima de instrumentos jurídicos anteriores de lucha contra el terrorismo que simplemente tipificaban actos de esta naturaleza.

El Convenio de la ONU de 1999 menciona de manera general el financiamiento “de cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado...”. El convenio internacional define por primera vez el acto terrorista considerándolo a través de su elemento intencional, según un procedimiento y términos que van a ser tomados por acuerdos y recomendaciones regionales posteriores (en particular en el Acuerdo Marco de la Unión Europea). Esta definición fue completada por el artículo 6o., que

3 Véase www.erta-tcrg.org/definitions.htm.

precisa que “cada Estado parte adoptará las medidas que resulten necesarias, incluida, cuando proceda, la adopción de legislación interna, para asegurar que los actos criminales comprendidos en el ámbito del presente convenio no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar”. Para que el delito de financiamiento del terrorismo sea constituido, no es necesario que los fondos reunidos hubieran sido utilizados, sino que basta con que hubieran sido reunidos con el objetivo de cometer un acto terrorista (artículos 2o. y 3o.). Además, la tentativa de cometer un acto terrorista constituye una infracción tipificada por la Convención (artículos 2o. y 4o.) El acto terrorista en sí mismo está definido más allá de todas las convenciones anteriores. Por sus artículos 4o., 5o. y 8o., el Convenio obliga a los Estados a colocar un régimen eficaz de represión de las infracciones definidas en el artículo 2o.

De esta manera, cada Estado debe penalizar las infracciones mencionadas en el artículo 2o. (de acuerdo con el artículo 4o.) y sancionarlas con penas apropiadas.

El artículo 5o. compromete a los Estados a sancionar a las personas jurídicas residentes en su territorio o constituidas conforme a su legislación. Esta penalización de las personas jurídicas representa un paso importante, incluso si la sanción queda abierta en su amplitud, es decir, penal, civil o administrativa. El artículo 8o. enuncia estas disposiciones particularmente novedosas, al obligar a cada Estado a tomar todas “las medidas que resulten necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos internos, para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2o., así como el producto obtenido de esos delitos, a los efectos de su posible decomiso”, para lo cual deben ser tomadas medidas iguales. Estas medidas tienen directamente como objetivo la armonización de la lucha contra el financiamiento del terrorismo, si es posible en los paraísos fiscales. El artículo 8o. recomienda además a los

Estados, afectar los fondos confiscados a la indemnización de las víctimas o de sus familias. El artículo 6o. establece que los actos criminales comprendidos en el ámbito del convenio no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar. Adicionalmente, en sus artículos 12 y 13, la convención obliga a los países a establecer mecanismos de cooperación internacional judicial mutua.

Cabe destacar que México no ha incorporado a su legislación el 41% de las cláusulas de este Convenio. Si además se analiza la capacidad de implementación de cada una de las cláusulas del mismo, se llega a la conclusión de que México no estará en condiciones de cumplir con el 86% de lo estipulado.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI, o FATF por sus siglas en inglés) es una organización intergubernamental que tiene el propósito de desarrollar y promover políticas públicas nacionales e internacionales dirigidas a combatir el lavado de dinero y el terrorismo. GAFI ha generado cuarenta recomendaciones contra el lavado de dinero y nueve contra el financiamiento del terrorismo. México, como Estado parte de esta organización generadora de políticas antilavado, se ha comprometido a implementar las cuarenta y nueve recomendaciones en general, entre ellas las nueve dirigidas a combatir la financiación del terrorismo. Sin embargo, México se encuentra lejos de cumplir, en la práctica, con estos cuarenta y nueve estándares internacionales. A continuación se detalla el texto y el estado de implementación práctica de las nueve recomendaciones contra la financiación del terrorismo:

1. Ratificación y colocación de los instrumentos de las Naciones Unidas

Cada país debería tomar las medidas inmediatas para ratificar y aplicar sin restricción la Convención de 1999 de las Naciones

Unidas para la represión del financiamiento del terrorismo, a la que nos referimos en líneas anteriores.

De igual forma, los países deberían aplicar inmediatamente las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y represión del financiamiento de los actos terroristas, en particular la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

2. Incriminación del financiamiento del terrorismo y del lavado de capital cometido en el ámbito de las actividades terroristas

Cada país debería erigir en infracción penal el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deberían asegurarse de que tales infracciones se designen como infracciones subyacentes del lavado de dinero.

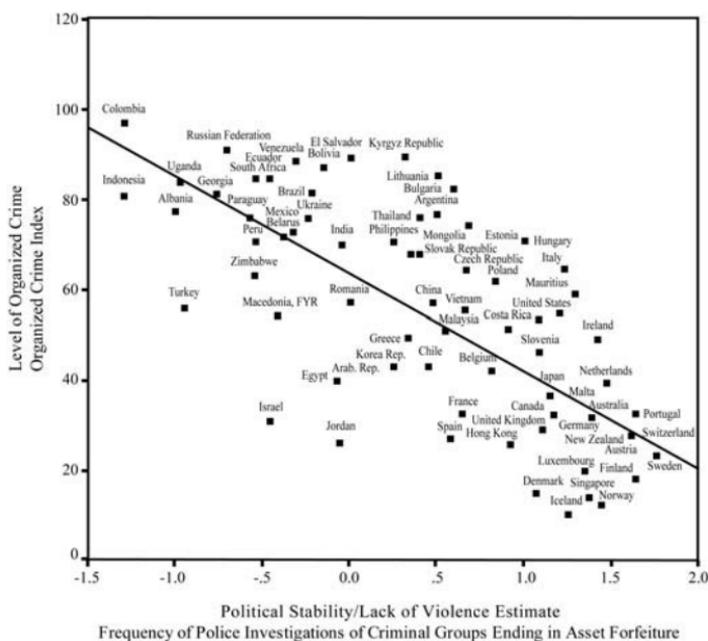
Esta segunda recomendación aconseja tipificar el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. México no cumple en su totalidad con esta recomendación.

3. Congelación y confiscación de los bienes de los terroristas

Cada país debería establecer medidas para congelar sin demora los fondos y otros bienes de los terroristas y de los que financian al terrorismo y a las organizaciones terroristas, conforme a las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y represión del financiamiento de los actos terroristas.

Igualmente, cada país debería adoptar y colocar medidas, incluso de naturaleza legislativa, para permitir a las autoridades competentes incautar y confiscar los bienes que se utilizan para o destinadas al financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas, o que constituyen su producto.

Esta recomendación cubre medidas para el congelamiento de los bienes y fondos que podrían ser usados para financiar actividades terroristas, y la confiscación de los fondos pertenecientes a los grupos terroristas. En este rubro, México se caracteriza por la ausencia de autonomía, de controles sofisticados e inactividad operativa de su Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). Esto se traduce en una escasísima capacidad de brindar apoyo a la generación de material probatorio de naturaleza financiera para ser usado por las autoridades judiciales. Como se aprecia en el gráfico 1, los estudios realizados por la ONU en sesenta y siete países demuestran que la más alta frecuencia de averiguaciones previas y procesamiento de causas que culminan en una confiscación de activos normalmente vienen ligados a una reducción del nivel de la delincuencia organizada.⁴



⁴ Véase apéndice estadístico 4 y texto del estudio publicado por Buscaglia, Edgardo y Van Dijk, Jan, *op. cit.*, nota 2.

Claramente se observa en el gráfico anterior⁵ que la delincuencia organizada sufre costos esperados más altos en aquellas jurisdicciones en donde la confiscación de sus activos es más frecuente (eje horizontal), lo que causa la reducción de los niveles de actividad de grupos criminales (medido en el eje vertical). Como se puede observar, México se encuentra entre los países con menor frecuencia de averiguaciones previas ligadas a la delincuencia organizada que culminan en la confiscación de sus activos, lo que representa⁶ una causa de los altos niveles de delincuencia organizada observados en México.⁷ Si se tiene en cuenta que altos niveles de delincuencia organizada contribuyen al apoyo logístico-operativo que necesitan los grupos terroristas para lanzar sus ataques de forma más efectiva, se puede llegar a la conclusión de que una política fuerte de confiscación de activos representa una prioridad para la próxima administración federal en su contribución regional a la lucha en dos frentes simultáneos: contra el terrorismo y a la vez contra la delincuencia organizada. Un factor que limita actualmente la implementación de esta política pública es la pobre coordinación interinstitucional entre los organismos de seguridad pública (AFI), fiscalías, órganos de inteligencia financiera (Hacienda), y seguridad nacional (CISEN).

4. *Declaración de las transacciones sospechosas ligadas al terrorismo*

Si las instituciones financieras, u otras empresas o entidades obligadas por la lucha antilavado, sospechan o tienen motivos razonables para sospechar que los fondos están ligados, asociados o destinados a ser utilizados para el financiamiento del terro-

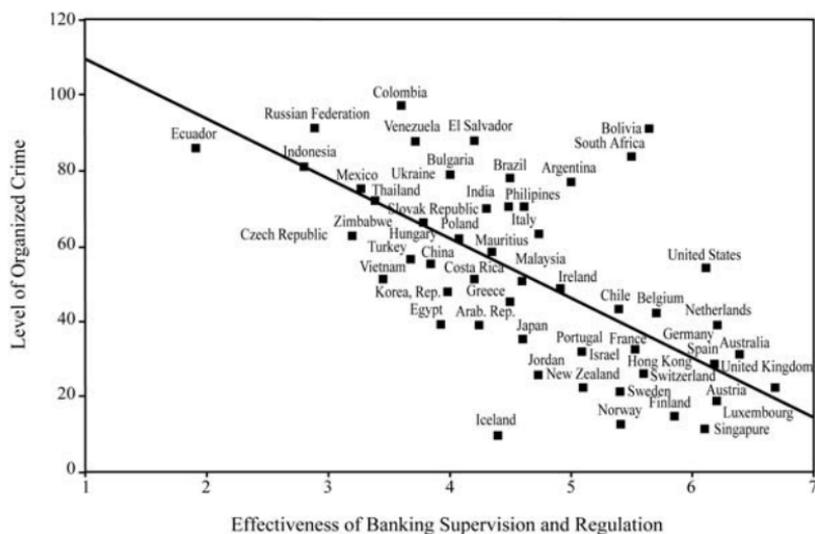
⁵ *Idem.*

⁶ De acuerdo con Buscaglia y Van Dijk, *idem.*

⁷ Se utilizan datos objetivos de investigaciones criminales en cada uno de los países seleccionados (eje horizontal) e indicadores de veinticinco tipos penales (promediados) usados por Interpol. Buscaglia, Samuel *et al.*, *op. cit.*, nota 1.

rismo, de los actos terroristas o de las organizaciones terroristas, están obligadas a declarar rápidamente sus sospechas a las autoridades competentes.

Las instituciones financieras mexicanas aún no cumplen con la implementación de tecnologías más modernas para poder detectar patrones de transacciones sospechosas, además de que se caracterizan por su informalidad y falta de desarrollo en los lazos de información que deberían existir entre las entidades financieras y la UIF. Esto se puede observar en el gráfica 2, en donde México se encuentra entre los peores casos en lo que se refiere a la implementación “práctica” de las cuarenta y nueve recomendaciones GAFI.



Como se observa, México se encuentra entre los cinco países con peor implementación de los mecanismos antilavado de dinero y antifinanciamiento del terrorismo (medido en el eje horizontal), lo que ocasiona altos niveles de delincuencia organizada

(medido en el eje vertical). Si se observa que los mecanismos para la detección del lavado de dinero constituyen, en parte, los pilares para la detección del financiamiento del terrorismo, llegamos a la conclusión de que la deficiente implementación por parte de la Secretaría de Hacienda de los instrumentos GAFI, pone en peligro la seguridad nacional mexicana.

5. *Cooperación internacional*

Cada país debería llevar a otros países, sobre las bases de un tratado, acuerdo o cualquier otro mecanismo relativo a la ayuda mutua judicial o el intercambio de informaciones, la asistencia más amplia posible en el ámbito de las investigaciones o procedimientos penales, civiles o administrativos, relativos al financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas o de las organizaciones terroristas. Igualmente, los países deberían tomar todas las medidas posibles para asegurar que no sirven de refugio a las personas perseguidas por el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas o de las organizaciones terroristas, y deberían establecer, si es posible, procedimientos que permitan la extradición de tales personas.

No existe aún en México la experiencia ni autoridades especializadas que coordinen un proceso de ayuda judicial mutua para casos de terrorismo. Es necesario promover simulacros de cooperación internacional con las autoridades judiciales de otros países para así sistematizar los mecanismos de cooperación (por ejemplo, producción, intercambio e interpretación de evidencia).

6. *Remesas de fondos alternativos*

Cada país debería tomar medidas para asegurarse que las personas físicas o morales, incluso los agentes, que proporcionan un servicio de transmisión de fondos o valores, incluso la transmisión a través de un sistema o una red informal destinado a la

transferencia de fondos o valores, obtengan una autorización para ejercer o se inscriban en un registro, y que sean sometidas a todas las recomendaciones del GAFI que se aplican a todos los bancos y las instituciones financieras no bancarias. Cada país debería asegurarse que las personas físicas o morales que proporcionan este servicio ilegalmente sean objeto de sanciones administrativas, civiles o penales.

7. Giros electrónicos

Los países deberían tomar medidas para obligar a las instituciones financieras, incluso los servicios de remesa de fondos, a incluir informaciones exactas y útiles relativas al remitente (nombre, dirección y número de cuenta) en relación con las transferencias de fondos y envío de los mensajes relacionados. Las informaciones deberían acompañar la transferencia o el mensaje relacionado a lo largo de la cadena de pago. Los países deberían tomar medidas para asegurarse de que las instituciones financieras, incluso los servicios de remesa de fondos, coloquen una vigilancia profundizada y un seguimiento para detectar actividades sospechosas de los giros de fondos no acompañados de informaciones completas sobre el remitente (nombre, dirección y números de cuenta).

8. Organismos sin fines de lucro

Los países deberían revisar la adecuación de sus leyes y reglamentaciones relativas a las entidades que se pueden utilizar para financiar el terrorismo. Al ser particularmente vulnerables los organismos sin fines de lucro, los países deberían asegurar que no pueden utilizarse:

- Por las organizaciones terroristas que se presentan como entidades legítimas.

- Para explotar a entidades legítimas como medios de financiación del terrorismo, incluso para evitar medidas de congelamiento de bienes.
- Para ocultar o disfrazar el camino clandestino de los fondos destinados a fines legítimos para abastecer a las organizaciones terroristas.

9. *Los pasadores de fondos* (cash couriers)

Los países deberían establecer medidas destinadas a la detección de los movimientos físicos transfronterizados de efectivo e instrumentos al portador, incluso un sistema de declaración o cualquier otra obligación de comunicación. Los países deberían asegurar que sus autoridades competentes tienen el poder de bloquear o retener el efectivo o los instrumentos al portador sospechosos de estar ligados al financiamiento del terrorismo o al lavado de activos, o haciendo el objeto de falsas declaraciones o comunicaciones. Los países deberían asegurar que pueden aplicarse a las personas que han realizado falsas declaraciones o comunicaciones, sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas. Cuando efectivo o instrumentos al portador están ligados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, los países también deberían adoptar medidas, incluso de naturaleza legislativa, conformes a la recomendación 3.

Cuando se realiza un análisis de la brecha entre el derecho escrito y el derecho en la práctica en relación con las recomendaciones 6 a 9, se observa que México no está efectivamente implementándolas (en el supuesto de que los mecanismos mexicanos sean complementarios de los mecanismos usados en los demás países miembros de la OCDE).

En este mismo marco comparativo, México no implementa adecuadamente 31 de las 40 recomendaciones del GAFI contra el lavado de dinero. Estas carencias tienen un gravísimo impacto en la lucha contra el lavado de dinero proveniente de la delin-

cuencia organizada que se vincula también con la corrupción política en México. Esto es todavía más grave cuando se considera que México no posee ningún marco regulatorio a sus contribuciones de precampañas electorales (que representan un total aproximado de 7 mil millones de dólares anuales).⁸ Todo esto representa un caldo de cultivo para la actual expansión de la delincuencia organizada que se focaliza en la captura del Estado (es decir, corrupción política a altos niveles de decisión) y a la potencial financiación de actividades terroristas.

Las medidas de urgencia que toda autoridad federal que asuma el poder debe considerar son las siguientes:

- a) Adecuar el Código Penal a una correcta tipificación del financiamiento de actividades terroristas en consonancia con el Convenio de la ONU de 1999 y con las recomendaciones del GAFI.
- b) Establecer una red internacional de cooperación inmediata entre agencias de investigación en materia de financiamiento del terrorismo.
- c) Abordar la lucha contra el financiamiento del terrorismo a través de un profundo fortalecimiento de los mecanismos del GAFI contra el lavado de activos que actualmente se encuentran ausentes o durmientes en México.
- d) Tipificar la responsabilidad de las personas jurídicas en casos de financiamiento del terrorismo, expresamente prevista en el artículo 5o. del Convenio de la ONU de 1999.
- e) Propiciar una mayor coordinación entre los organismos de inteligencia del Estado y los órganos de investigación, acusación e impartición de justicia.
- f) Aplicar la totalidad de las técnicas de investigación contempladas en la Convención de Palermo contra la Delin-

⁸ La regulación de las actividades de precampañas electorales constituye una reforma fundamental que tendría un efecto multiplicador en la mejora de los niveles de gobernabilidad en general. Véase TI News, 24 de agosto de 2005.

cuencia Organizada Transnacional y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a la financiación de actividades terroristas.

En este contexto, un régimen adecuado para la lucha contra el lavado de dinero (que de acuerdo con los datos ya publicados y presentados *supra*, brilla por su ausencia en México), que se ajuste adecuadamente (en su implementación) a las cuarenta y nueve recomendaciones del GAFI, es una precondition para la lucha efectiva contra el financiamiento del terrorismo y sus posibles vínculos con la delincuencia organizada y, a través de ella, con la corrupción política.

Los factores analizados en este trabajo dan cuenta de la importancia de utilizar el análisis económico del derecho en la lucha contra el financiamiento del terrorismo y de la delincuencia organizada. La potencial catástrofe institucional que implican estas falencias de gobernabilidad deberían ser abordadas con urgencia por las autoridades electas en el 2006 si se quiere evitar una situación de crisis en la seguridad nacional mexicana.

DEFICIENCIAS PRINCIPALES EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA: PROPUESTAS DE MEDIDAS CORRECTORAS

Edgardo BUSCAGLIA

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *La jurimetría como instrumento de reformas legales y judiciales*. III. *Conclusión*.

I. PRELIMINAR

Las deficiencias que impiden la efectividad de los sistemas de justicia en su lucha contra delitos de alta complejidad obedecen a causas interrelacionadas que afectan a todos los eslabones del sistema (policía, fiscalías, juzgados y sistema penitenciario). En este sentido, responsabilizar a un solo eslabón o a otro por los defectos sistémicos en el procesamiento de causas nunca conduce a la identificación de medidas correctoras que remedien los problemas latentes en el sistema en su conjunto.

Los estudios llevados a cabo en diferentes países demuestran que una alta calidad de la justicia compatible con un desarrollo socioeconómico sostenible requiere de una transparente, consistente, coherente y predecible interpretación de normas penales y civiles exentas de abusos de discrecionalidad sustantiva y procesal. Esto, a su vez, requiere que los jueces fundamenten y motiven sus resoluciones adecuadamente. Sin embargo, cabe decir aquí que, con base en estudios llevados a cabo en treinta y siete países, erradicar los abusos de discrecionalidad sistémicos ha de-

mostrado ser una política clave para el mejoramiento de la efectividad del aparato de administración de justicia. Este tipo de abusos también está ligado a los altos niveles de corrupción judicial observados y percibidos por los ciudadanos y las organizaciones.¹

Diferentes estudios se han focalizado en identificar las causas de la inoperancia y corrupción existente en determinados sistemas de justicia.² Estos estudios normalmente proporcionan un análisis, raras veces cuantitativo y muchas veces cualitativo, de la efectividad en el impulso y procesamiento de causas llevadas principalmente por las procuradurías o por los juzgados mexicanos. Sin embargo, estos enfoques no son sistémicos, ya que no realizan un análisis interactivo de todos los eslabones del sistema de justicia mexicano, en cuanto a, por ejemplo, los factores perniciosos dentro del ámbito policial y del trabajo de los jueces, que impacta negativamente en la labor que realizan los fiscales. Estos estudios sólo identifican las causas inmediatas de la lentitud y baja calidad de las resoluciones emitidas por fiscales y/o jueces en juicios penales de diferentes tipos. Sin embargo, estas contribuciones sólo proporcionan una fotografía estática de la capacidad de jueces y fiscales de atender sus causas, sin hacer una apropiada referencia a los costos de acceso y procesamiento que enfrentan las víctimas del delito al llevar sus denuncias al sistema judicial. Es la naturaleza y los defectos que se producen en la interacción entre los eslabones del sistema lo que también explica gran parte de la inoperancia existente.

Otros estudios utilizan análisis económicos del derecho para así determinar las causas subyacentes de la poca efectividad de

¹ Buscaglia, Edgardo, *Judicial Corruption in Developing Countries: Its Causes and Economic Consequences*, Stanford, Hoover Institution Press, 1999; Buscaglia, Edgardo y Van Dijk, Jan, *Global Trends Report on Corruption and Organized Crime*, Vienna, UNODC, 2003.

² Zepeda Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

los sistemas judiciales a nivel mundial. Por ejemplo, Buscaglia³ y Dakolias⁴ prueban que la falta de efectividad, la inseguridad jurídica y los altos costos de acceso a la justicia civil y penal están íntimamente ligados a los siguientes factores:

- Altos niveles de complejidad procesal y administrativa inherentes en los códigos procesales.
- Falta de activismo gerencial de los jueces y secretarios de juzgado que no están en condiciones o dispuestos a aplicar técnicas de manejo de causas, ajustadas a la alta complejidad de algunos tipos de casos.
- Falta de capacitación del personal de apoyo al juzgado, fiscalías y policías en la instalación y manejo de tecnología de punta (por ejemplo, sistemas de seguimiento de casos).
- Alta frecuencia de abusos de discrecionalidad sustantiva, procesal y administrativa, medidos a través del minucioso examen de expedientes judiciales.
- Falta de información sobre los pasos a seguir en las diferentes etapas del proceso, posteriores a la presentación de la demanda.
- Falta de un servicio civil de carrera para empleados administrativos que apoyan el trabajo de jueces, fiscales y policías, lo que ocasiona débiles incentivos para alcanzar mayores niveles de idoneidad y eficacia sistémica.
- Carencia de sistemas de control internos en los juzgados penales y fiscalías que afectan la calidad de las resolucio-

³ *Judicial Corruption in Developing Countries...*, cit., nota 1; Buscaglia, Edgardo y Ulen, Thomas, "A Quantitative Analysis of Judicial Sectors in Latin America", *International Review of Law and Economics*, vol. 21, 1997.

⁴ Buscaglia, Edgardo y Dakolias, María, *Judicial Reform in Latin America: Economic Efficiency vs. Institutional Inertia*, Washington, D. C., Georgetown University, 1995; *id.*, *Judicial Reform in Latin American Courts. The Experience in Argentina and Ecuador*, Washington, D. C., World Bank.

nes judiciales a lo largo de los eslabones del sistema (por ejemplo, débil rol de los consejos de la judicatura, ausencia de tribunales colegiados combinados con audiencias públicas, y un débil rol del supervisor en las fiscalías).

- Altos niveles de corrupción judicial y policial, lo que también aumenta los costos de acceso a la justicia.
- Un excesivo número de instancias de apelación de sentencias e interlocutorias en causas penales que ocasionan altas cargas de casos e incentivos hacia la litigiosidad en materia penal y civil.
- Una defectuosa asignación de recursos presupuestales, sin prestar atención al impacto que el aumento de ciertas partidas clave tiene en el aumento de la oferta y la demanda de servicios judiciales.⁵

Todos estos factores están ligados a variables causantes de la falta de operatividad y baja efectividad del sistema de administración de justicia en su capacidad para combatir la inseguridad jurídica. Los estudios realizados por Buscaglia y Dakolias⁶ en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Venezuela, prueban la relevancia de estas conclusiones en Latinoamérica. Estas conclusiones han sido verificadas a través de estudios empíricos validados mediante técnicas científicas de medición realizadas en el interior de los juzgados y fiscalías.

En materia penal, el trabajo de Buscaglia⁷ señala las siguientes lecciones internacionales y mejores prácticas que logran reducir los índices de impunidad y, por tanto, fomentar el crecimiento económico. Estas medidas, que deben ser consideradas

⁵ Cuando se refiere a México, Moisés Moreno destaca algunos de estos aspectos como causa de la crisis por la que atraviesa el sistema de justicia penal mexicano. Véase Buscaglia, Edgardo *et al.*, *El sistema de justicia penal y su reforma: teoría y práctica*, México, Fontamara, 2005.

⁶ Buscaglia, Edgardo y Dakolias, María, *An International Comparative Study of Court Performance*, Washington D. C., World Bank, 1999.

⁷ *Judicial Corruption in Developing Countries...*, *cit.*, nota 1.

durante el proceso de delineación e implementación de reformas judiciales, incluyen los siguientes elementos:

- Es necesario un pacto político previo que incluya a los partidos políticos en el que se firme un acuerdo nacional que delinee los componentes estratégicos y la naturaleza tanto procesal como sustantiva que debe contener un paquete de reforma judicial (esta lección de las experiencias internacionales exitosas no fue seguida en México durante la propuesta de reforma judicial del presidente Fox en el 2004).
- Las características técnico-jurídicas de una reforma deben surgir operativamente de los actores del sistema a través de programas de capacitación y talleres de consulta previos a la propuesta de reforma, y luego canalizados a las comisiones del Poder Legislativo (esta lección tampoco fue seguida en México durante la propuesta de reforma judicial en 2004).
- Tener en cuenta las relaciones entre los eslabones del sistema de administración de justicia (policías, fiscalías y jueces), incluyendo los impactos extrasistémicos de las propuestas (esta lección no fue contemplada en el proyecto de reforma judicial en 2004).
- Las reformas judiciales no tendrán el impacto esperado porque sus propuestas no respetan un proceso consensuado de cambios en hábitos, usos y costumbres dentro de las organizaciones judiciales existentes, y no contemplan la evolución en la naturaleza socio-jurídica de una nación (muchas veces los trasplantes parciales de reformas judiciales de otros países se rechazan a través de una contra-reforma judicial).
- La separación absoluta de las funciones de investigación, instructora y juzgadora como incentivo para evitar posibles abusos de discrecionalidad. El juez que ha dirigido la instrucción debe abstenerse luego de dictar autos en los

que da ésta por concluida. Deben establecerse criterios objetivos de contaminación procesal, marcándose aquellas resoluciones judiciales que determinan necesariamente pronunciamientos de fondo sobre los aspectos sustanciales del objeto del proceso. En este sentido, el juez que haya dictado aquélla no puede participar en la fase de juicio.

- Combatir las transferencias indebidas o insuficientemente justificadas de los procesos penales a jurisdicciones geográficas alejadas de los lugares del delito, ya que, en primer lugar, cercena la capacidad de las víctimas y de sus familiares para participar como testigos en el proceso penal y de ejercer su reconocimiento legal como partes procesales civiles legitimadas para actuar, ejercer acciones, e interponer recursos; y en segundo lugar porque fomenta la corrupción judicial al permitir que jueces que han sido comprometidos por las partes atiendan causas y emitan fallos que favorezcan o perjudiquen los intereses del acusado. En este sentido, la decisión de acordar traslados debe producirse por causas objetivas, graves y justificadas que consten en una resolución motivada susceptible de recursos y previa audiencia de todas las partes interesadas. Una vez acordados los traslados, la asignación del procedimiento a otros jueces debe realizarse por sorteo aleatorio verificable.
- La introducción o activación de sistemas de constricciones internas y de controles. Estos sistemas deben exigir el estricto cumplimiento de los plazos legales de instrucción, juicio y sentencia, estableciéndose, por ejemplo, plazos máximos improrrogables de prisión preventiva. La utilización de tribunales colegiados también tiene la capacidad de ejercer un control mayor sobre la calidad de las resoluciones y fallos. En este sentido, deben extremarse las exigencias de responsabilidades administrativas, y en su caso penales, a los funcionarios por dolo o negligencia ligada a abusos tales como dilaciones indebidas, malos tratos a los

detenidos, o pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. También es necesario un control externo ejercido por la sociedad civil. Por ejemplo, control por parte de los colegios de abogados de la actuación de los defensores públicos o por el colegio de médicos de la de los médicos legistas.

- Combatir los abusos de discrecionalidad en la valoración de la prueba a través de, por ejemplo, la encomienda de enjuiciamientos a tribunales colegiados. La valoración conjunta de la prueba por un grupo de jueces, y no por uno solo, ha demostrado⁸ que impacta en la disminución de los abusos de discrecionalidad procesal al fomentar la determinación objetiva de la prueba y la construcción adecuada de la prueba indiciaria a partir de hechos plenamente acreditados, no contradichos por otras pruebas, y de cuyo análisis pueda establecerse una conclusión que guarde con aquéllos un enlace preciso y directo. En este sentido, la utilización de tribunales colegiados tiende a fomentar un ámbito procesal en donde la lógica y la experiencia de los jueces y fiscales, e incluso las probabilidades, no sean equivalentes a pruebas. En este sentido, es necesario fomentar la investigación y la prueba científica. Las declaraciones no pueden ser descartadas pero deben ser valoradas conjuntamente con todas las demás pruebas científicamente obtenidas. Los estudios empíricos antes mencionados indican que deben establecerse técnicas de control en el manejo de casos por parte de los investigadores y fiscales, por ejemplo desarrollando un protocolo de actuación para así dar seguimiento a cada investigación activa o archivada. En el terreno puramente policial, deben implementarse manuales de preservación y manejo de las escenas del crimen y obtención de material probatorio que contribuyan a una menor frecuencia de abusos de discrecionalidad en el

⁸ *Idem.*

ámbito policial. Esto evitaría la contaminación del material probatorio a través de la exigencia de responsabilidades penales a las personas que violen las normas que se dicten al respecto, sean funcionarios públicos o medios de comunicación social.

- Estudios empíricos también demuestran que una mayor coordinación interinstitucional entre departamentos de policía a nivel nacional e internacional, aunado a una mayor formación de personal técnico especializado en tipos específicos de delitos, contribuye a una mejor base para fortalecer los mecanismos técnicos de investigación y así fomentar una mayor efectividad en el posterior manejo de las causas. Pero para lograr un mayor impacto en esta área es un prerequisite el establecer mecanismos de seguimiento y atención de los casos por parte de policías ligados a méritos y a la vez plantear reformas legales que agilicen y permitan un uso más sencillo de las modernas técnicas de investigación, sujeto a menores complejidades administrativas en la obtención de permisos judiciales. Todo esto requiere tres tipos de capacitación dirigidos al personal: a reclutas, en campo, y actualización.
- Toda reforma a un sistema de justicia requiere que se aumenten los niveles y escalas de acceso del ciudadano a los servicios de seguridad pública, fiscalía y juzgados. No existe mayor urgencia en esta área que la de proporcionar a las víctimas e imputados un acceso predecible a la asesoría jurídica en materia penal y a un bajo costo. Este requisito implica cumplir con lo ya establecido en el marco constitucional mexicano y con los tratados ya ratificados por México. Las experiencias internacionales indican que los sistemas de asesoría jurídica más eficientes requieren de alianzas estratégicas entre el sistema de defensoría pública, por un lado, y clínicas jurídicas universitarias y de organizaciones no gubernamentales apoyadas por las asociaciones de abogados, por otro. Todo esto implementado

a través de una “comisión nacional coordinadora de asesoría jurídica gratuita”. Esta medida muchas veces requiere de una reforma a las leyes que rigen el ejercicio de las actividades profesionales de los abogados, para así asegurar tiempos de seis a doce meses de servicio profesional, con posterioridad al diplomado, dedicados a brindar asesoría jurídica gratuita a ciudadanos indigentes como requisito para el ejercicio posterior de la profesión.

Respetar estos factores de sostenibilidad de las políticas de reformas judiciales no significa favorecer el inmovilismo. Las cinco reformas judiciales (entre sesenta y ocho comparadas internacionalmente) que han tenido éxito han sido graduales, consensuadas y autogeneradas (o sea, sin la industria de consultores internacionales liderando el proceso), y han requerido un tiempo en su implementación y ajustes de once años en promedio. Adicionalmente, en los países que han implementado estas mejores prácticas ajustadas a sus realidades socio-jurídicas, las políticas judiciales han demostrado estar basadas en medidas sostenibles, fundadas en evidencia empírica, que han logrado reducir los índices de impunidad.

II. LA JURIMETRÍA COMO INSTRUMENTO DE REFORMAS LEGALES Y JUDICIALES

De esta manera, la jurimetría, entendida como la medición de los diferentes aspectos del funcionamiento de los sistemas de administración de justicia, se aboca a identificar el nivel de sostenibilidad (o falta de ella) de un sistema. Por ejemplo, tiempos procesales que fallan en cumplir los plazos procesales establecidos en los códigos formales y que, como resultado, excluyen del acceso a la justicia a los usuarios de un sistema, representan así una posible medida para evitar un colapso institucional que obedece a causas subyacentes que pueden ir más allá de la simple

falta de recursos económicos y que muchas veces obedecen más a la falta de legitimidad percibida en aquellas reglas que rigen al sistema de justicia.

Es así como variables de insumo institucional (tales como el número de personal, la utilización de tecnología de punta, partidas de presupuesto ordinario, controles de manejo administrativo, o cargas de trabajo), variables que miden la independencia judicial (tales como un efectivo control de responsabilidades y obstáculos a los procedimientos) o variables de accesibilidad (tales como el número de juzgados en áreas geográficas distantes, número de defensores públicos, difusión y claridad de las leyes) pueden lograr identificar focos causales de inoperancia. Sin embargo, la inoperancia de determinados eslabones del sistema judicial puede también obedecer al hecho de que los actores de un sistema fallan o no desean aceptar un común entendimiento y aceptación de las reglas formales que rigen el génesis y funcionamiento de dicho sistema. Muchas veces, es la misma pugna de facciones políticas, que objetan e intentan impugnar las reglas constitucionales básicas que rigen al sistema de justicia, la causante de los colapsos institucionales que impiden una mayor efectividad del trabajo que realizan jueces, fiscales, policías y sistemas penitenciarios. En estas situaciones, muy difícilmente se podrá encontrar que las decisiones emitidas por los jueces a través de los mensajes emitidos por otros jueces o por las sentencias de los tribunales superiores podrán establecer y solidificar el entendimiento del material legislativo existente. En este tipo de ambientes institucionales, la jurimetría representa un instrumento que permite identificar los tipos de variables cualitativas o cuantitativas relevantes para atacar los problemas subyacentes al sistema.

Sin embargo, entre los países en desarrollo estudiados, los datos estadísticos que publican los sistemas judiciales de la mayoría de los países latinoamericanos contienen información que no resulta suficiente para tomar decisiones necesarias que reviertan

la inoperancia de las fiscalías, tribunales, o de la policía. En la mayoría de los sistemas judiciales latinoamericanos es necesario incluir mediciones periódicas, tales como la frecuencia de abusos de discrecionalidad sustantivos y procesales por cada tipo de causa. Esta tarea es responsabilidad de los departamentos de estadística de los tribunales superiores. Estas variables deben incluir medidas de las frecuentes necesidades institucionales, basadas en quejas de ciudadanos o documentación interna. La correlación y el análisis cualitativo de estos datos brinda normalmente una brújula en la elaboración de políticas judiciales implementadas en países desarrollados. Por ejemplo, técnicas jurimétricas han demostrado que el caso de Chile representa una mejor práctica en la utilización de sistemas de control de calidad aplicados al trabajo judicial, para así evaluar el desempeño de los actores del sistema y de la interacción entre los eslabones del sistema judicial. Estos indicadores incluyen la revisión y medición periódica de tasas de resolución, demoras que violen plazos procesales, frecuencia de revocaciones y nulidades, el costo de la oferta judicial, e incluye un análisis comparativo con otros sistemas judiciales.

Los estudios jurimétricos que abordan los sistemas de administración de justicia latinoamericanos son pocos y en su mayoría representan esfuerzos interdisciplinarios. Estos estudios pioneros se enfocan al análisis del funcionamiento del sistema judicial desde una perspectiva legal-económica-estadística y concentran su atención en la elaboración de indicadores cuantitativos del desempeño de los sistemas de administración de justicia latinoamericanos. Estos estudios incluyen los trabajos de Santos Pastor Prieto y Edgardo Buscaglia.⁹ Por ejemplo, el trabajo de Busca-

⁹ Buscaglia, Edgardo y Dakolias, María, *Judicial Reform in Latin America...*, cit., nota 4; *Judicial Reform in Latin American Courts...*, cit., nota 4; Pastor Prieto, Santos, *Ah de la justicia. Política judicial y economía*, Madrid, Civitas, 1998; Buscaglia, Edgardo y Ulen, Thomas, "A Quantitative Analysis of Judicial Sectors in Latin America", *op. cit.*, nota 3, pp. 272-293.

gla y Ulen¹⁰ echa por tierra la hipótesis de que la falta de recursos económicos es una causa asociada a las demoras procesales experimentadas en juzgados en materia civil de Argentina, Ecuador y Venezuela.¹¹ El argumento tradicional consistía en sostener que la escasez de recursos presupuestales constituye una de las principales causas asociadas a las demoras, a las altas cargas de casos, a la alta corrupción del personal judicial, y a la baja calidad de los profesionales que atrae a su seno. Con base en esto, varios investigadores argumentan que al Poder Judicial se le debe asignar por ley una proporción fija del presupuesto del gobierno nacional. Sin embargo, Buscaglia y Ulen¹² prueban que las diferencias internacionales en la naturaleza y alcance de los procesos judiciales, en la tradición judicial y cultura judicial, hacen inviable la especificación de una “proporción fija del presupuesto nacional” que debería ser asignada al Poder Judicial. Por ejemplo, las asignaciones presupuestales al Poder Judicial representan cerca del 0.71% del PBI en Argentina en el 2002, mientras Estados Unidos asignó a la justicia el 0.31% en el 2003 y España el 0.26% del PBI en años anteriores.

Como ilustración aplicada a diecisiete países atendiendo causas similares, Buscaglia y Ulen¹³ presentan un esquema en el que se demuestra que no existe asociación estadística alguna entre los aumentos en la cantidad o proporción de los recursos humanos asignados por juzgados, por un lado, y la disminución de los tiempos procesales y cargas de causas, por el otro. Sin embargo, la relación existente entre aumentos en recursos de capital (sistemas de información y capacitación) y disminución de tiempos procesales, demuestra ser significativa.

¹⁰ Buscaglia, Edgardo y Ulen, Thomas, *idem*.

¹¹ Buscaglia, Edgardo y Ulen, Thomas, “A Quantitative Assessment of the Efficiency of the Judicial Sector in Latin America”, 17 *International Review of Law and Economics*, 1997, pp. 275-291.

¹² Buscaglia, Edgardo y Ulen, Thomas, *op. cit.*, nota 3.

¹³ *Idem*.

Este tipo de diagnósticos, como los del párrafo anterior, son normalmente realizados con base en indicadores jurimétricos. Los indicadores más comunes utilizados¹⁴ incluyen variables de impacto presupuestal en los diferentes *output* del sistema judicial. Buscaglia y Ulen¹⁵ concluyen que los problemas de la justicia no se deben a la falta de fondos, sino, y sólo en parte, a la incorrecta asignación de fondos existentes a áreas de bajo desempeño, y altos niveles de corrupción. Por otro lado, el impacto que poseen las asignaciones presupuestales en las tasas de resolución y en las cargas de casos demuestra ser beneficioso cuando las asignaciones de partidas se concentran en inversión de capital anual en aquellas jurisdicciones en donde existe un menor acceso de la población a las instituciones del sistema. Con base en estas asignaciones se observa el impacto de los cambios presupuestales en las tasas de resoluciones (*output*). Adicionalmente, Buscaglia y Dakolias¹⁶ proponen un análisis jurimétrico de control de calidad cuantitativo y cualitativo a través de un seguimiento de causas por tiempos procesales mínimos y máximos y modos de resolución en materia penal que tienen en consideración las diferentes incompatibilidades o desestimaciones, sentencias absolutorias o condenatorias, prescripciones, así como causas que se archivan consignadas. Esto proporciona un filtro adecuado para así calcular una tasa depurada de causas que se resuelven anualmente respecto de las ingresadas y, además, establece un sistema de alarma temprana para detectar anomalías en el desempeño de jueces y fiscales. Como resultado de este trabajo, el Banco Mundial ha fomentado la aplicación de sistemas de control de calidad a sus diagnósticos y evaluaciones de los sectores judiciales.

Estos mismos estudios jurimétricos también han podido detectar fallas en los sistemas judiciales, asociadas a la alta frecuencia objetiva de abusos de discrecionalidad sustantiva y pro-

¹⁴ Buscaglia, Edgardo y Dakolias, María, *op. cit.*, nota 4.

¹⁵ Buscaglia, y Ulen, *op. cit.*, nota 3.

¹⁶ Buscaglia y Dakolias, *Judicial Reform in Latin America...*, *cit.*, nota 4.

cesal, tales como los ya mencionados. Esto implica el cálculo de indicadores con base en el examen minucioso de expedientes judiciales atendiendo a la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales. Esta metodología de diagnóstico jurimétrico ha sido aplicada a Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, México (estado de Chihuahua), Venezuela, y a más de sesenta países pertenecientes a tradiciones jurídicas diversas en Europa, Asia y África.¹⁷ Luego de calcular la frecuencia de abusos de discrecionalidad de diferentes tipos en sesenta y cuatro países, se demostró su fuerte asociación a los altos niveles de victimización de los usuarios de los sistemas judiciales de cada país, calculados a través del índice de victimización judicial desarrollado por Naciones Unidas. Lo relevante del cálculo de estos indicadores de frecuencia y tipo de abusos de discrecionalidad es que proveen una guía para señalar aquellos aspectos específicos que tienen necesidad de ser atendidos como parte de una reforma judicial para mejorar la calidad de las resoluciones judiciales, sin necesidad de acudir a indicadores subjetivos de percepción en áreas en donde las percepciones ciudadanas o empresariales difícilmente pueden arrojar elementos para diseñar una reforma judicial.

El análisis jurimétrico de Buscaglia y Ulen¹⁸ también identifica otras variables específicas asociadas a demoras procesales a través de la utilización de técnicas jurimétricas, no paramétricas. El estudio parte de la premisa de que toda reforma a la justicia no debe sólo focalizarse en los simples síntomas técnicos de los problemas que experimentan los juzgados, sino también, y sobre todo, debe focalizarse en corregir las raíces de los problemas, ligadas a causales del sistema político vigente, defectos legales, falta de controles judiciales internos y externos al sistema, interrelaciones perniciosas entre los eslabones del sistema (policía,

¹⁷ Buscaglia, Edgardo, "A Quantitative Analysis of Judicial Corruption: a Governance Based Approach", *Internacional Review of Law and Economics*, vol. 23, 2001, pp. 145-178, y en el Informe de Diagnóstico preparado por las Naciones Unidas ligado a los feminicidios de Ciudad Juárez, Chihuahua.

¹⁸ Buscaglia y Ulen, *op. cit.*, nota 3.

fiscalías y mecanismos penitenciarios), factores económicos latentes, y la debilidad de los sistemas de control externos que deberían estar a cargo de organismos especializados de la sociedad civil (por ejemplo colegios de abogados o colegios de médicos). Posteriormente, el estudio identifica factores asociados a la disminución de los tiempos procesales en una muestra representativa de juzgados en Argentina, Ecuador y Venezuela. Esto se realiza a través de una medición de tiempos procesales en cada una de las etapas procesales de tres mil causas del mismo tipo, correspondientes a siete juzgados por país durante un periodo de diez años. Como resultado, los autores identifican la presencia o ausencia de determinados factores asociados a las mejores prácticas en materia de reforma judicial, tales como la presencia de un estilo de administración del juzgado, conjugado con un rol preponderante del consejo de la judicatura (presencia o ausencia de técnicas modernas de administración); estilo gerencial del juez y secretario en el manejo de causas; la presencia o ausencia de cursos de capacitación entre los jueces, secretarios y empleados judiciales; la presencia de programas de asistencia jurídica y judicial a los sectores de la población más marginados; la disponibilidad de mecanismos alternativos de resolución de disputas formalmente reconocidos; la existencia de autonomía en la asignación de recursos presupuestales; transparencia y meritocracia en los procesos de selección, promoción y remoción del personal judicial, y la adopción de reformas a los códigos procesales penal y/o civil.

Pastor,¹⁹ por su parte, identifica las principales causas de ineficiencia en la administración de justicia, que pueden ser debidas o derivadas de:

- Carácter “racional” de los sujetos involucrados en la prestación del servicio y de la rigidez del sistema de riesgos y recompensas.

¹⁹ Pastor Prieto, Santos, *op. cit.*, nota 9.

- Fallas en la información.
- Propia naturaleza monopolística del servicio.
- Carácter de “bien público” del buen funcionamiento de los servicios.
- Impune abandono de responsabilidades.
- Falta de profesionales de la gestión.
- Especial rigidez impuesta a la gestión.
- No fijación de objetivos institucionales precisos.

Esta ineficiencia en la administración de justicia, que se manifiesta de las maneras antes descritas, ha sido una de las causas generadoras de presiones hacia reformas judiciales que introduzcan la *oralidad* en los procesos judiciales de carácter acusatorio. Países como Chile, Costa Rica, Guatemala, Paraguay y Venezuela han reformado sus marcos procesales con el fin de eliminar las características inquisitivas del trabajo que realiza el juez, pasando así a un modelo de audiencias públicas que promete agilizar, transparentar y respetar mayores garantías a las partes durante el proceso. Sin embargo, los resultados de las reformas judiciales, a tres años de su implementación, arrojan resultados lejanos a lo esperado en relación con su capacidad de incrementar las proporciones de denuncias por delitos “duros” (con baja cifra negra) que logran ser procesados por el sistema judicial a través de cada uno de sus eslabones, recibiendo una resolución final (condenatoria o no). Como se puede apreciar en la tabla siguiente,²⁰ los índices de impunidad (proporciones de delitos denunciados que no han sido sujetos a una resolución final) se han incrementado (deteriorado) en términos porcentuales a tres años de la reforma, si los comparamos a los mismos índices existentes un año antes de las reformas.

²⁰ Esta tabla, que da cuenta del impacto de las reformas judiciales hacia una oralidad con carácter acusatorio, ha sido incluida en el capítulo 5 de Buscaglia, Edgardo *et al.*, *op. cit.*, nota 5.

CAMBIOS PORCENTUALES BIANUALES EN JUZGADOS PENALES*

	<i>Presupuesto</i>	<i>Frecuencia de corrupción</i>	<i>Abuso de discrecionalidad normativa</i>	<i>Transparencia</i>	<i>Administrativa complejidad</i>	<i>Abuso de discrecionalidad procesal</i>	<i>Índices de impunidad (1 año antes)</i>	<i>Índices de impunidad (3 años antes)</i>
Chile	139.7% (71)	-9.7%	-19.4%	16.4%	-9.4%	-29.4%	7.72	23.29
Paraguay	38% (4)	-9.2%	3.7%	10.4%	-3.2%	-32.9%	10.18	30.91
Guatemala	48% (8)	8.1%	1.7%	3.2%	-1.3%	2.4%	13.42	65.40
Venezuela	72% (6)	10.3%	0.9%	9.2%	1.7%	18.4%	10.91	41.93

* Muestra (1998-2003) por jurisdicciones —regiones— y tipos de causas penales específicas. Fuente: www.umodc.org.

Esto manifiesta la incapacidad de los nuevos sistemas de juicio oral de carácter acusatorio de procesar sus causas de manera expedita, además de que estos nuevos sistemas no están logrando disuadir comportamientos antisociales, teniendo en cuenta que el poder del sistema de justicia penal de disuadir comportamientos antisociales, sujeto a la protección de las garantías del imputado y a los derechos de las víctimas, representa el requisito de evaluación de éxito o fracaso más esencial de todo sistema de administración de justicia penal. A pesar de que los índices de transparencia y de menor complejidad administrativa de los nuevos sistemas de juicio oral han mejorado, de acuerdo con la tabla anterior se observan también países, como Guatemala, Paraguay y Venezuela, en donde los índices de abusos judiciales de discrecionalidad normativos y procesales y la frecuencia de casos de corrupción judicial han experimentado un incremento porcentual. Las razones que explican estos deterioros bajo los nuevos modelos de juicio oral de carácter acusatorio son variadas, y en general apuntan a identificar aquellas condiciones que deben existir antes de la implantación de un nuevo sistema comunicativo entre los actores judiciales.

III. CONCLUSIÓN

De manera sintética, los siguientes factores han demostrado estar profundamente ligados al aumento en la frecuencia de abusos de discrecionalidad judicial, de corrupción y, ante todo, a los aumentos porcentuales en los índices de impunidad antes explicados. A saber, los siguientes puntos representan problemas encontrados durante la implementación de reformas de carácter oral y acusatorio que explican la baja efectividad en los índices de resolución de causas:

- Ausencia de un sistema implementado que asegure el equilibrio entre la independencia del juez, por un lado, y de las constricciones internas, controles externos y formales por

el otro, ocasionando abusos de discrecionalidad en la interpretación de las normas aplicadas a los fallos.

- La deficiente o inexistente coordinación interinstitucional entre los organismos de inteligencia, de investigación, de procuración y de impartición de justicia.
- Restringido uso de “válvulas de escape” en el sistema de justicia penal (por ejemplo, los jueces se resisten al juicio inmediato, en donde se fija fecha del juicio durante la misma audiencia de presentación; desestimación o restringido uso de procedimientos breves y de acuerdos reparatorios), que implican abusos de discrecionalidad procesal.
- Aun con oralidad, los jueces siguen prácticas formalistas que quitan agilidad a las audiencias públicas (por ejemplo, exigir peticiones por escrito, registros escritos de audiencias preliminares, imponer formalismos durante los trámites de notificación, o exigir reportes inquisitorios a los fiscales antes de aprobar arreglos reparatorios).
- Los jueces no se desvinculan de sus previos roles y hábitos administrativos, aun con megadespachos o con sistemas centralizados de administración profesional (como en prácticas de notificaciones o fijación de horarios de audiencias), además de los abusos y fallas en el manejo administrativo de los juzgados (por ejemplo en la asignación de causas y calendarios, deficiente organización de servicios auxiliares para audiencias —búsqueda de personas o cuidado de pruebas—).
- Fallas en la implementación de un código de ética del funcionario judicial y altos niveles de corrupción.
- Resistencia al uso de sistemas de control social (audiencias públicas) asociados a controles formales (se utilizan justificativos, como la reserva de la investigación, para restringir el acceso a las audiencias públicas).
- Defectuoso sistema meritocrático aplicado por los consejos de la judicatura a nombramientos, ascensos y destituciones.

- Falta de sistemas informáticos con posibilidad de acceso interjurisdiccional, por ejemplo bases de datos compartidas.
- Falta de sistemas de quejas administrados a través de mecanismos de control social (sociedad civil).
- Falta de entrenamiento a jueces, fiscales y peritos para la obtención y evaluación de pruebas de alta complejidad (como en casos que involucran a asociaciones delictivas o delincuencia organizada).
- Las fallas en la dotación y capacitación de recursos humanos policiales en las áreas técnico-investigativas, de seguridad y de prevención. La falta de atención prestada a reformar los sistemas carcelarios y a homologar reglamentos y leyes.
- Los fiscales no utilizan criterios comunes para la admisión de causas e invierten recursos en casos que no ameritan impulso, todo esto por falta de efectiva supervisión táctica y estratégica.
- Criterios judiciales restringen el uso por parte de los fiscales de salidas alternativas en casos de consecuencia penal patrimonial (en ocasiones los jueces aprueban acuerdos reparatorios sólo cuando los antecedentes del caso dan cuenta de la responsabilidad del imputado).
- En el procedimiento abreviado (donde el imputado renuncia al juicio oral) los jueces exigen al fiscal la presentación de un expediente elaborado de acuerdo con criterios inquisitivos, lo que aumenta los tiempos y el formalismo y contribuye a su poco uso.
- Los defensores públicos no están habituados a cuestionar evidencia presentada por el fiscal ni poseen capacidad de conducir investigaciones paralelas o de interactuar formalmente en el ámbito policial.
- Falta de liderazgo estratégico al interior de los ministerios públicos, sin que se promuevan sistemas de estandarización y supervisión de los criterios de actuación.

- Restringido activismo de la víctima en el proceso decisorio del fiscal (en la determinación de medidas cautelares, por ejemplo).
- Los fiscales mantienen activo un alto número de causas en archivo sin impulso alguno, para así satisfacer expectativas de víctimas o para no llamar la atención de la supervisión.
- Los fiscales se ven impedidos para mediar-conciliar acuerdos reparatorios entre víctimas e imputados.
- Pocos sistemas de control de calidad aplicados a los fiscales.
- Ejecuciones de penas fuera del ámbito judicial sujetas a sistemas carcelarios colapsados, carentes de mecanismos de rehabilitación y estratificación.
- Modelos de organización y de trabajo policial incompatibles con el modelo de justicia penal oral de carácter acusatorio.
- Débiles vínculos organizacionales entre policías y ministerios públicos y entre las mismas policías de diferentes jurisdicciones geográficas.

Son frecuentes las resistencias naturales de los actores del sistema judicial a estar sujetos a mediciones de efectividad, o bien a sistemas de monitoreo y de control de calidad jurimétricas. Sin embargo, el testimonio de aquellos sistemas judiciales que han incorporado estos mecanismos de evaluación con éxito, da debida cuenta de los beneficios de poseer elementos de guía en la arquitectura de toda reforma judicial sostenible. Las diez políticas de reformas judiciales que representan mejores prácticas internacionales han sido originalmente identificadas como tales a través de los estudios antes mencionados en Botswana, Chile, Costa Rica, Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Finlandia y Singapur. Sus experiencias brindan un testimonio confiable de la potencial capacidad para asistir en la delineación e implementación de reformas judiciales que han demostrado un impacto be-

neficioso en el crecimiento económico y el desarrollo social de las naciones. Es claro que, en este marco de políticas públicas, el análisis económico del derecho proporciona parte del arsenal necesario para primero delinear e implementar, y posteriormente evaluar, reformas judiciales.

LA IMPORTANCIA PARA MÉXICO DE UNA POLÍTICA COHERENTE Y EFICIENTE EN MATERIA DE LAVADO DE DINERO

André CUISSET

Ciertamente que el fenómeno delictivo denominado lavado de dinero está entre los acontecimientos más impactantes en estos últimos treinta años en materia de política criminal. Esta noción ha sido ampliamente utilizada y difundida a través de los medios de comunicación, y a menudo de manera inapropiada, para definir todo el aspecto financiero del crimen organizado.

La producción de delitos generadores de fondos, activos u otros valores para los criminales, son variados: resultan de actividades particularmente lucrativas, tales como los tráficós ilícitos, incluyendo, por ejemplo, los estupefacientes, los vehículos robados, los productos y marcas falsificados, los seres humanos, las especies vegetales y animales protegidas; las agresiones de todo tipo, como los secuestros extorsivos, los asaltos bancarios y los robos; los fraudes, las estafas, los delitos tributarios, los desvíos de donaciones humanitarias y los delitos informáticos. La corrupción pública, en todos sus niveles, también genera una cantidad importante de fondos a sus autores.

En los Estados de derecho, protegidos por leyes penales, los criminales se han confrontado con una problemática vital: esconder sus actividades ilegales para gozar del producto de las mismas, y evitar castigos. Surge entonces la necesidad de tomar medidas para ocultar el origen ilícito, demasiado evidente, de estas ganancias.

Esta actuación resulta ser la definición misma del proceso llamado lavado de dinero: intentar dar una apariencia lícita a fondos o activos de origen ilícito.

Si bien esta obligación de integración aparente es antigua, proporcionalmente con la evolución de los sistemas legales en los países, la noción jurídica propiamente dicha del lavado de dinero resulta de la toma de conciencia internacional, en los años ochenta, de la importancia de la actividad criminal en términos de ganancias, y de su altísimo grado de nocividad para los sistemas políticos, sociales, económicos y financieros.

La enseñanza de la política criminal ha demostrado que no basta actuar penalmente sobre individuos u organizaciones criminales si no se perturba o elimina el poder financiero acumulado de sus actividades actuales o pasadas. De hecho, este aspecto financiero se ha convertido en un componente esencial en la lucha contra la delincuencia organizada.

Esta toma de conciencia de la importancia de la lucha financiera contra el crimen organizado se ha traducido, a nivel internacional, en una amplia gama de convenios internacionales o regionales, recomendaciones, compromisos y acuerdos de cooperación judicial que pueden resumirse así:

- Creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (en 1989), especialmente encargado de formular normas universalmente aceptadas para la prevención y represión del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo mediante la expedición de cuarenta recomendaciones, además de nueve recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo. A nivel regional se crearon organismos similares “satélites” (en el Caribe, Europa del Este, África, Asia y Sudamérica).
- Los convenios internacionales de las Naciones Unidas que integran en sus compromisos aspectos relacionados con la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, en particular el Convenio de Viena (de 1988) so-

bre el Tráfico de Estupefacientes, el Convenio para la Represión del Financiamiento del Terrorismo (1999), el Convenio de Palermo (2000) para la Represión de la Criminalidad Organizada Transnacional y el Convenio de Mérida (de 2003) sobre la Represión de la Corrupción.

- Las directivas de la Unión Europea contra el lavado de dinero y el terrorismo; en particular las tres directivas relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, incluida la financiación del terrorismo (1991, 2001, 2005), y la Convención Europea para la Prevención del Terrorismo (2005).
- Los compromisos y acuerdos políticos de la Organización de los Estados Americanos contra el lavado de dinero (en particular las declaraciones de Ixtapa de 1990 y de Buenos Aires de 1995), y la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

También hay que destacar las iniciativas del sector financiero privado en materia de prevención del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo, en particular las desarrolladas por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, el grupo Wolfsberg de bancos internacionales, las asociaciones internacionales de Supervisores de Seguros (IAIS) y de Comisiones de Valores (IOSCO).

En sus grandes líneas y enfoques principales, la política de prevención de la utilización del sistema financiero por parte del crimen organizado se basa en tres elementos claves, tal como lo establecen las recomendaciones del GAFI:¹

¹ El GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) es un organismo intergubernamental que tiene como objetivo concebir y promover estrategias nacionales e internacionales de lucha contra el lavado de dinero. El GAFI cuenta actualmente con 31 países miembros (incluyendo a México), y dos organizaciones regionales. Trabaja en estrecha relación con otras instancias internacionales en este ámbito, sobre el lavado de dinero: el Grupo de Acción Financiera del Caribe y el Grupo de Acción Financiera de América del Sur. El

- 1) La *identificación y el conocimiento* del perfil del cliente.
- 2) La *vigilancia de las operaciones financieras* realizadas por los clientes.
- 3) La *colaboración con las autoridades públicas* respecto a operaciones financieras en efectivo o susceptibles de ser ligadas con actividades criminales o terroristas.

En materia represiva, las normas universales establecen un sistema operativo nacional basado en tres elementos esenciales:

- a) La *creación de un organismo receptor y centralizador de la información financiera* obligatoria, resultante del sistema preventivo enunciado anteriormente, que se constituya en una unidad de inteligencia, investigación o análisis financiero para analizar y confirmar la información financiera en relación con el grado de sospecha que se tenga respecto a sus nexos con una operación criminal. Estas unidades se ubican normalmente antes del sistema judicial propiamente dicho, y sirven como “filtro” de la información transmitida por el sistema financiero y económico conforme a las normas de prevención del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo. A nivel internacional se ha creado un sistema operativo de intercambio de información financiera entre tales unidades a través del llamado Grupo Egmont, que reagrupa actualmente a más de cien unidades nacionales similares.

GAFI define el lavado de dinero como el proceso que consiste a reciclar los productos de origen criminal para disfrazar su origen ilegal. Elaboró en 1990 cuarenta recomendaciones en materia de lavado de dinero, de las cuales más de la mitad apuntan a las obligaciones del sector financiero y económico en materia de prevención y detección del lavado de dinero. Estas recomendaciones fueron modificadas en 2003 para integrar nueve recomendaciones especiales en materia de financiamiento del terrorismo, consecutivas a la reacción internacional de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos. El conjunto de sus trabajos se puede ver en <http://www.fatf-gafi.org>.

- b) Un *sistema represivo* que utiliza los poderes y atribuciones investigativas naturales del Ministerio Público y de los servicios policiales y judiciales o de inteligencia para la detección y represión penal de las actividades financieras ligadas con el crimen organizado y las organizaciones terroristas.
- c) Una *integración legal y operativa en un sistema de cooperación judicial internacional* en materia de intercambio de información financiera y de actuación penal relacionada con los temas de embargos e incautaciones de activos, y de extradición de responsables de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

El aspecto técnico del lavado de dinero requiere un gran número de técnicas y métodos, muy variados, que tocan todos los aspectos del sistema financiero y económico y toman ventajas de sus fallas de control o de aplicación de las contramedidas.

También el crimen organizado ha aprovechado la política económica mundial neoliberal, llamada globalización, que se resume en la liberalización casi total de los movimientos económicos y financieros, de los movimientos transnacionales humanos y comerciales, y de las desapariciones de los controles de cambio monetario. De hecho, se ha notado en favor de estos acontecimientos un desarrollo paralelo exponencial de las operaciones del crimen organizado y de la corrupción, atrayendo, consecuentemente, un aumento proporcional de las operaciones financieras de lavado de dinero.

Las organizaciones terroristas también han aprovechado las mismas características para sus necesidades financieras. La integración de la lucha contra el terrorismo a través de su aspecto financiero, más recientemente que para el lavado de activos, ha llevado a los actores financieros, hasta ahora únicamente obligados por la prevención del lavado de dinero, a adoptar medidas para prevenir este nuevo fenómeno, debiendo reforzar las medidas de identificación de sus clientes, y sobre todo vigilando las

operaciones financieras, no sólo respecto al origen de los fondos manipulados (¿procedencia criminal?) sino también sobre su destino o uso final (¿posible financiamiento de acciones terroristas o presumidas terroristas?).

Si bien a través del impulso de las organizaciones internacionales, más y más países en el mundo han adoptado e implementado medidas y sistemas operativos recomendados para luchar contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, y a pesar de resultados locales significativos en términos de lucha contra el poder financiero del crimen organizado, se puede sin embargo considerar que, a la fecha, los esfuerzos de manera global todavía no pueden considerarse como recompensados.

Las principales razones que podemos evocar a esta evidencia resultan de diferentes factores:

- El sistema internacional de lucha contra el lavado de dinero se ha enfocado principalmente, desde sus inicios, hacia un aspecto preventivo de la utilización del sistema financiero por los criminales que hacia un aspecto represivo, lo que si bien produjo efectos sobre las facilidades que anteriormente tenían los criminales para lavar el producto de sus actividades criminales, no tuvo sin embargo un efecto significativo sobre la disminución del crimen organizado ni de sus actividades lucrativas.
- El costo de aplicación de la prevención y represión para países con recursos limitados.
- La diferencia de nivel de desarrollo de los sistemas económicos y financieros entre países.
- La existencia de sectores económicos y financieros informales y no controlados, prácticamente imposibles de supervisar para un gran número de países subdesarrollados.
- Economías nacionales todavía basadas sobre el manejo de efectivo, con sistemas monetarios de sustitución (cheques,

tarjetas bancarias, transferencias bancarias) aún insuficientemente desarrollados.

- Políticas tributarias deficientes, en particular para los países subdesarrollados, impidiendo una aplicación eficiente de las medidas contra el lavado de dinero.
- La poca preparación y capacitación de los actores de prevención y represión.
- Una cooperación judicial internacional aún insuficiente a pesar de los compromisos gubernamentales.
- La falta de estructuras eficientes de control administrativo.
- La participación desigual de los actores del sector financiero en materia de prevención y detección del lavado de dinero.
- La falta de participación en muchos sistemas nacionales de actores profesionales y económicos que aparecen claves en las operaciones de lavado, tales como el sector inmobiliario y de negocios de activos de valor, los contadores y abogados.
- La problemática de las transacciones económicas y financieras realizadas a través de Internet, que carece de una adecuada legislación de control tanto a nivel nacional como internacional.
- Las necesidades financieras de ciertos Estados que pueden no ser tan exigentes en relación con la identificación del origen de fondos internacionales inversionistas.
- La existencia de países considerados como refugios tributarios, financieros o jurídicos, con una política protectora excesiva del secreto profesional y bancario.
- Las dificultades de control de las actividades de las entidades jurídicas, económicas y asociativas que permiten esconderse detrás de una apariencia legal y aprovechar sus fachadas financieras.
- El retraso en muchos países de la ratificación de los instrumentos internacionales, y de su aplicación efectiva en los

sistemas nacionales, llevando a leyes ya obsoletas al momento de su adopción legal.

- Para ciertos países, la problemática de adoptar y aplicar ciertas recomendaciones internacionales que se revelan incompatibles con sus propios derechos nacionales.
- La inadecuación o ineficiencia de los sistemas judiciales en la lucha contra el crimen organizado, traducándose en válvulas abusivas de escape de la justicia para los delinquentes, o una insuficiencia o restricción de medidas que permitan la cooperación internacional bajo todas las formas posibles.
- La corrupción de funcionarios públicos y políticos.
- Las posibles reticencias de ciertos grupos de presión (financieros, económicos, profesionales, inclusive políticos) a adoptar —o aplicar— leyes antilavado que podrían revelarse perjudiciales a sus propios intereses privados.

El crimen organizado aprovecha y utiliza estas brechas, jugando con las jurisdicciones más débiles jurídica y operativamente, para hacer entrar y legitimar sus ganancias millonarias en la economía formal.

México fue uno de los países latinoamericanos en adoptar una legislación antilavado (en diciembre de 1989) con la creación de un delito específico en su código tributario: el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, que castigaba a los autores de operaciones —nacionales e internacionales— de lavado de dinero (operación financiera, ocultación, disfraz, transporte, transmisión, transferencia), con el propósito de evadir el pago de créditos fiscales o alentar cualquier actividad ilícita.

En mayo de 1996 se creó el delito de lavado de dinero en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, que penaliza las actividades relacionadas con el producto de una actividad ilícita de la manera siguiente:

TÍTULO VIGÉSIMO TERCERO
*Encubrimiento y operaciones con recursos
de procedencia ilícita*

CAPÍTULO II

Operaciones con recursos de procedencia ilícita

Artículo 400 bis. Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad cuando la conducta lícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comi-

sión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de noviembre de 1996 contempla las operaciones con recursos de procedencia ilícita, previstas en el artículo 400 bis, como delito, entrando también en su campo de aplicación.

México se adhirió al GAFI en 1999. Es actualmente parte de este organismo internacional, al lado de otros treinta países. Su integración a este organismo, así como al Grupo Egmont para la Unidad de Inteligencia Financiera mexicana, y la ratificación de los convenios internacionales contra la delincuencia organizada transnacional (Convenio de Palermo de 2000) y contra la corrupción (Convenio de Mérida de 2003), demuestran sin dudas el compromiso político de las autoridades mexicanas para luchar contra este delito.

Si bien México ha avanzado en la aplicación de las recomendaciones del GAFI, todavía le queda hacer un esfuerzo en la aplicación de todas ellas, inclusive en la eficiencia de las ya integradas en su tejido legal y operativo.

México ha adoptado un sistema operativo de represión, dirigido desde la Procuraduría General de la República (PGR). Los avances en este sentido parecen haber sido poco satisfactorios y eficientes en la lucha contra el lavado de dinero, planteándose frecuentemente dificultades de coordinación con el ministerio de hacienda, generando por lo tanto un distanciamiento entre el sistema financiero y las autoridades del Estado de persecución del delito. A pesar de los importantes éxitos tácticos obtenidos en la lucha frontal contra el crimen organizado por las autoridades mexicanas encargadas de la aplicación de la ley, en particular contra las organizaciones de narcotraficantes, sin embargo las mismas perduran por el hecho, en gran parte, del insuficiente desmantelamiento de su poder financiero.

El sistema financiero, por su parte, con el objetivo de dar cumplimiento a las recomendaciones internacionales que el país se ha comprometido a adoptar, tanto a nivel del lavado de dinero como del financiamiento del terrorismo, implementó sistemas preventivos en diversos sectores, coordinando con el ministerio de hacienda su accionar. Obligada por tal motivo, la república mexicana se ha visto en la necesidad de crear una Unidad de Investigación Financiera de características administrativas, dependiente de la estructura organizativa del ministerio de hacienda.

A la fecha, el trabajo desempeñado por esta unidad no parece haber sido fructífero debido a su divorcio aparente con la Unidad de Investigación Financiera de la PGR, la cual, por ley, es la representante y encargada de luchar contra este delito en México. Adicionalmente, la administración de la información de la Unidad de Investigación Financiera de Hacienda parece haber sido manipulada, en ciertas ocasiones, por los actores políticos para afectar tributaria y reputacionalmente a sus competidores políticos y violando el principio de secrecía de esta información, lo que ha provocado un congelamiento temporal de relaciones internacionales con entidades análogas extranjeras.

No parece tampoco existir una comunicación pública que permita revelar el trabajo desarrollado, desde su creación a la fecha, y los resultados obtenidos por esta UIF de Hacienda.

A nivel de la prevención de las operaciones financieras del crimen organizado, la actuación del sistema financiero mexicano no parece ser todavía satisfactoria, en particular en el ámbito financiero distinto del bancario. También a esta fecha, México no ha extendido el campo de aplicación de la prevención e información a los actores profesionales y económicos recomendados por la normatividad internacional en la materia, y en particular a los profesionales del sector inmobiliario (notarios) o de negocios de activos de valor, presentando ciertas lagunas en materia de detección en estos sectores.

Sin embargo, es necesario considerar la naturaleza de la economía del país para entender la dificultad de aplicar en su totalidad las recomendaciones internacionales, en particular por lo que respecta al sector informal, que manipula grandes cantidades de dinero en efectivo generadas por una amplia actividad criminal de todos tipos, y una corrupción pública aún demasiado institucional, sin contar la importante evasión tributaria.

El número aparentemente reducido de sanciones penales en materia de lavado de dinero, en relación con una actividad criminal nacional e internacional relativamente importante, parece demostrar que el sistema actual de lucha contra el lavado de dinero no funciona de manera adecuada. También las sanciones administrativas impuestas a los sujetos financieros por no cumplir o no cumplir suficientemente con sus obligaciones legales no parecen aplicarse de manera adecuada y en ocasiones hasta arbitraria por los organismos de tutela.

No parece existir una preparación adecuada en materia de lucha contra el lavado de activos por parte de las autoridades administrativas, judiciales y hacendarias, lo que genera una disminución radical en la efectividad de la aplicación de políticas que incluso ya son deficientes.

En el tema electoral, se ha creado un tipo de delito impreciso referido al lavado de dinero en materia de financiamiento a campañas políticas. Al no estar bien definido este tipo penal, los partidos y asociaciones políticas pueden recibir fondos de cualquier origen sin tener que cuestionarlo, e incluso han llegado a crear las llamadas “precampañas”. Estas precampañas no están definidas en la legislación electoral y, por lo tanto, todo lo que hay relacionado con ellas, incluyendo su financiamiento, no es supervisado por autoridad alguna. Estas precampañas manipulan cantidades extremadamente importantes de fondos, de origen diverso pero no precisado, y no existe transparencia a este nivel.

Eso demuestra la imperiosa necesidad de rearticular las legislaciones anteriores y a las entidades represivas con actores preventivos en la lucha contra el lavado de dinero.

En materia de recomendaciones, sería indispensable ampliar el campo de aplicación de los sujetos económicos y profesionales obligados por la política de prevención e información a las autoridades; desarrollar una retroalimentación y capacitación adecuada a los mismos actores financieros y económicos; elaborar una eficiente política de control y sanciones en materia financiera; agilizar la comunicación de la información financiera a la UIF; examinar la posibilidad de dotar a la UIF de una verdadera autonomía administrativa, y sometida a una autoridad independiente, así como evitar los problemas actuales de colaboración entre el sector informativo y el sector represivo.

Actualmente, cualquier reforma al sistema judicial penal debe pasar obligatoriamente por una revisión del sistema legal y operativo mexicano en materia de prevención y combate al lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, sin la cual, cualquier reforma en otros sectores penales parece estar condenada al fracaso.

En el tema electoral, se ha creado un tipo de delito impreciso referido al lavado de dinero en materia de financiamiento a campañas políticas. Al no estar bien definido este tipo penal, los partidos y asociaciones políticas pueden recibir fondos de cualquier origen sin tener que cuestionarlo, e incluso han llegado a crear las llamadas “precampañas”. Estas precampañas no están definidas en la legislación electoral y, por lo tanto, todo lo que hay relacionado con ellas, incluyendo su financiamiento, no es supervisado por autoridad alguna. Estas precampañas manipulan cantidades extremadamente importantes de fondos, de origen diverso pero no precisado, y no existe transparencia a este nivel.

Eso demuestra la imperiosa necesidad de rearticular las legislaciones anteriores y a las entidades represivas con actores preventivos en la lucha contra el lavado de dinero.

En materia de recomendaciones, sería indispensable ampliar el campo de aplicación de los sujetos económicos y profesionales obligados por la política de prevención e información a las autoridades; desarrollar una retroalimentación y capacitación adecuada a los mismos actores financieros y económicos; elaborar una eficiente política de control y sanciones en materia financiera; agilizar la comunicación de la información financiera a la UIF; examinar la posibilidad de dotar a la UIF de una verdadera autonomía administrativa, y sometida a una autoridad independiente, así como evitar los problemas actuales de colaboración entre el sector informativo y el sector represivo.

Actualmente, cualquier reforma al sistema judicial penal debe pasar obligatoriamente por una revisión del sistema legal y operativo mexicano en materia de prevención y combate al lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, sin la cual, cualquier reforma en otros sectores penales parece estar condenada al fracaso.

CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL VÍNCULO
ENTRE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
Y LA CORRUPCIÓN A ALTOS NIVELES
DEL ESTADO: MEJORES PRÁCTICAS
PARA SU COMBATE*

Edgardo BUSCAGLIA
Samuel GONZÁLEZ-RUIZ
César PRIETO PALMA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Tipologías de análisis entre delincuencia organizada y corrupción*. III. *Medidas de urgencia para romper el círculo de corrupción y sus vínculos con la delincuencia organizada*.

I. INTRODUCCIÓN

La corrupción a altos niveles del Estado representa una amenaza para la estabilidad política y social de México, ya que atenta contra la legitimidad y legalidad del mismo Estado. Cuando esta corrupción se vincula con la delincuencia organizada, una amenaza latente se extiende a la seguridad nacional de México. Simplemente a modo de ejemplo, se estima que cada uno de los carteles principales de la delincuencia organizada mexicana invierte anualmente, en promedio, cuarenta millones de dólares americanos para sobornar a los jueces y así lograr una protección ade-

* Este trabajo es producto de una versión anterior titulada “Ligas entre corrupción y delincuencia organizada”, publicada en la *Revista de la Universidad Católica de Chile* en 2002, y cuyos autores son Edgardo Buscaglia, Samuel González-Ruiz, José Cruz, y César Prieto Palma.

cuada para sus operaciones.¹ Sin embargo, para lograr esta protección en la implementación de sus estrategias, la delincuencia organizada requiere de la protección de altos niveles del Estado mexicano (por ejemplo, miembros del Congreso o altos funcionarios del Poder Ejecutivo Federal y estatal).

Teniendo en cuenta que no existe en México una regulación de las actividades de precampaña, se calcula que aproximadamente 80 mil millones de pesos fluyen anualmente a las arcas de los políticos mexicanos para financiar sus actividades políticas. Teniendo en cuenta la experiencia internacional (por ejemplo Rusia), se calcula que el 25 o 30% del total de fondos de las precampañas es de origen ilegal (por ejemplo, empresas pantalla), a veces ligado a la delincuencia organizada. Por lo tanto, el sistema político mexicano representa un canal efectivo para que la delincuencia organizada logre “matar dos pájaros de un tiro”: es decir, lavar dinero y a la vez “comprar políticas públicas” que les aseguren la protección estratégica de sus grupos criminales. Estos flujos de dinero (de orígenes limpios o sucios) sesgan la naturaleza y alcances de los marcos normativos que promulga el Congreso y desvirtúa las políticas públicas mexicanas en general, representando así una “captura potencial del Estado”² que atenta contra la seguridad nacional y el desarrollo social de México.

Las ligas entre corrupción y delincuencia organizada son estrechas. En un reciente estudio de las Naciones Unidas³ se analizan cuarenta grupos de delincuencia organizada y se demuestra que treinta de ellos utilizan la corrupción como medio para lo-

¹ Véase *Money Laundering in México*, Naciones Unidas, 2004.

² “Captura del Estado” es un término usado por el Banco Mundial y las Naciones Unidas que representa una medida de factor de gobernabilidad que evalúa si las políticas públicas de una nación están o no sesgadas por grupos de presión legales o ilegales.

³ Véase Buscaglia, Edgardo *et al.*, “Undermining the Foundations of Organized Crime and Public Sector Corruption: An Essay on Best International Practices”, *Essays in Public Policy*, Stanford, CA, Hoover Institution, 2005.

grar sus fines, y treinta y tres recurren a la violencia como parte de sus actividades. Más aún, el tráfico ilegal de material radioactivo, biológico-químico, y demás arsenal convencional, es actualmente dirigido por organizaciones criminales transnacionales que utilizan la corrupción a altos niveles del sector público en diferentes regiones, para así poder asegurar la obtención, tránsito y provisión de estas armas letales a grupos terroristas que, muchas veces, tejen alianzas estratégicas o de fusión parcial con estas mismas organizaciones criminales.⁴

Este diagnóstico ha sido confirmado a través del análisis empírico conducido en la ONU, en donde se verifica la relación de correspondencia que existe entre los niveles de delincuencia organizada y los niveles de corrupción en todas las regiones del planeta.⁵ Más aún, en el análisis empírico de sesenta y siete países publicado en *Forum on Crime and Society* de la ONU, se verifica que los niveles de tráfico de armas, de seres humanos, y de actividades de fraude en el orden financiero, están todos relacionados con los niveles de alta corrupción política y de delincuencia organizada. Por lo tanto, los vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y la corrupción en los sectores públicos ya están claramente comprobados en cuanto representan una clara amenaza a la seguridad internacional de las naciones y a la estabilidad política mundial. Estos casos confirman la hipótesis de que la relación entre violencia, corrupción y delincuencia organizada es central en la formación e implementación de políticas públicas coordinadas entre los órganos de inteligencia, policías, fiscalías y Poder Judicial.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo en diciembre de 2000, es el instrumento eje para romper estos vínculos entre corrupción y delincuencia organizada. Las legislaciones internacionales y nacionales de lucha contra la delincuencia organizada y

⁴ *Ibidem*, p. 12.

⁵ *Ibidem*, p. 11.

la corrupción deben ser vistas como instrumentos en evolución constante. En el aspecto internacional pueden destacarse los siguientes instrumentos que complementan la Convención de Palermo:

- a) La elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Viena, de 1988, sus comentarios y regulación básica a través de leyes modelos.
- b) La elaboración de normas regionales, como la de la Organización de Estados Americanos (OEA) mediante los trabajos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).⁶
- c) La normativa europea contra drogas y delincuencia organizada,⁷ así como las cuarenta y nueve recomendaciones para la lucha contra el lavado de dinero y el terrorismo de la OCDE a través del GAFI.⁸

Las leyes contra la delincuencia organizada tienen por objeto sancionar a la delincuencia organizada, y para ello construyen tipos penales especiales que implican la generación y valoración de nuevos medios de prueba, por lo que representan un nuevo paradigma jurídico-dogmático en la concepción de la delincuencia organizada. Existe una razón fáctica para esta evolución normativa: nunca antes las organizaciones transnacionales delictivas habían sido tan capaces de atentar contra las sociedades en un sentido global, afectando sus democracias, sus formas de gobierno y la seguridad de sus ciudadanos. Su fuerza deriva del mismo proceso de globalización, de las nuevas tecnologías informáticas y de la capacidad de adquirir y desarrollar armas de destrucción masiva. Podemos afirmar que delincuencia organizada y terrorismo representan las dos más graves amenazas contra las socieda-

⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁷ *Ibidem*, p. 12.

⁸ *Ibidem*, p. 21.

des modernas a una escala internacional que requieren de respuestas internacionales constantes y novedosas para su combate.

El trípode en el que se sostienen las organizaciones delictivas es la violencia, la corrupción y la obstrucción a la justicia. Las organizaciones criminales recurren a la violencia como medio para establecer su control sobre sus propios miembros, sobre sus competidores y sobre los mercados ilícitos, independientemente del producto que vendan: ya sea drogas, protección, sexo, tráfico de personas o inmigrantes, vehículos robados, diamantes o esmeraldas, o lavado de dinero. También atentan contra las autoridades del Estado, particularmente contra la efectividad de las policías, de la procuración y de la administración de justicia. En este contexto, corrompen jueces, fiscales o policías para obtener información previa de acciones de policía o procuración de justicia, o a las autoridades de las prisiones para seguir realizando su actividad delictiva desde la cárcel, o para interpretar a su favor las reglas de aplicación de las sentencias. En este contexto, los países que muestran mayor inconsistencia en los fallos judiciales (por ejemplo, abusos de discrecionalidad de los jueces, observados en la tipificación de un delito) son también los que sufren de mayores actividades delictivas organizadas.⁹ También los grupos criminales buscan evitar la aplicación de la justicia a través de la amenaza y el terror, la compra de testigos, peritos, víctimas y autoridades.

El derecho penal tradicional no era capaz de sancionar a los delincuentes organizados y tampoco sus nexos de relación con funcionarios públicos corruptos. El derecho penal tradicional había fracasado en la lucha contra la delincuencia organizada porque conseguir pruebas de la ejecución de los actos delictivos organizados es extraordinariamente difícil cuando se utiliza el trípode: violencia, corrupción y obstrucción a la justicia. Los capos, además, normalmente nunca están cerca del hecho delictivo ni co-

⁹ Buscaglia, Edgardo *et al.*, "Controlling Organized Crime and Public Sector Corruption", *Forum on Crime and Society*, Viena, Naciones Unidas, 2003.

meten ellos mismos las actividades delictivas. Por otra parte, las organizaciones utilizan códigos de comportamiento como la ley del silencio (la *Cosa nostra* en Sicilia). A través de la corrupción logran desvirtuar las operaciones de policía, los procesos, o corrompen a miembros del Poder Judicial para obtener sentencias absolutorias o de más favorable tipificación. Dadas estas dificultades para encontrar elementos de prueba contra los miembros de la delincuencia organizada dentro del marco sustantivo y procesal tradicional, las nuevas leyes contra la delincuencia organizada establecen un tipo penal en el que se facilita la sanción de los directivos, ya que se sanciona el mero acto de *pertenecer a una organización* que comete delitos. En consecuencia, el tipo penal de delincuencia organizada no tipifica nuevas conductas.

Gracias a las grandes cantidades de dinero que generan los grupos criminales, éstos pueden tener acceso a las mejores organizaciones de abogados para defenderse. Como son transnacionales, frecuentemente la evidencia en su contra se encuentra fragmentada en diversos países del mundo y sujeta a diversas jurisdicciones, lo que, a veces, impide intercambiar pruebas en el momento oportuno a través de una cooperación judicial efectiva. El resultado es que, por ejemplo, en muchos casos, antes de la elaboración de las leyes contra la delincuencia organizada, los capos no eran acusados por los delitos que cometían, con lo que se fomentaba la imagen de invulnerabilidad de la organización.

El tipo penal de participación delictiva organizada tiene una estructura lógica de doble piso: es un delito pertenecer a una organización que comete delitos. El primer elemento hace referencia a la participación en una organización. El segundo es que esta organización comete delitos (delitos-predicado) tales como tráfico de drogas, tráfico de seres humanos, tráfico de armas, extorsión o secuestro con el objeto de obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro de orden material. Estos delitos tienen por objeto controlar los mercados ilícitos. También se tienen en cuenta otros delitos de primer piso conexos, tales como homicidios, secuestros, lesiones, amenazas, corrupción, obstruc-

ción a la justicia y tráfico de armas, con el objeto de obtener el control monopólico de los mercados y protegerse de la acción de la justicia.

Los delitos de delincuencia organizada no incluyen nuevas prohibiciones a los ciudadanos, ya que no amplían la esfera de las conductas prohibidas. Por ejemplo, antes de la redacción de las leyes contra la delincuencia organizada, ya estaba prohibido producir, vender o comprar drogas ilícitas, así como financiarlas y dirigir las anteriores actividades. El delito de delincuencia organizada prohíbe la participación en una empresa criminal dedicada al narcotráfico. En realidad, todo lo que prohíbe el nuevo delito está ya incluido en el tipo penal del primero. El nuevo tipo no tiene que ver con la prohibición de conductas nuevas, sino con una sistemática que permite probar y sancionar las conductas criminales de delincuencia organizada. Para ello distingue, a efectos de la sanción, entre los delitos predicado (de primer piso) y el delito de pertenencia (de segundo piso).

Sólo existen tres tipos penales con doble estructura: participación en delincuencia organizada, lavado de dinero y la antigua asociación para delinquir, de origen francés. Los dos primeros normalmente se constituyen como delitos autónomos y tienen la intención primaria de luchar contra las organizaciones delictivas. El motivo para sancionar no está en el acuerdo previo manejado por las teorías del concepto extensivo de autor, que al momento de su primer planteamiento fueron fuertemente criticadas. Atendiendo a estas críticas, las leyes contra la delincuencia organizada no adoptan la teoría de coautoría para resolver los problemas de los delitos por asociación ni la teoría de la autoría mediata, en donde el dominio funcional del hecho es el elemento necesario para desencadenar las acciones punitivas del Estado en contra de las organizaciones criminales.

Para lograr la investigación de la delincuencia organizada y de los fenómenos de corrupción que le rodean es necesario utilizar nuevos medios de investigación y nuevas estrategias. Las organizaciones de delincuencia organizada tienen un halo de pro-

tección interno fundado en las reglas del secreto absoluto de la organización (bajo la amenaza de asesinato si se viola esta regla); esto se denomina “la ley de silencio u *omertá*”, y solidifica el halo de protección de la actividad criminal fundado en la violencia, la corrupción y la obstrucción a la justicia. Por lo tanto, para investigar estos elementos es necesario extraer o insertar un elemento del círculo de protección. Sólo de esta manera se puede desarrollar una investigación contra estos fenómenos delictivos.

En este contexto, los medios de prueba que, además de los tradicionales o clásicos, pueden ser usados por la autoridad y están comprendidos en la Convención de Palermo son: interceptación de comunicaciones telefónicas y ambientales, operaciones encubiertas, entregas controladas, vigilancias electrónicas (que introducen elementos en la organización) y testimonios de testigos e informantes con beneficios o inmunidad, así como protección de testigos, que extraen elementos de la organización.

Las técnicas anteriores pueden ser agrupadas en estrategias de investigación orientadas hacia adelante (*forward looking*) o hacia atrás (*backward looking*), dependiendo de si ya se ha cometido o no la actividad delictiva. Las técnicas que introducen elementos probatorios de alto impacto procesal son normalmente hacia adelante, porque algunos de los delitos predicados no han sido cometidos; mientras que en las técnicas hacia atrás, normalmente ya fueron cometidos los delitos-predicado y los de segundo piso. La investigación hacia adelante requiere generalmente más recursos financieros que las investigaciones hacia atrás.

Las técnicas de investigación de delincuencia organizada y corrupción anteriores, implican otorgarle más poder a policías, jueces y fiscales. Debe existir un equilibrio de estos poderes y un respeto de los derechos humanos. La construcción de estos equilibrios debe estar basada en dos elementos: *a)* un elemento interno: que implica determinar cuáles son las condiciones materiales que permiten utilizar estos medios de prueba, y *b)* otro externo: asegurando los equilibrios entre órganos independientes para controlar sus usos.

Las reglas de valoración de la prueba en casos de delincuencia organizada han de ser distintas de las reglas de valoración de la prueba en el derecho penal tradicional. Mientras que en un delito (por ejemplo, un homicidio es un delito instantáneo) el fiscal debe probar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal (y el derecho penal ha establecido reglas muy estrictas para su valoración), en la delincuencia organizada estamos en presencia de una actividad criminal que se extiende en el tiempo, que es a la vez un delito continuo respecto de los delitos predicado y un delito continuo respecto del delito de delincuencia organizada. En consecuencia, el material probatorio ha de ser analizado y valorado en su conjunto.

II. TIPOLOGÍAS DE ANÁLISIS ENTRE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y CORRUPCIÓN

Hemos afirmado que entre delincuencia organizada y corrupción existen relaciones profundas, a tal grado que se puede sostener que en algunos casos la corrupción representa un requisito central para la formación de la delincuencia organizada.

Al mismo tiempo, los incrementos en los niveles y extensión de las actividades delictivas organizadas, dentro o a través de varios países, claramente han dependido del apoyo implícito o explícito de funcionarios públicos corruptos, pudiendo sostenerse, inclusive, que en algunos casos la corrupción pública ha sido un requisito central para la formación de la delincuencia organizada, como sucedió en varios de los países de la extinta Unión Soviética.

Los vínculos entre la delincuencia organizada y la corrupción en el sector público (la cual puede ser entendida en sentido amplio como el perjuicio de un beneficio público para satisfacer uno privado) no son nuevos. Los grupos de delincuencia organizada han utilizado la corrupción en el sector público como instrumento para enfrentar a los Estados con impunidad y quebran-

tar el Estado de derecho de forma cada vez más notoria en los últimos años.

Por ello, controlar y luchar en contra de la corrupción en el sector público es una condición necesaria si en verdad se pretende alcanzar un desarrollo político y económico sostenido que permita combatir la pobreza y las marcadas diferencias sociales a escala mundial. En este contexto, podemos distinguir cinco diferentes niveles de penetración de la delincuencia organizada en los sectores públicos:

- En el primer nivel encontramos al soborno o cohecho, que consiste en ofrecer u otorgar a un agente en particular cualquier tipo de beneficio a cambio de la realización de un acto. La oferta o solicitud del soborno en este nivel se da por sólo una ocasión; por ejemplo, para obtener un pasaporte, una licencia o información, con el propósito de alcanzar un provecho criminal. Los grupos delictivos obtienen una ventaja al recibir información adelantada de la actividad policial, al manipular registros oficiales, desaparecer evidencias o incluso accediendo a las identidades de los jurados.
- En el segundo nivel, los actos de soborno son continuos y periódicos y en donde el agente público ya se encuentra en la nómina del grupo delictivo. Esto asegura, por ejemplo, un flujo continuo de información confidencial y protección respecto a las actividades policiales, permitiendo a los grupos mantener patrones de actividad ilegal y con esto permanecer siempre “un paso adelante” de la policía o autoridades competentes. Con el objeto de evitar los actos de soborno en este nivel, consideramos importantes medidas como la de reforzar el estatus socioeconómico de los servidores públicos con salarios justos y competitivos, complementado con un servicio civil de carrera adecuado; implementar fuertes penalidades para los servidores públicos que violan la ley; fomentar las denuncias de los actos de corrupción; la aplicación de test de integridad a través de técnicas de inteli-

gencia preventiva; capacitar y asignar oficiales íntegros a operaciones gubernamentales propensas a la corrupción, y sobre todo reducir la discrecionalidad individual en la toma de decisiones a través de protocolos de actuación.

- En el tercer nivel, son infiltradas las agencias gubernamentales en forma esporádica dentro de las posiciones oficiales de rango medio. Los miembros y asociados de los grupos delictivos obtienen empleos en las agencias del orden, en las oficinas de procuración e impartición de justicia y en otras áreas, asegurándose vacantes o comprando los puestos por medio del soborno y el chantaje.
- El cuarto nivel se caracteriza por una infiltración gubernamental en los niveles más altos, o lo que algunos autores definen como captura del Estado, pudiendo abarcar ramas completas de la administración o funcionarios de alto rango en las agencias de seguridad, oficinas de procuración, impartición y administración de justicia, así como otras oficinas gubernamentales importantes para el grupo delictivo (jueces, zares antidroga, etcétera). Con esto, los grupos delictivos maximizan sus ganancias y utilizan el soborno y la extorsión para influenciar a la policía, los jueces y otros funcionarios claves, ganando incluso el control absoluto sobre diferentes sectores de la economía. Con el objeto de evitar este nivel de infiltración, consideramos vital que los gobiernos reglamenten sobre una mayor transparencia en los procesos de nombramientos, basados, entre otras cosas, en una investigación patrimonial previa del candidato y sus familiares y allegados (estados financieros actualizados, lazos familiares, etcétera). Estas investigaciones deberían realizarse (al azar y focalizadas con base en factores de riesgo) a través de la Unidad de Inteligencia Financiera autónoma.
- El quinto nivel de infiltración de la delincuencia organizada en los sectores públicos se produce cuando los grupos de delincuencia organizada logran participar en precampañas o en campañas políticas financiando o apoyando a través de

los medios de comunicación o comprando votos y corrompiendo los procesos electorales democráticos. También logran influir coaccionando (mediante sobornos, amenazas o chantajes) a los políticos para obtener su apoyo gracias a los lazos familiares de éstos o a la existencia de “deudas” con algunos miembros de la delincuencia organizada. Por estos medios, la actividad criminal puede ser enmascarada o ignorada por la percepción pública, ya que las alianzas con figuras políticas de alto nivel tienden a legitimar las actividades del grupo delictivo.

La infiltración en este nivel puede llegar a tal grado que la delincuencia organizada controle al Estado en sus decisiones más importantes, lo que equivale a “comprar sus políticas públicas”. La ausencia de un marco regulatorio aplicado a los financiamientos de las actividades políticas de las precampañas (tal como se observa en el caso mexicano) aumenta considerablemente las probabilidades de que se produzca este tipo de infiltración. Para evitar este nivel de infiltración se considera importante que los gobiernos incrementen el apoyo financiero a los partidos políticos y a las campañas electorales, minimizando la necesidad de los políticos de obtener fondos de precampaña o campaña a través del sector privado; fortalecer la legislación referente a la concentración de medios de comunicación y combatir sus monopolios; incrementar la transparencia de los contribuyentes a campañas y publicar los antecedentes de los candidatos a puestos de alto nivel, así como crear una unidad de inteligencia financiera autónoma que trabaje de la mano de la agencia encargada de monitorear el cumplimiento de las leyes electorales.

Además de lo ya señalado, la vigilancia y transparencia absoluta de los programas de privatización, de regulación del sector privado y apertura económica al comercio exterior, todo esto aunado a políticas de descentralización, reduciendo la planilla esta-

tal, coadyuvan a la disminución de los niveles de corrupción reinantes. Sin embargo, la transición a la democracia en países en desarrollo y las reformas de libre mercado que se han implementado también demostraron que se pueden incrementar las oportunidades para conductas corruptas por parte de altos funcionarios ligados a organizaciones criminales, que se adueñan de empresas estatales durante procesos poco transparentes de privatización.

La infiltración manifestada a través de la corrupción del Estado por parte de organizaciones criminales es así utilizada para evadir los sistemas legales y se manifiesta en áreas tales como el lavado de dinero y el tráfico de drogas. En este contexto, la identificación de las fuentes y causas de la corrupción permite a los países desarrollar un plan de prevención de la expansión de la delincuencia organizada. Es así como el sistema judicial en su totalidad debe suministrar un control esencial sobre otras instituciones públicas.

Tal como se ha mencionado con anterioridad, la corrupción sistemática de la burocracia pública también genera posibilidades de una mayor infiltración de las organizaciones criminales. Los estudios que describen prácticas corruptas y aquellos que analizan su impacto en el desarrollo económico son abundantes. En estos estudios, los salarios bajos y la debilidad de los sistemas de monitoreo administrativo son considerados tradicionalmente como las principales causas de la corrupción. La corrupción burocrática, sobre todo el soborno y la extorsión, reduce las posibilidades de castigo y, consecuentemente, su efectividad como freno y agente disuasivo —por ejemplo, cuando un policía de la ciudad de México gana 4,500 dólares al año, comparado con el salario anual promedio de un empleado de la clase obrera, que es de aproximadamente 7,900 dólares, el incentivo de corrupción es mayor—.

El incremento de los salarios de los empleados públicos que hacen cumplir la ley o la contratación de agencias privadas para tales efectos y la creación de un sistema de pago vinculado con la labor desempeñada y un servicio civil de carrera, tienden a

neutralizar los incentivos perniciosos que explican la decisión de un funcionario de corromperse. Estos estudios suponen que las personas y las compañías responden a los incentivos de la oferta ilegal aun considerando las posibilidades de arresto, condena y la severidad del castigo. Las actitudes éticas también son importantes, y el “umbral de la tentación”. Aun así, ésta es una variable que depende de la moralidad de cada individuo. Más aún, los estudios realizados en sesenta y siete países indican que las más frecuentes infiltraciones de corrupción burocrática se producen en las agencias a cargo de flujos migratorios, antidrogas, aduanas y secretarías de hacienda, como condición esencial y previa para el crecimiento de grupos de crimen organizado, los cuales tienden a constituir una amenaza importante para la seguridad internacional.¹⁰ Dichos grupos incluyen a los involucrados en el tráfico de narcóticos y materiales nucleares, químicos y biológicos, así como aquellos relacionados con el contrabando y el lavado de dinero a escala internacional.¹¹ Existen oportunidades para el desarrollo del crimen organizado, donde la fuerza de disuasión es débil. En casos extremos, como en Colombia o en Rusia, la consecuencia de este fenómeno puede llegar a implicar que los mismos capos de los grupos criminales asuman posiciones como funcionarios públicos.¹²

III. MEDIDAS DE URGENCIA PARA ROMPER EL CÍRCULO DE CORRUPCIÓN Y SUS VÍNCULOS CON LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Los modelos dirigidos a romper con estos vínculos simbióticos entre corrupción pública y delincuencia organizada suponen

¹⁰ Buscaglia, Edgardo *et al.*, “Undermining the Foundations of Organized Crime and Public Sector Corruption: An Essay on Best International Practices”, *op. cit.*, nota 3, pp. 13-16.

¹¹ *Ibidem*, pp. 24-29.

¹² *Ibidem*, pp. 29-32.

un nivel específico de disuasión, sistemas externos de vigilancia y estructuras de salario dentro de las dependencias del sector público, que implementen medidas tales como:

- a) Promulgar urgentemente un marco normativo que regule la financiación de las actividades de las precampañas políticas, que actualmente representa un canal abierto para la “compra de políticas públicas” y la corrupción a altos niveles del Estado mexicano.
- b) Activar y proporcionarle autonomía institucional a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que hoy se encuentra bajo el dominio de la Secretaría de Hacienda. Actualmente, la UIF no cumple con más del 50% de las prácticas internacionales plasmadas en las cuarenta recomendaciones del GAFI para combatir y prevenir el lavado de dinero, y México no cumple con ninguna de las nueve recomendaciones del GAFI para combatir y prevenir el financiamiento del terrorismo. La UIF es un insumo institucional esencial para la generación del material probatorio que necesitan los fiscales (para acusar e impulsar causas contra la corrupción a altos niveles del Estado y para el desmantelamiento de la delincuencia organizada como entidad ilegal financiera) y los jueces para procesar causas ligadas al lavado de dinero. El mantener una UIF mexicana “durmiente” sólo responde al hecho de no desear imponerle costos al sistema bancario, que debería ser la principal fuente de insumos de la UIF.
- c) La Secretaría de Hacienda, por temor a imponerle costos excesivos a las entidades financieras que trabajan en México, no les ha requerido que instalen mecanismos tecnológicos más avanzados para detectar patrones complejos de transacciones ilegales ligados a la corrupción, a la delincuencia organizada, y potencialmente al financiamiento del terrorismo, para así cumplir cabalmente con los convenios internacionales ratificados por México (así, por ejemplo, el Convenio de 1999 de la ONU). Estos mecanismos ya han

sido instalados en el sistema financiero de cada uno de los países miembros de la OCDE y no existe justificación para no hacer lo mismo en México, más allá de querer proteger al sector financiero al costo de debilitar la seguridad nacional de México.

- d) Una menor concentración de las funciones de organización interna de la agencia gubernamental aglutinados en las manos de cada vez menos directivos, por ejemplo: jueces concentrando cada vez más roles administrativos y jurisdiccionales.
- e) Una reducción en el número, complejidad y formalismo de los procedimientos administrativos, aunado a una mayor transparencia de los mismos dentro de la oficina pública que presta el servicio; por ejemplo, licitaciones abiertas en el procedimiento gubernamental.
- f) La instalación de un sistema de alerta temprana que permita la detección de los patrones de casos en donde un funcionario público o dependencia pública abuse de su discrecionalidad de manera sistemática.
- g) Un mejorado control de la decisión judicial para lograr una reducción de la “compra de resoluciones de jueces y fiscales” que se alimenta de la incertidumbre relacionada con la interpretación de doctrinas, leyes y reglamentos; por ejemplo, inconsistencias encontradas en la aplicación de jurisprudencia por parte del Poder Judicial debido, entre otros factores, a los sistemas defectuosos de información de los juzgados y a la carencia de jurisprudencia en bases de datos.

Éstas y otras medidas han servido para generarle anticuerpos a las dependencias del sector público, de acuerdo con un reciente estudio que cubre a ochenta y nueve países, y para prevenir la infiltración de las organizaciones criminales en su seno.

COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

José Luis SALAZAR ARÉVALO

SUMARIO: I. *Liminar*. II. *La colaboración como estrategia*. III. *Estrategias adoptadas por la Unión Europea para la prevención y el control de la delincuencia organizada*. IV. *Conclusiones*.

I. LIMINAR

En la nueva era de la globalización, las fronteras se han abierto y las barreras comerciales han caído. Como consecuencia de este fenómeno, las comunicaciones, el comercio y el acceso a nuevas tecnologías se han expandido considerablemente. Sin embargo, en relación directa con el mismo se ha producido también una evolución de la actividad delictiva, que ha encontrado un nicho adecuado que se nutre eficazmente de las ventajas y exigencias de la apertura de los mercados. Esto representa “el lado oscuro de la globalización”. De ahí que —no por pocos méritos ha sido calificada como “el lado oscuro de la globalización”— se están forjando fortunas como resultado del tráfico de drogas, armas, la prostitución y todo un conjunto de delitos. Todos los años, los grupos de delincuencia organizada lavan enormes sumas de dinero de procedencia ilícita a la sombra de funcionarios corruptos y desleales.

En México han aparecido delincuentes organizados que dirigen redes de tráfico de drogas a gran escala, una esfera delictiva

que en el pasado era el monopolio de carteles colombianos, y esto aunado a que los mencionados grupos delictivos actúan con celeridad sobre todo en el actual momento de transición política, que muchos consideramos como un vacío de poder y ausencia de gobernabilidad. Este ámbito institucional es interpretado por los grupos del crimen organizado como una invitación a expandir y solidificar sus mercados y cotos de poder sin consecuencias penales y obtener beneficios de las democracias en apuros, de las leyes poco firmes o inexistentes, las fuerzas de policía mal equipadas y las fuerzas vacilantes del mercado.

La delincuencia organizada y las prácticas corruptas van de la mano, ya que la corrupción facilita las actividades ilícitas y dificulta la intervención de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. La lucha contra la corrupción es, por lo tanto, esencial para combatir la delincuencia organizada. Se podría afirmar que se ha establecido un nexo entre los grupos delictivos, la corrupción y el terrorismo. Por ejemplo, algunos grupos terroristas han recurrido a la delincuencia organizada para financiar sus actividades. Por lo tanto, el aplicar correctamente las leyes en materia de lucha contra la delincuencia organizada, el fomento de la capacidad de hacer cumplir la ley y la promoción de la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada y las prácticas corruptas, también fortalecen la capacidad de combatir el terrorismo.

La corrupción existente en las fuerzas policiales y en el Poder Judicial, aunado a la deficiente administración de los escasos recursos disponibles, se traduce en altos niveles de impunidad y bajo rendimiento global contra el delito, en tanto que la falta de coordinación y la superposición de funciones de los organismos gubernamentales competentes en materia de seguridad dificulta la acción conjunta contra el crimen organizado.

México ha ratificado numerosos e importantes tratados internacionales de cooperación jurídica internacional en materia penal, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de

1988; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) de 2000;¹ la Convención Interamericana sobre Asistencia Judicial Mutua en Materia Penal de 1992; la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996; el Reglamento Modelo Americano para la Prevención y Represión del Delito de Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas y de otros Delitos Graves, de 1992; las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de 1990; la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero de 1975 y su Protocolo Adicional de 1984; la Convención Interamericana sobre Extradición de 1981, y el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940, entre otros.

Pese a que México ha ratificado numerosos e importantes tratados internacionales, se ha carecido de la capacidad de implementar adecuadamente un instrumento potente para luchar contra todas las formas de la delincuencia organizada, y el hecho de no existir un análisis exhaustivo de la situación del crimen organizado en México pone de manifiesto la falta de compromiso por parte de los diferentes sectores de la sociedad y del gobierno para desarrollar una política de Estado que busque solucionar este problema. Podemos observar una falta de voluntad del Poder Ejecutivo en realizar una lucha sistemática contra la corrupción en la administración pública. Se observa en el ámbito judicial un creciente grado de ineficacia en la administración de justicia, debido a la corrupción y a la falta de voluntad política, sumado a la falta de recursos materiales y humanos, que se traduce en una mala administración de los recursos de las fuerzas de seguridad y su bajo rendimiento global. En tal sentido, podemos inferir la ausencia de una política de Estado y la falta de voluntad política

¹ El reconocimiento global del problema generado por el crimen organizado se encuentra legalmente reflejado a nivel internacional en la Convención contra el Crimen Organizado Transnacional de Naciones Unidas, firmada en Palermo entre el 12 y 15 de diciembre de 2000, y sus dos protocolos sobre la trata de seres humanos y el tráfico de inmigrantes. Véase: <http://www.unodc.org/>.

que deriva en una escasa coordinación de las agencias estatales y en una ineficaz administración de los recursos.

La presencia de las organizaciones criminales ha generado una percepción social de incertidumbre y desconfianza tanto en las fuerzas públicas de seguridad como en el Estado mismo, por lo que se considera necesaria la formulación de una política de Estado que abarque, entre otros, los distintos aspectos que se mencionan a continuación de la problemática del crimen organizado trasnacional y nacional.

Dicha política debería incluir estrategias en las áreas de educación, salud, trabajo, seguridad social, entre otras, para mejorar las condiciones socioeconómicas adversas que pueden propiciar el surgimiento de nuevas organizaciones delictivas.

Deben implementarse estrategias orientadas a atacar a los grupos de crimen organizado, y enfocada al mejoramiento de las condiciones políticas y socioeconómicas del país, ya que para combatir a la delincuencia organizada resulta necesario tener en cuenta las causas y circunstancias que lo motivan y le interesan.

II. LA COLABORACIÓN COMO ESTRATEGIA

La colaboración entre los diversos actores encargados de combatir a la delincuencia organizada a nivel nacional, local e internacional, no es fácil. A nivel nacional y local existe una fuerte competencia entre individuos y agencias de investigación e inteligencia: todas ellas quieren ser protagonistas y tener el éxito de los casos investigados. Es por ello que tratan de reservarse la información para ser usada posteriormente en algún asunto en el cual puedan lograr el éxito. También tratan de mostrarlos como parte del proceso para obtener más presupuesto, que da más poder a la agencia que representan.

Un elemento central que hay que resaltar es que si no se estimula la cooperación entre policías, fiscales y jueces, la consecuencia de la falta de acción será involucrar a otras personas co-

mo víctimas de la delincuencia. Ésta es una consecuencia de la incapacidad de compartir información.

La Convención de Palermo es una clara muestra de la voluntad política de la comunidad internacional para combatir la delincuencia organizada y de promover la colaboración entre los países y las agencias para generar el intercambio de información a través de cualquier medio, incluso el intercambio directo de información.

Con la participación de investigaciones conjuntas, de conformidad con el artículo 19² de la Convención, es posible desarrollar investigaciones complejas que afectan a diversos países alrededor del mundo.

Otro problema es el propio rol de las funciones entre investigadores, sean policías, fiscales o jueces investigadores, entre los países de diferente tradición; es decir, desde la manera en que los sistemas legales les permiten trabajar hasta la forma en que los investigadores deben realizar las acciones que tienen que ver con aseguramientos, confiscaciones, registros o cateos e intervención de comunicaciones privadas.

Existen, ciertamente, muchas formas de generar la colaboración internacional entre agencias y oficiales; la mejor es siempre producto del duro trabajo compartido en operaciones realizadas conjuntamente o fruto de la colaboración sucesiva a nivel internacional.

El sistema de asistencia judicial recíproca es un mecanismo mucho más ágil que se contempla en diversas convenciones in-

² Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados parte participantes velarán por que la soberanía del Estado parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

ternacionales. La Convención de Palermo regula en su artículo 18 la manera como se deberá realizar este mecanismo más acelerado de intercambio de pruebas. Se establece que cada país designará una oficina central para el intercambio de las solicitudes de asistencia judicial mutua.

III. ESTRATEGIAS ADOPTADAS POR LA UNIÓN EUROPEA PARA LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La Unión Europea está muy comprometida en la lucha contra la delincuencia organizada desde mediados de los años noventa. El Acuerdo sobre Cooperación en Materia de Justicia y Asuntos del Interior, concertado después del Tratado de Ámsterdam³ (de 1997), también ha mejorado significativamente las posibilidades de coordinar las acciones contra la delincuencia organizada. En el Consejo Europeo extraordinario de Tampere de octubre de 1999, la lucha contra la delincuencia en la Unión fue uno de los temas principales de las decisiones para la “creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia”. Con el documento “Prevención y control de la delincuencia organizada. Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio”, elaborado bajo la Presidencia finlandesa y que incluye las decisiones adoptadas en Tampere, el plan de acción original de 1997 se modificó y actualizó de acuerdo con las nuevas condiciones. La Oficina Europea de Policía (Europol), con sede en La Haya, es la oficina central para el intercambio de información entre los Estados miembros y para el análisis de la delincuencia. Tiene la función de recabar, analizar y transmitir distintas informaciones para facilitar las investigaciones de las autoridades nacionales en la lucha contra las formas más graves de delincuencia internacional. Las competencias de Europol fueron ampliadas en noviembre de

3 Visible en <http://europa.eu.int/abc/obj/amst/es/>.

2002; desde entonces, Europol puede formar parte de grupos de investigación comunes de los Estados miembros y solicitar a Estados miembros individuales que inicien investigaciones. En febrero de 2002 se creó la unidad europea para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (Eurojust), que se encarga de coordinar la cooperación entre las fiscalías europeas. Asimismo, la Unión Europea fomenta la cooperación regional entre los sistemas policiales y judiciales de los países vecinos mediante programas especiales como, por ejemplo, el programa CARDS para los Balcanes.

La amenaza que representa la delincuencia organizada nacional e internacional exige una acción concertada en que los Estados miembros, el Consejo, la Comisión, Europol y la red judicial europea tendrán que desempeñar sus respectivos papeles.

Al adoptar su estrategia de prevención y control de la delincuencia organizada, el Consejo da respuesta a esta demanda. El documento especifica qué acciones deben realizarse a escala europea para luchar contra la delincuencia organizada, su prioridad, bajo qué responsabilidad y según qué calendario.

Las orientaciones políticas y las recomendaciones detalladas que constituyen la estrategia se agrupan en los siguientes objetivos:

- Reforzar la recolección y análisis de datos relativos a la delincuencia organizada.
- Evitar que la delincuencia organizada se infiltre en el sector público y en el sector privado.
- Reforzar la prevención de la delincuencia organizada y la colaboración entre el sistema de justicia penal y la sociedad.
- Reexaminar y mejorar la legislación, así como el control y los marcos reglamentarios nacionales y comunitarios.
- Reforzar las investigaciones en el ámbito de la delincuencia organizada.
- Detectar, congelar, decomisar y confiscar los productos del crimen.

- Reforzar la cooperación entre autoridades represivas y judiciales a nivel nacional y en la Unión Europea.
- Reforzar la cooperación con los países candidatos a la adhesión.
- Reforzar la cooperación con terceros países y otras organizaciones internacionales.
- Vigilar el refuerzo de la aplicación de las medidas de prevención y control de la delincuencia organizada.

Para cada objetivo también se indica qué iniciativas se tomaron en el ámbito en cuestión y qué mandato específico para el desarrollo de acciones futuras puede deducirse del programa de acción de 1997, del plan de acción de diciembre de 1998 —relativo al establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia—, de la resolución del Consejo del 21 de diciembre de 1998 —relativa a la prevención de la delincuencia organizada— y de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere.⁴

Algunas de las formas para obtener la colaboración internacional es por medio de los siguientes canales:

1. *Interpol*

Interpol⁵ es la organización internacional de policía más importante del mundo de la que forman parte 184 Estados miembros. Esta organización recibe, almacena y difunde datos para ayudar a los servicios policiales a prevenir y combatir la delincuencia internacional. La mayoría de los países del mundo tiene una oficina central nacional de Interpol, que es una unidad de policía de cada país que genera ligas entre las diversas instituciones policiales de los otros países miembros.

Ofrece tres servicios esenciales:

⁴ Al efecto véase http://extranjeros.mtas.es/es/general/Consejo_%20Europeo_Tampere.pdf.

⁵ Véase www.interpol.org.

- 1) Un servicio único de comunicación policial a escala mundial.
- 2) Una serie de bases de datos y servicios de análisis en relación con la información policial.
- 3) Un enérgico apoyo policial operativo a escala mundial.

Interpol actúa basándose en las solicitudes y expectativas que expresan claramente dichas organizaciones, autoridades y servicios, y estará pendiente de los cambios que se produzcan para poder anticiparse a las necesidades que puedan surgir en el futuro. Esto se conseguirá de la siguiente manera:

- a) Proporcionando un enfoque tanto mundial como regional.
- b) Intercambiando información actual, precisa, pertinente y completa.
- c) Facilitando la cooperación internacional.
- d) Coordinando actividades operativas conjuntas entre los países miembros.
- e) Proporcionando técnicas, conocimientos y modelos de buen funcionamiento.

Cada Estado miembro cuenta con su colaboración directa a través de los oficiales de enlace que están de manera permanente y adscritos a la embajada de su país en el extranjero, lo que agiliza los canales de comunicación y colaboración. También pueden transmitirse pruebas de manera directa por conductos diplomáticos a través de los agentes de enlace en las embajadas.

En resumen, en el ámbito de la prevención y la represión contra la delincuencia organizada transnacional, la colaboración internacional es una prioridad que hay que desarrollar por todos los medios posibles, fomentando el conocimiento de los sistemas jurídicos, fortaleciendo la confianza entre los oficiales encargados de realizarla y desarrollando la armonización de las legislaciones. La Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional es un gran marco para impulsar todas estas políticas.

2. *Europol: la policía europea*

La colaboración policial internacional no es nueva, y el intercambio de órdenes de detención o la transmisión de informaciones estaban institucionalizadas desde el siglo XIX para combatir la criminalidad política y las reacciones contra la oposición política, especialmente el anarquismo. A pesar de estar institucionalizadas, se desarrollaban en el mayor de los secretos, y no existía ningún tipo de Convención.

Interpol no consigue constituirse como tal hasta 1956. En los años sesenta, la evolución de la internacionalización de las investigaciones policiales es bastante lenta, y es en los años setenta cuando los lazos de colaboración, hasta entonces informales, se formalizan a través de la Comunidad Europea: el Pacto de Trevi, que establece líneas de cooperación policial. Después vinieron los acuerdos de Schengen de 1985, y el Tratado de Maastricht de 1992,⁶ que es el primero que hace referencia a Europol.

Pero antes del Tratado de Maastricht, desde finales de los años setenta y principios de los ochenta iba tomando cuerpo, principalmente en la policía alemana, la idea de crear una especie de FBI europeo, dada la insatisfacción con Interpol. Así, durante la reunión del Consejo de Europa celebrado en Luxemburgo en 1991, la representación alemana planteó el tema, proponiendo la creación de una “oficina central europea de policía criminal”.

En esa misma reunión de Luxemburgo se presentaron las líneas principales que sobre el tema de drogas estaba realizando el

⁶ El Tratado de Maastricht se firmó el 7 de febrero de 1992 y entró en vigor el 1o. de noviembre de 1993. Está basado en tres pilares: *a)* el derecho comunitario —que es la verdadera comunidad económica—; *b)* política exterior y de seguridad común, y *c)* justicia y asuntos interiores. Dentro de los dos últimos pilares, los ministros pueden tomar decisiones, formular resoluciones y establecer convenciones; los acuerdos deben ser ratificados por los Parlamentos respectivos. En el último pilar del Tratado se sitúa Europol y, por primera vez, la coordinación judicial y policial pasa plenamente a convertirse en un acuerdo formal que involucra a los miembros de la Unión Europea.

Grupo III de Trevi. Ambas ideas fueron recogidas y unificadas con vistas a establecer en agosto de 1991 un grupo de trabajo específico en el ámbito de Trevi: el Grupo VI de Trevi, integrado por representantes políticos de los Estados miembros (ministros del interior), y bajo su responsabilidad se decidió establecer un grupo integrado por policías y agentes de aduanas de los Estados miembros, y de alto nivel, que se encargaron de los temas de estudio y detalle de Europol.

Europol se aprobó políticamente en la reunión de Cannes, durante los últimos días de junio de 1995, bajo Presidencia francesa de la Unión, con reticencias de la delegación británica, que no acepta someterse a los dictados del Tribunal de Luxemburgo. La firma del Convenio constitutivo de Europol⁷ por parte de los representantes de los respectivos Estados se materializó el 26 de julio de 1995 bajo Presidencia española de la Unión.

Cada Estado miembro creará o designará una unidad nacional encargada de ejercer las funciones anteriormente enumeradas, y que será el único órgano de contacto entre Europol y los servicios nacionales competentes. Dicha unidad enviará a Europol, al menos, a un oficial de enlace encargado de representar sus intereses en el seno de Europol.

El objetivo de Europol es ayudar a los Estados miembros de la Unión Europea a cooperar estrecha y eficazmente en la prevención y lucha contra la delincuencia organizada internacional, en especial:

- Facilitando el intercambio de información entre los organismos de aplicación del derecho nacional.
- Proporcionando análisis operativos.
- Elaborando informes y análisis de la delincuencia.
- Comunicar a los servicios competentes de los Estados miembros las informaciones que les afecten y notificarles

⁷ Véase <http://www.europol.eu.int/index.asp?page=legalconv>.

inmediatamente de los vínculos detectados entre hechos delictivos.

- Aportando experiencia y apoyo técnico para investigaciones y operaciones.

Uno de los deberes de Europol consiste en crear y mantener un sistema informático que permita la introducción, el acceso y el análisis de datos. Un órgano conjunto de supervisión, que consta de dos expertos en protección de los datos de cada país de la Unión Europea, supervisa el contenido y uso de todos los datos personales en poder de Europol.

El Convenio de Europol también regula pormenorizadamente el sistema informatizado de recolección de datos que consta de los siguientes elementos: el sistema de información, los ficheros de trabajo y el sistema de índices. El sistema de información está destinado al intercambio mutuo de datos entre Europol y los Estados miembros y al suministro de Europol a los Estados del resultado de sus análisis. Los datos son de dos tipos:

- 1) Los relativos a los sospechosos de haber cometido un delito que sea competencia de Europol, sin necesidad expresa de que hayan sido condenados por ello.
- 2) Aquellos sobre los cuales existan hechos graves que justifiquen la presunción de que cometerán delitos que sean competencia de Europol.

Los datos acumulables se refieren a los siguientes elementos:

- a) Nombre, apellidos, alias y nombres utilizados; fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, sexo y otras características útiles para su identificación, en particular rasgos físicos.
- b) Delitos, acciones de las que se le acusa, fecha y lugar de comisión; medios utilizados o que puedan serlo; sospecha de pertenencia a una organización delictiva, así como condenas.

En cuanto a los ficheros de trabajo, Europol puede almacenar, modificar y utilizar ficheros con datos referidos a:

- Las personas que sean consideradas posibles testigos en investigaciones sobre delitos en los que tiene competencia.
- Las personas perjudicadas por los delitos o respecto de las cuales existan motivos para presumir que puedan ser perjudicadas por tales delitos.
- Las personas intermediarias y acompañantes.
- Las personas que puedan facilitar información.

Los ficheros se crean con fines de análisis, y para cada proyecto se crea un grupo de estudio en el que participan los europolicías designados por la dirección, los funcionarios de enlace y los expertos de los Estados miembros de donde proceda la información.

En cuanto al tratamiento de la información, está reconocido que los datos personales pueden ser utilizados para fines distintos de los de Europol, o por autoridades distintas, cuando así lo autorice el Estado que los haya transmitido, ya que Europol puede transmitir datos personales almacenados a Estados y organismos ajenos.

IV. CONCLUSIONES

El problema del crimen organizado, entendido como fenómeno complejo y de alto riesgo, surge con características propias en cada región o país en función de las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales existentes.

La cercanía a los Estados Unidos facilita la expansión de la actividad de células criminales presentes en el área fronteriza hacia otras zonas de la región, acrecentándose dicha amenaza por la inexistencia de adecuados controles aduaneros, fronterizos, et-
cétera.

Las debilidades institucionales del Estado y la aguda crisis social aumentan los niveles de incertidumbre, como también la vulnerabilidad del territorio nacional a las acciones de los grupos criminales. El alto grado de marginalidad social y el alto nivel de inseguridad existentes en el país, conjuntamente con la falta de respuesta del Estado, genera condiciones propicias para facilitar el desarrollo y accionar de organizaciones criminales vinculadas con o de apoyo al terrorismo. La falta de políticas gubernamentales acordes con las características operativas de las amenazas transnacionales de mayor peligrosidad, como el terrorismo y el narcotráfico, configura serias debilidades y vulnerabilidades en el sistema de seguridad

Se considera extremar medidas necesarias para demostrar la voluntad política del Estado en la prevención y represión de la delincuencia organizada transnacional y contribuir a evitar, en la medida de las posibilidades, el desarrollo de actividades en el territorio nacional, particularmente en las zonas de frontera.

1. *Estrategias generales*

- Adoptar una postura más definida respecto a la problemática de las nuevas amenazas, como el terrorismo y el crimen organizado, comenzando por una caracterización precisa de las mismas.
- Actualizar las estructuras, funcionamiento y capacitación de los organismos de inteligencia para modificar los enfoques de los análisis de las amenazas transnacionales, en particular el terrorismo y el crimen organizado transnacional.
- Efectuar la integración de los sistemas de seguridad y defensa nacional, actualizando y adecuando la legislación correspondiente en función de las necesidades objetivas del país y las características y circunstancias de las amenazas transnacionales, así como reformular y actualizar el marco legal penal, tornándolo más preciso y riguroso para

fortalecer la capacidad institucional del Estado y evitar que las debilidades del mismo sean explotadas por la criminalidad organizada y el terrorismo, a fin de garantizar las condiciones básicas de paz y seguridad de la sociedad.

2. *Estrategias particulares*

- Coordinar el accionar de las agencias gubernamentales existentes en el país para la prevención y combate del crimen organizado a fin de evitar la duplicidad de funciones y mejorar sus niveles generales de eficacia y sus posibilidades de cooperación internacional.
- Adoptar las medidas apropiadas para que, mediante la acción coordinada de todos los organismos de inteligencia del país, se mantenga actualizado un cuadro de la situación estratégica de seguridad a efecto de que los más altos niveles de decisión nacional dispongan de los elementos de juicio adecuados para dar respuestas oportunas y efectivas a las amenazas correspondientes.
- Desarrollar programas operativos para mejorar los sistemas de recolección, producción, clasificación, registro y archivo de información para las bases de datos de los diferentes organismos oficiales vinculados con la seguridad pública a nivel nacional, a efecto de contribuir con el esfuerzo de las agencias de inteligencia y otros organismos gubernamentales productores de información relacionada con el tema y evitar una duplicidad de las labores de recopilación y análisis de tal información.
- Planificar el empleo de la totalidad de los recursos disponibles del Estado en materia de seguridad pública, incluyendo a las fuerzas armadas, proporcionando formación policial para prevenir y rechazar el accionar de terroristas internacionales, y elementos del crimen organizado involucrados.

- Implementar la utilización de sistemas, medidas y acuerdos sobre seguridad en materia de migración y en la elaboración de políticas migratorias basadas en el control de los movimientos de las personas entre las fronteras, centrándose más en la comprobación previa de las características personales y en controles para evitar que las personas que podrían constituir una amenaza para la seguridad crucen las fronteras y puedan entrar a territorio nacional. El llevar a cabo controles no significa que todo el mundo sea sospechoso de ser un delincuente, pero dado que las corrientes de migrantes pueden incluir, y de hecho incluyen, a delincuentes, hay que identificarlos.⁸
- Procurar que en los foros internacionales pertinentes se concreten definiciones operativas sobre el terrorismo y la estrategia global para contrarrestarlo, en correspondencia con el concepto de seguridad dado por las Naciones Unidas y las normas del derecho internacional.

⁸ En los Estados Unidos, para evaluar qué países deben incluirse en los programas de exención de visados, los gobiernos utilizan criterios como el establecimiento de tasas respecto a las negativas para los ciudadanos de determinados países que solicitan un visado, la estabilidad política y económica en los países de origen y la seguridad del procedimiento que utilicen los países para emitir los pasaportes. Véase www.gao.gov/new.items/d0338.pdf.

LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE ARMAS

Gleb ZINGERMAN

SUMARIO: I. *Instrumentos internacionales*. II. *Mejoras prácticas internacionales*. III. *Conclusiones*.

I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Los problemas ligados a la delincuencia organizada y a las amenazas del terrorismo son fenómenos que poseen el potencial de desestabilizar a gobiernos democráticos, tal y como lo demuestran claramente los casos de Colombia y Georgia, y además preocupan de manera alarmante a la comunidad internacional. En este contexto, es prioritario que todo marco de decisión de políticas públicas posea un marco conceptual y operativo de lucha contra estos fenómenos. El tráfico de armas bajo el dominio de la ilegalidad es un fenómeno complejo. Una de sus dimensiones la constituye la económica, donde las ventajas que gozan las organizaciones en sus márgenes costo-beneficio explican la expansión de actividades ilegales. Se calcula que los márgenes de ganancias netas de las organizaciones criminales llegan al 550% en México.¹ Las medidas y estrategias explicadas a continuación apuntan a disminuir estos márgenes de ganancias de la delincuencia organizada.

¹ Véase el apéndice estadístico al trabajo publicado por Buscaglia y Van Dijk titulado “Controlling Organized Crime and Public Sector Corruption”, *Forum on Crime and Society*, Viena, Naciones Unidas, 2003.

El tráfico de armas por parte de la delincuencia organizada representa un canal ideal para el apoyo logístico de células terroristas en Europa y Estados Unidos. Por lo tanto, se debe pensar que el tráfico de armas es un vínculo adicional entre el terrorismo y la delincuencia organizada que explica la capacidad operativa de grupos criminales que realizan atentados terroristas alrededor del mundo.

Durante la última década, los países han generado marcos internacionales legislativos de lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo, y en contados casos los han traducido en efectivos esfuerzos domésticos a través de reformas institucionales y judiciales, así como en prácticas operativas dentro del sistema de procuración e impartición de justicia. Respecto a la cooperación internacional hay que señalar que la Organización de Estados Americanos (OEA), las Naciones Unidas (ONU) y la Agencia Internacional de Energía Atómica lograron armonizar sus instrumentos legislativos contra la delincuencia organizada, contra la corrupción, contra el terrorismo y contra el tráfico de armas, para efectos de facilitar y reforzar la cooperación internacional.

Cabe mencionar que la OEA —en 1997— adopta la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados (Convención Interamericana) que entró en vigor en 1998.²

Asimismo, la ONU, en el 2000, presenta la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también denominada Convención de Palermo —que entró en vigor en 2003— y sus protocolos, incluyendo el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que entró en vigor en

² El texto completo y la lista de los países que ratificaron esta Convención se puede encontrar en la página Web: <http://www.oas.org/juridico/spanish/armas.htm>.

2005.³ A pesar de que México ya tenía sus leyes de armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, de 1972 y 1996 respectivamente, las convenciones internacionales crearon una obligación para los países miembros de unificar su marco legal e institucional con el fin de aumentar el impacto de la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada, el tráfico de armas, la corrupción, el narcotráfico y el terrorismo.

Por ejemplo, en el preámbulo de la Convención Interamericana los países subrayan los objetivos de esta Convención, entre ellos,

...impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, dada su vinculación con el narcotráfico, el terrorismo, la delincuencia transnacional organizada, las actividades mercenarias y otras conductas criminales; requiere la cooperación internacional, el intercambio de información y otras medidas apropiadas a nivel nacional, regional e internacional y deseando sentar un precedente en la materia para la comunidad internacional en la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.

Hay que preguntarse qué ventajas traen la Convención Interamericana, el Protocolo de Naciones Unidas contra la Fabricación y Tráfico de Armas, y otros instrumentos internacionales. En primer lugar debemos mencionar que los tratados internacionales proponen definiciones universales; por ejemplo, los artículos 2o. de la Convención Interamericana y 3o. del Protocolo de Naciones Unidas contemplan la definición de armas de fuego, municiones, piezas y explosivos. Estos preceptos contienen una defi-

³ El texto completo de la Convención de Palermo y sus protocolos, así como la lista de los países miembros, se pueden encontrar en la siguiente página de Internet: http://www.unodc.org/unodc/en/crime_cicp_convention.html.

nición general, en tanto que el artículo 41 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos señala los tipos de armas y explosivos, que desde luego caben en la definición universal.

Asimismo, debemos mencionar las medidas que diseñan las convenciones internacionales para combatir el tráfico de armas, la delincuencia organizada y el terrorismo. En este caso, podemos agrupar las medidas en tres categorías principales: legislativas; preventivas y operativas, y de cooperación internacional y asistencia técnica. Por lo que respecta a las medidas legislativas, tanto la Convención Interamericana como el Protocolo de la ONU contra la fabricación y el tráfico de armas de fuego, en sus artículos IV y V respectivamente, establecen la obligación de los Estados miembros de tipificar como delito la fabricación y el tráfico de armas. Por lo tanto, en los artículos 81 a 86 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos el Estado determina las sanciones por portación, acopio, posesión, importación, tráfico y fabricación de armas de fuego y explosivos. Además, cabe mencionar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada declara su competencia para perseguir los delitos señalados en los artículos 83 y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, siempre y cuando éstos hayan sido cometidos por grupos delictivos, como lo determina la legislación nacional.

Sin embargo, la estrategia de luchar contra el tráfico de armas tiene dos pilares principales: prevención y reacción, de los cuales este último se refiere principalmente a las medidas operativas para combatir ese fenómeno. Entonces, ¿cómo se podría prevenir el tráfico o la fabricación ilícita de armas y explosivos? En este sentido, tanto la Convención Interamericana como el Protocolo de Naciones Unidas tienen elementos específicos para fortalecer la parte de prevención, que son:

- Marcaje de armas de fuego, que incluye: el nombre del fabricante, el lugar de fabricación y el número de serie; en casos de importación, el nombre y la dirección del impor-

tador. Asimismo, el marcaje de armas de fuego confiscadas o decomisadas.⁴

- Mantenimiento de un registro por un periodo no inferior a diez años que incluye las marcas que traen las armas de fuego, las piezas, sus componentes y municiones; en casos de importación: las fechas de emisión y expiración de las licencias o autorizaciones correspondientes, el país de exportación, el país de importación, los países de tránsito, cuando proceda, y el receptor final, así como la descripción y la cantidad de los artículos.⁵
- Prevención de reactivación ilícita de armas de fuego, incluyendo la penalización de cualquier conducta dirigida a reactivar un arma de fuego.⁶ Es importante subrayar que después de la confiscación o decomiso de armas desactivadas hay que asegurarse de que éstas no serán utilizadas con fines ilegales. Hay que evitar que las armas de fuego o explosivos, aun desactivados, terminen en manos de grupos delictivos o terroristas o que les sean vendidas a estos grupos delictivos.
- Establecimiento de un sistema eficaz y eficiente de control sobre el otorgamiento de las autorizaciones, licencias de importación, tránsito o exportación de armas o explosivos.⁷ En relación con esta medida, hay que subrayar lo siguiente: primero, que debe existir un sistema de control eficaz, eficiente y transparente de autorización de fabricación, importación y exportación de armas y explosivos, y segundo, una regulación específica y adecuada del merca-

4 *Cfr.* artículo VI de la Convención Interamericana, así como el artículo 8o. del Protocolo de Naciones Unidas que además sugiere que la marca sea distintiva y fácil de emplear, que ostente símbolos geométricos sencillos, junto con un código numérico y/o alfanumérico, y que permita a todos los Estados parte identificar sin dificultad el país de fabricación.

5 *Cfr.* artículo 7o. del Protocolo de las Naciones Unidas.

6 *Crf.* artículo 9o., *ibidem.*

7 *Cfr.* artículos IX de la Convención Interamericana y 10 del Protocolo de las Naciones Unidas.

do de venta de armas de fuego y explosivos para evitar el abuso por parte del sector privado, incluyendo a los intermediarios. Debe notarse que de conformidad con la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, tales permisos los otorga la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA); sin embargo, se podría establecer un mecanismo de control externo e independiente con el fin de verificar que las reglas establecidas para otorgar tales permisos son respetadas y no haya alguna ineficiencia o espacio que genere un riesgo de corrupción de los funcionarios públicos. Este mecanismo de control puede ser ejercido por una comisión compuesta por los miembros de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

- Control fronterizo y aduanero sobre la exportación, importación y el tránsito de armas de fuego y explosivos.⁸ Cabe mencionar que el control fronterizo y aduanero se refiere no solamente a un sistema de control de cargos que se importa o exporta, sino también los mecanismos de anticorrupción en los organismos respectivos, tales como el “principio de cuatro ojos” que se aplica en Alemania por los operadores de la justicia y que significa que cualquier decisión debe ser tomada con supervisión o consenso de su compañero. Sin embargo, debemos advertir que este principio hay que aplicarlo sin aumentar el burocratismo del sistema, y solamente con el propósito de aumentar la transparencia y la calidad de decisión, así como disminuir el riesgo de corrupción en todos los niveles.⁹

Por lo que se refiere a las medidas operativas que determinan los instrumentos internacionales, podemos mencionar las técni-

⁸ *Cfr.* artículos X de la Convención Interamericana y 11 del Protocolo de las Naciones Unidas.

⁹ *Cfr.* Buscaglia, Edgardo *et al.*, “Ligas entre corrupción y delincuencia organizada. Tesis, casos y propuestas”, *Revista de la Universidad Católica de Chile*, 2002.

cas siguientes: las entregas vigiladas, la infiltración de los agentes encubiertos, testigos colaborantes e intercepción electrónica que señalan los artículos XVII de la Convención Interamericana y 20 de la Convención de Palermo. El punto problemático es la aplicación de entregas vigiladas¹⁰ en el caso de tráfico de armas de fuego y explosivos, debido a que la legislación mexicana no estipula las normas ni los requisitos para implementar esa técnica operativa.¹¹ Sin embargo, el artículo 11 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece algunos criterios para la aplicación de operaciones de los agentes encubiertos. Por lo tanto, se podría abrir la discusión en torno a la autorización explícita de este instrumento investigativo, estableciendo las constricciones internas y formales y los controles externos de su aplicación.¹²

Por último, los instrumentos antes mencionados establecen el marco del sistema de cooperación internacional que abarca no solamente intercambio de información, sino la capacitación de los operadores de justicia, asistencia legal mutua, extradición y asistencia técnica.¹³

Debemos preguntarnos: ¿qué beneficios proporcionan los instrumentos internacionales para un país específico? Hay que subrayar que la imagen de un país depende no solamente del nivel

¹⁰ Cfr. artículo 2o.: *i*) por entregas vigiladas se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.

¹¹ Cfr. González-Ruiz *et al.*, “El análisis de la experiencia de los operadores de justicia en México: los resultados de la encuesta en Chiapas”, en Buscaglia y González (coords.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

¹² Para más información sobre las constricciones internas y formales y los controles externos véase González-Ruiz *et al.*, *El sistema de justicia penal y su reforma: teoría y práctica*, México, Distribuciones Fontamara, 2005, p. 94.

¹³ Cfr. los artículos XV, XVI y XVII de la Convención Interamericana, 16, 18, 26, 27, 28 y 29 de la Convención de Palermo, y 12, 13 y 14 del Protocolo de las Naciones Unidas.

de su desarrollo socioeconómico, sino también de su nivel de cumplimiento de los estándares internacionales que precisamente establecen los pactos internacionales. Por lo tanto, en los programas políticos del gobierno habrá que reflejar que éstos se basan en los criterios internacionales que fueron proclamados en las Convenciones de la OEA, la ONU y otras instituciones internacionales. Asimismo, el beneficio práctico de implementar los instrumentos internacionales es el aumento de eficacia y eficiencia de la cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de armas y explosivos, particularmente ligado a la delincuencia organizada y al terrorismo. Como se mencionó antes, los tratados internacionales claramente establecen la obligación de los Estados miembros de cooperar en asuntos de formación, capacitación de los operadores de justicia y asistencia técnica para fortalecer la capacidad institucional. En su caso, cualquier Estado parte de la Convención Interamericana o de la Convención de Palermo puede solicitar la asistencia técnica a manera de cursos de formación o capacitación de otros Estados miembros de las mismas. Por otro lado, las convenciones internacionales son instrumentos de unificación y armonización legislativa y como consecuencia permiten unificar la legislación sobre un tema no sólo entre diferentes países, sino también dentro de un Estado federativo que evita las contradicciones entre las leyes estatales y facilita la colaboración interinstitucional.

II. MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES

Antes de diseñar algunas políticas, estrategias y medidas contra el tráfico de armas y explosivos, así como contra los grupos delictivos involucrados en este tipo de actividades, hay que tener una perspectiva adecuada. No cabe ninguna duda de que las armas y explosivos sirven para ciertos propósitos lícitos, como la defensa nacional, la seguridad pública, la exploración de minerales, etcétera. No obstante, estas mismas armas y explosivos pueden causar lesiones, daños e inseguridad pública o nacional cuan-

do son utilizados por grupos delictivos y terroristas. ¿Cuál visión sobre el tema debe tener el Estado para poder tomar las medidas efectivas contra el tráfico de armas y explosivos y su vinculación con la delincuencia organizada? Hay que subrayar que el tráfico de armas funciona con base en las reglas del mercado, es decir la demanda, la oferta y los intermediarios. Si es efectivamente un mercado, ¿cuál es su volumen y por qué es tan atractivo para la delincuencia organizada? Al respecto podemos señalar que el volumen del mercado lícito de armas pequeñas se calcula en cuatro mil millones de dólares, mientras que el del mercado ilícito en alrededor de mil millones de dólares.¹⁴ Para tal efecto, las políticas, estrategias y medidas deben ser diseñadas de tal forma que puedan reflejar cada uno de estos elementos. Desde el punto de vista de la oferta, los grupos delictivos se dedican al tráfico de armas y explosivos con fines lucrativos, esto es, para generar ingresos económicos, debido a que el mercado de armas tiene reglas muy vagas y los precios del mercado negro los controlan los mismos grupos delictivos. Al mismo tiempo, el que algunos grupos, por ejemplo en Brasil, se dediquen al tráfico de drogas e intercambien las armas por la droga comprueba la estrecha relación entre el tráfico de drogas, la delincuencia organizada y el tráfico de armas.¹⁵ Pero hay que conocer la escala y la dimensión del problema que enfrentan los países; por ejemplo, según Joao Honwana y Guy Lamb, en 1998 habían más de 300 empresas en el mundo que producían, importaban o exportaban armas pequeñas, municiones y equipo,¹⁶ y de acuerdo con el *Small Arms Sur-*

¹⁴ *Small Arms Survey 2002: Counting the Human Cost*, Geneva, Graduate Institute of International Studies, Oxford University Press, 2002, p. 109.

¹⁵ Véase Informe del 116 Curso Internacional de Capacitación “La situación actual sobre el tráfico ilícito de armas de fuego y la trata de seres humanos”, p. 217.

¹⁶ Honwana, Joao y Lamb, Guy, *Small Arms Proliferation and Drug Trafficking in Southern Africa*, Sudáfrica, Centre for Conflict Resolution, University of Cape Town, visible en: http://ccrweb.ccr.uct.ac.za/archive/staff_papers/guy_small_arms_drugs.html#fref4.

vey 2001 de las Naciones Unidas, existen 600 empresas que se dedican a este tipo de negocio.¹⁷ En 2004 se estimó en 1,249 el número de estas empresas en más de noventa países, lo que comprueba el crecimiento de aproximadamente 400% del mercado de los productores en esta época.¹⁸ Sin embargo, los principales productores de armas son Rusia, Ucrania, China, Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia. De igual forma, el Informe de la Oficina del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Guatemala señala que hay entre 1.5 y 2 millones de armas en las calles de este país.¹⁹ Ésta es una cifra alarmante tomando en cuenta los problemas de control de la frontera entre México y Guatemala. Asimismo, después de la caída de la Unión Soviética, algunas repúblicas fueron “capturadas” por la delincuencia organizada, la Mafía Rusa, que se dedicaba desde la fabricación pirata de videos, discos compactos y otras mercancías, hasta el tráfico de material nuclear. Una de las actividades más peligrosas de la Mafía Rusa es el tráfico de armas y explosivos, debido al altísimo nivel de corrupción en Rusia y en sus países vecinos, que venden a los grupos terroristas y a los de delincuencia organizada. Además, hay que subrayar que la Mafía Rusa no es un fenómeno exclusivo de Rusia, sino que opera en más de cincuenta países, incluyendo Estados Unidos y México.²⁰ Del lado de la demanda se encuentran los grupos de delincuencia organizada y terroristas, incluyendo a las guerrillas, que utilizan las armas para su propia seguridad y para cometer actos de terrorismo. En este caso, las armas no son solamente una mercancía, sino también

¹⁷ Cfr. *Small Arms Survey 2001*, en http://www.smallarmssurvey.org/Yearbook%202001/SAS2001Ch1_en.pdf.

¹⁸ Cfr. *Small Arms Survey 2004*, en <http://www.smallarmssurvey.org/Yearbook%202004/2004%20press%20kit-chap.01.pdf>.

¹⁹ Siglo Veintiuno, 27 de agosto de 1999, y UNEP, “Violencia e inseguridad ciudadana”, capítulo 7 del *Informe* del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Guatemala, marzo de 1998, p. 159.

²⁰ Minwoo Yun, *Understanding Russian Organized Crime: Its Causes, Present Situations, and Significances*, 2003.

un medio de pago, por lo que se fija una relación entre distintos grupos: redes de delincuencia organizada y terrorismo.²¹

Cuando se puede, las armas de fuego y explosivos se adquieren legalmente, o bien en la sutil línea que divide la venta legal del tráfico ilícito. La venta de armas se considera legal siempre y cuando no viole las normas del derecho internacional y doméstico. Esto significa que no existe alguna disposición en la ley del país exportador o del importador. Sin embargo, en algunas ocasiones estas normas son muy ambiguas o están sujetas a la discreción de los funcionarios públicos debido al pobre control de estos últimos; y por lo tanto, la frontera entre lo lícito y lo ilícito desaparece, de lo que resulta un aumento del número de armas en la calle.²²

Como resultado de la deficiencia de regulación en materia de venta de armas de fuego y falta de supervisión y controles adecuados, el mercado ilícito se enriquece de *mercancía*, y el método principal que utilizan para adquirir armas es la diversión que significa “mover” armas del mercado lícito hacia el ilícito. No obstante, hay que señalar que “mover” armas sería más difícil sin la complicidad de los funcionarios públicos a través de corrupción o negligencia.²³ Según Rachel Stohl, hay nueve distintas técnicas para introducir las armas en el mercado ilícito:

- 1) Los Estados o compañías violan las sanciones o embargos internacionales que prohíben vender armas a ciertos países o regímenes.

²¹ En el informe de las Naciones Unidas se establecen seis tipologías de los grupos delictivos. Véase “Results of a Pilot Survey of Forty Selected Organized Criminal Groups in Sixteen Countries”, septiembre de 2002, visible en: http://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf.

²² Cfr. Stohl, Rachel, “Fighting the Illicit Trafficking of Small Arms”, Center for Defense Information, http://www.cdi.org/program/document.cfm?documentid=2996&programID=23&from_page=../friendlyversion/printversion.cfm#_edn5.

²³ *Small Arms Survey 2002, cit.*, nota 14, pp. 128 y ss.

- 2) La corrupción, ya que los funcionarios permiten la exportación, tránsito o importación de armas a pesar de la violación a la legislación; los funcionarios otorgan las licencias de exportación o importación de armas a aquellos que no gozan del derecho a adquirir estas licencias; y/o los oficiales de aduana no revisan los cargamentos, dejando pasar todo.
- 3) Falta de seguridad y desorganización administrativa de los depósitos de armas y explosivos, lo que asegura el acceso a los intermediarios, la delincuencia organizada, los grupos terroristas y la guerrilla.
- 4) Robo de arsenales del gobierno durante épocas de inestabilidad, guerras civiles y rebelión, y su reventa en el mercado ilícito.
- 5) Pérdida o robo de arsenales de las bodegas militares que nunca son recuperados y terminan en el mercado ilícito.
- 6) La venta de armas por parte de los soldados u oficiales del ejército a los grupos delictivos y terroristas.
- 7) Robo de armas a las personas que las adquirieron de manera legal.
- 8) Inefectividad y ambigüedad de la legislación nacional que permita la compra de armas sin límite y su reventa en otros países donde la legislación es más estricta.
- 9) Producción de armas en los talleres y su reventa sin permiso en el mercado negro.²⁴

Sin importar el método que se utilice para adquirir armas, éstas terminan en el mercado ilícito. Aparentemente no existe un mercado específico de armas, sino un “mercado negro” de las mercancías ilegales, tales como drogas, armas, explosivos, productos de contrabando, etcétera. Sin embargo, las redes criminales o los grupos delictivos no se dedican a una sola actividad, sino que tienen una actividad principal, que puede ser el tráfico de armas de fuego y explosivos, y actividades secundarias como la

²⁴ *Idem.* Véase, también, Stohl, Rachel, *op. cit.*, nota 22.

falsificación de documentos, la corrupción y el lavado de dinero. En este caso se requeriría hacer un análisis diagnóstico para establecer las dimensiones del problema, sus actores principales, su *modus operandi*, sus relaciones con el ámbito lícito e ilícito, así como las medidas de prevención y represión.²⁵

Hay que subrayar que en el momento en que las armas caen en manos de los intermediarios, es más difícil identificarlos y confiscar y asegurar sus bienes porque entran y se esconden en el área gris del negocio o aprovechan las lagunas en la legislación. Para el diseño de la política criminal habrá que tomar en cuenta que existen vínculos entre las organizaciones criminales que venden unos “productos” y compran otros, o intercambian unos por otros. Es importante tomar en cuenta el papel que desempeñan los intermediarios y la relación que tienen con el mercado blanco y mercado negro. Cabe señalar que muchos intermediarios, durante la Guerra Fría, actuaban en nombre de los Estados Unidos o de la URSS; no obstante, después del colapso de la Unión Soviética siguen operando, utilizando las mismas redes de colaboradores. Por otro lado, debemos reconocer que donde colindan los mercados negro y blanco se forma un mercado gris.²⁶ Es precisamente este espacio el que utilizan los intermediarios para comprar o vender armas mediante deficiencias o falta de control nacional o embargos internacionales. Al mismo tiempo, aplican ciertas técnicas sofisticadas como falsificación de certificados, licencias o permisos para transportar las armas del país de origen a su destino o cliente.²⁷ Según Cragin y Hoffman existe un vínculo logístico entre las rutas del tráfico de ar-

²⁵ Buscaglia *et al.*, “Resultados del análisis jurimétrico sobre actividades de la delincuencia organizada en México, medido con el «Falcone Check List»”; Zingerman y González, “La experiencia de los oficiales encargados de hacer cumplir la ley en casos de delincuencia organizada y corrupción: Lituania y otros países de Europa del Centro y del Este comparados con América Latina”, ambos en *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, *cit.*, nota 11.

²⁶ Cfr. Cragin, Kim y Hoffman, Bruce, *Arms Trafficking in Colombia*, RAND, 2003, p. 59.

²⁷ *Idem.* Véase Stohl, Rachel, *op. cit.*, nota 22.

mas y el de drogas, debido a que la delincuencia organizada transnacional utiliza las mismas rutas, bien sean marítimas, aéreas o terrestres. Los grupos que disponen de mayores recursos económicos y tienen estrategias más sofisticadas utilizan rutas aéreas, a pesar de su costo elevado y muchos más controles de seguridad. No obstante, este medio les permite transportar cargas en ambos destinos, por ejemplo armas y drogas.²⁸

Para poder identificar las soluciones y diseñar las políticas hay que demarcar las áreas de riesgo, porque el tráfico de armas es un factor desestabilizante de la región. En el caso de México, desde un punto de vista geográfico, las áreas de riesgo son sus zonas fronterizas del sureste con los países que tienen depósitos de armas, municiones y explosivos desde la época de la Guerra Fría, por ejemplo Nicaragua, Honduras y el Salvador, así como los países que tuvieron conflictos internos, como Guatemala y Colombia.²⁹ A pesar de que los procesos de pacificación que se han realizado bajo la supervisión de la ONU, una gran cantidad de armas livianas, que fueron importadas durante la Guerra Fría, quedaron a disposición de los ex combatientes —soldados desmovilizados, ex guerrilleros o paramilitares— y pasaron a manos de delincuentes comunes, del crimen organizado o del narcotráfico, transformándose en la mayor amenaza actual a la seguridad pública y poniendo en riesgo la estabilidad y el desarrollo socioeconómico, así como la democracia.³⁰ Por otro lado, la deficiencia de regulación en cuanto a la importación y exportación de armas, explosivos y municiones es otra área de riesgo debido a que, a diferencia del tráfico de drogas, las armas, explosivos y municiones pueden ser tratados de manera legal. Además de que la falta de enfoque de los operadores de justicia y la ausencia de unidades con formación y capacitación especializada dificulta la lucha contra el tráfico de armas.

²⁸ *Ibidem*, p. 39.

²⁹ *Ibidem*, p. xvii.

³⁰ *Cfr.* Puentes, vol. 3, núm. 3, noviembre de 2000-enero de 2001.

En muchas ocasiones, los operadores de justicia tienen como objetivo principal confiscar el producto, sean armas, explosivos o municiones, y no el desbaratar la red criminal identificando sus ligas con el ámbito lícito e ilícito. En otras palabras, la confiscación no aumenta el conocimiento sobre tácticas, planes, estrategias u objetivos de los grupos delictivos o terroristas que son necesarios para dismantelar una organización delictiva. Tampoco las armas decomisadas ayudan a tomar decisiones que tienen que ver con políticas criminales o estrategias operativas. Por lo tanto, el monitoreo y análisis del flujo de armas, o aún mejor de las municiones (porque las armas tienen un uso más continuo y pueden ser recicladas, mientras que el flujo de municiones da información en tiempo real), revela las intenciones de las redes criminales y de los grupos terroristas.³¹ Por último, como consecuencia del tráfico de armas tenemos una sociedad en la cual la posibilidad de conseguir armas de fuego, municiones y explosivos por parte de los delincuentes y ciudadanos comunes tiene menos impedimentos.

Asimismo, conforme al *Small Arms Survey*, las armas de fuego causan 200 mil muertos cada año, sin considerar los muertos en los conflictos militares ni los lesionados. En este sentido, la región de América Latina y el Caribe tiene el mayor ratio de homicidios causados por armas de fuego, que es de aproximadamente 15.5 por cada 100 mil habitantes, mientras que en América del Norte es de 5.5, es decir, tres veces menos que en América Latina. Además, el 42% de todos los homicidios en el mundo que fueron causados por armas de fuego sucede en América Latina y el Caribe, comparado con el 6% en América del Norte. En relación con estos datos, podemos subrayar que el tráfico de armas contribuye al aumento de robos violentos, asaltos y delitos sexuales, lo que constituye un verdadero problema para América Latina.³² A pesar de que la violencia es un fenómeno muy com-

³¹ Cragin, Kim y Hoffman, Bruce, *op. cit.*, nota 26, p. 20.

³² *Small Arms Survey 2004, cit.*, nota 18.

plejo y no hay evidencias sólidas que prueben una relación proporcional entre ésta y el tráfico de armas, es importante señalar que la disponibilidad de armas en la sociedad debe ser considerada para poder disminuir la violencia en la calle. Finalmente, otro problema que tiene relación con el tráfico de armas es el de la delincuencia juvenil, particularmente el fenómeno de maras salvatruchas, que se convirtió no solamente en un riesgo para la seguridad nacional, sino también regional.

III. CONCLUSIONES

El éxito en la lucha contra el tráfico de armas de fuego, municiones y explosivos, vinculado con la delincuencia organizada y el terrorismo, depende mucho de la capacidad y efectividad del Estado para utilizar todos los mecanismos legales a su alcance, inclusive la fuerza de la cooperación internacional. Por lo tanto, es importante subrayar que los instrumentos internacionales mencionados en el presente trabajo permiten unificar la legislación sustancial y procesal dentro del país, así como con otros Estados del mundo, lo que facilita la cooperación internacional, bien sea dentro del marco legal u operativo. Al mismo tiempo, los tratados internacionales establecen los estándares que deben ser respetados. Es importante subrayar que la incorporación o implantación ciega de las normas internacionales en el derecho doméstico, sin adaptarlas y ajustarlas a las realidades y necesidades de un país específico, puede resultar en un fracaso o, aún peor, pueden ser contraproducentes. De igual forma, las convenciones internacionales sirven como fundamento para el intercambio de experiencias entre los Estados a través de la capacitación y la asistencia técnica.

Cabe señalar que es crucial tener políticas y estrategias multiespectrales que abarquen no solamente el problema del tráfico de armas, municiones y explosivos, sino también sus nexos con

la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo.³³ Debemos subrayar que antes de diseñar las políticas y estrategias contra el tráfico de armas y la delincuencia organizada, así como el terrorismo, se requiere implementar una fase preeliminar que incluya el reconocimiento de la necesidad de estas políticas y estrategias, análisis diagnóstico de la situación, elección de alternativas, aplicación de medidas de seguimiento o revisión para el ajuste y reorientación de las mismas o la elaboración de nuevas políticas y estrategias.³⁴

El análisis diagnóstico al que se refiere el párrafo anterior debe contemplar los criterios objetivos y subjetivos que permitirán generar índices de eficiencia, eficacia, efectividad, entre otros, y diseñar las medidas y recursos que se necesitan para combatir este fenómeno.³⁵ Entre los elementos que deben reflexionarse en dicho análisis se encuentran:

- 1) Identificar a los actores principales del mercado de armas de fuego, municiones y explosivos: el sector demanda, oferta y los intermediarios.
- 2) Rutas externas e internas del tráfico de armas y medio de transporte: aéreo, marítimo, terrestre.
- 3) Fuentes y origen de las armas: el país productor, el país exportador, los países de tránsito.
- 4) Relaciones con la delincuencia organizada y las redes transnacionales.
- 5) Relaciones de corrupción de los funcionarios públicos: el nivel de infiltración.
- 6) Relación con intermediarios: las compañías que ostentan permisos de importación y venta de armas, municiones y explosivos.
- 7) Relación con el lavado de dinero.

³³ Cfr. Buscaglia y González, *op. cit.*, nota 11, p. 16.

³⁴ *Idem.* Véase González-Ruiz *et al.*, *op. cit.*, nota 12, p. 636.

³⁵ Buscaglia y González, *op. cit.*, nota 11, pp. 16 y ss.

- 8) Relación con el ámbito lícito, por ejemplo bancos.
- 9) Registro de posesión de armas por los ciudadanos.

En este sentido, hay que reiterar que no existe mucha información acerca de las normas que regulan las relaciones entre los intermediarios y el Estado. Por lo tanto, se requiere una investigación para poder identificar las deficiencias del sistema y diseñar las medidas de mejora. Asimismo, hay que establecer los controles efectivos sobre la venta y posesión de armas por parte de la ciudadanía para evadir el abuso y disminuir la posibilidad de que estas armas terminen en manos de grupos delictivos o terroristas.

Otro elemento muy importante que requiere de atención es el presupuesto que asigna el Estado para el sistema de justicia y seguridad pública. En este sentido, hay que subrayar que la escasez de los recursos económicos resulta en deficiencia del sistema y su imposibilidad de responder a estos problemas de manera adecuada. Por otro lado, en el momento de asignar el presupuesto, el Estado debe guardar un equilibrio sistémico, es decir, que los integrantes del sistema de justicia y seguridad pública obtengan los recursos de manera proporcional; en caso contrario, el sistema resulta ser ineficiente e ineficaz.³⁶ Además, hay que establecer mecanismos transparentes de monitoreo de gastos del presupuesto asignado para el sistema de justicia y seguridad pública.

Finalmente, cabe mencionar que el éxito en el combate contra el tráfico de armas, municiones y explosivos disminuye la capacidad y potencia de la delincuencia organizada. Asimismo, el avance en la lucha contra el tráfico de armas, la delincuencia organizada y la corrupción, por un lado, y el aumento de la efectividad del sistema de justicia y seguridad pública, por otro, contribuyen al desarrollo socioeconómico del país.³⁷

³⁶ Cfr. Buscaglia y Van Dijk, *op. cit.*, nota 1, pp. 24-27.

³⁷ Cfr. World Bank, "Group Work in Low-Income Countries under Stress: a Task Force Report", Banco Mundial, 2002: <http://www1.worldbank.org/operations/licus/documents/licus.pdf>.

TRÁFICO DE SERES HUMANOS Y DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO: MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES DE INVESTIGACIÓN Y COMBATE

Ibett ESTRADA

SUMARIO: I. *Naturaleza del problema.* II. *Marco jurídico.* III. *Problemas para la utilización de las herramientas de investigación establecidas en la LFDO.* IV. *Autoridades corresponsables de prevenir, perseguir, procesar y sancionar el tráfico de inmigrantes.*

I. NATURALEZA DEL PROBLEMA

El tráfico de seres humanos en manos de la delincuencia organizada representa un canal ideal para la infiltración de células terroristas en Europa y Estados Unidos. Por lo tanto, se debe pensar en el tráfico de seres humanos y de inmigrantes como un vínculo entre el terrorismo y la delincuencia organizada.

Antes de comenzar el análisis del marco jurídico que existe en México para el combate de la delincuencia organizada que tiene como su actividad principal el tráfico de inmigrantes, nos parece pertinente establecer cuáles son las principales causas por las que esos grupos delictivos realizan sus actividades en nuestro país. En este contexto, es prioritario que todo marco de decisión de políticas públicas posea un cuadro conceptual y operativo de lucha contra estos fenómenos.

El tráfico de seres humanos es un fenómeno de altísima complejidad. Una de sus dimensiones la constituye la socioeconómica, donde las ventajas de que gozan las organizaciones en sus márgenes

nes costo-beneficio explican la expansión de las actividades ilegales. Se calcula que los márgenes de ganancias de las organizaciones criminales superan el mil por ciento en México. Las medidas y estrategias explicadas a continuación apuntan a disminuir estos márgenes de ganancias de la delincuencia organizada.

De acuerdo con los datos reportados por el gobierno de los Estados Unidos de América,¹ se estima que existe una población de 7 millones de inmigrantes en situación irregular viviendo en ese país, de los cuales se calcula que en el 2000 ingresaron de manera irregular un total de 4.8 millones de mexicanos; 2.8 millones más de los que se estimó que habían ingresado a ese país en 1990.

Además, según datos del Consejo Nacional de Población,² se calcula que entre 2000 y 2004 ingresaron a los Estados Unidos alrededor de 1.6 millones de mexicanos.

Lo anterior significa que, en promedio, por año, alrededor de 300 mil mexicanos ingresan de manera irregular a los Estados Unidos, lo cual representa un área de oportunidad para que los grupos de delincuencia organizada obtengan grandes ganancias económicas por esta actividad ilegal.

Así también, se calcula que para el 2000 había más de 100 mil personas que ingresaron en situación irregular a los Estados Unidos procedentes de los siguientes países: El Salvador, Guatemala, Colombia, Honduras, China y Ecuador. De éstos, cinco son países latinoamericanos, que muy probablemente utilizan a México como país de tránsito.

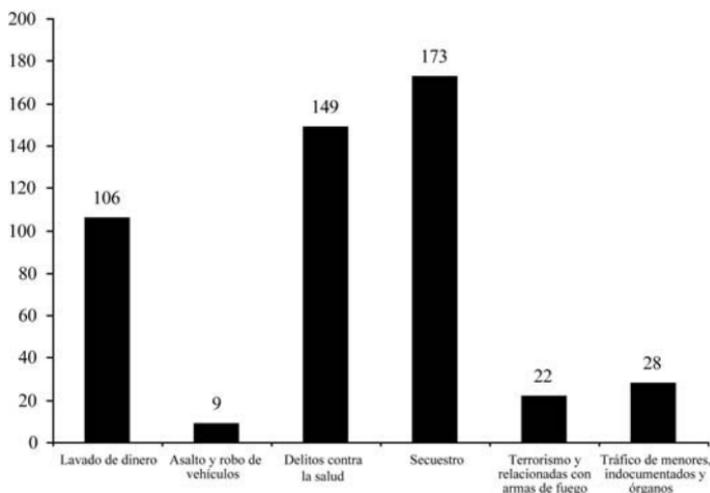
Pero los resultados en materia de combate a la delincuencia organizada no han sido suficientes, pues según lo reportado en el quinto informe de gobierno³ rendido por el presidente Vicente Fox, en septiembre de 2005, las averiguaciones previas iniciadas

¹ Véase <http://uscis.gov/grapfics/shared/statistics/publications/2000ExeSumm.pdf>.

² Véase www.conapo.gob.mx/mig_int/03.htm.

³ Los datos pueden consultarse en la página de Internet: <http://quinto.informe.presidencia.gob.mx>.

por delincuencia organizada, durante el periodo enero-junio de 2004, fueron 487, las cuales se distribuyeron de la siguiente manera:



Sólo el 5% de las investigaciones de grupos de delincuencia organizada se relacionan con el tráfico de seres humanos.

El tráfico de inmigrantes en nuestro país es un fenómeno que debe ser analizado desde dos puntos de vista, que inciden en las formas en que debe ser combatido: el primero es como un asunto de respeto a los derechos humanos de los inmigrantes que viajan desde sus países de origen hacia otro país donde pretenden encontrar mejores condiciones de vida que las que tienen en sus lugares de origen, y el segundo desde la perspectiva de los gobiernos y la protección de sus nacionales en materia de seguridad nacional y seguridad pública.

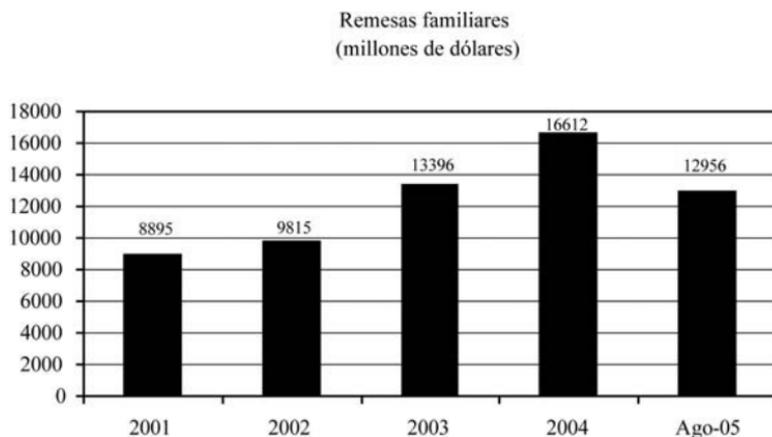
En los últimos años, el endurecimiento de la política migratoria por parte del gobierno de los Estados Unidos ha elevado los costos de ingreso ilegal de inmigrantes, y por lo tanto hace más atractiva esta actividad ilegal para la delincuencia organizada.

El problema que existe principalmente es la dificultad para investigar este tipo de delincuencia y la falta de manuales de procedimientos para el uso de las herramientas proporcionadas por la ley y para hacerlas más efectivas.

La falta de coordinación entre las instituciones encargadas de combatir este tipo de ilícitos genera, en beneficio de los grupos de delincuencia organizada, la imposibilidad de las autoridades de abatirla, por lo cual nos encontramos frente a un obstáculo importante para aplicar políticas efectivas en la lucha contra este delito.

Así, el fracaso de la política migratoria en materia de acuerdos bilaterales no permite que exista una válvula de escape necesaria para hacer menos atractiva la comisión de estos delitos.

Las remesas de dinero enviadas por los mexicanos que se encuentran en los Estados Unidos representaban en 2004 el 2.5% del producto interno bruto⁴ de nuestro país, y como se muestra en la gráfica siguiente, han presentado un incremento en los últimos años:



⁴ Datos obtenidos de la página de Internet: www.inm.gob.mx/imagenes/comunicacion/INMparte2.swf.

No podemos obviar que parte de ese dinero se utiliza para que los familiares de los inmigrantes que ya se encuentran en los Estados Unidos puedan trasladarse a ese país.

II. MARCO JURÍDICO

La Ley General de Población (LGP), la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO), el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales son los principales instrumentos jurídicos con los que cuentan las autoridades mexicanas para combatir a los grupos de delincuencia organizada que tienen como actividad principal el tráfico de migrantes.

Por lo que hace a la LGP, en su artículo 138 se establece el tipo penal de tráfico de inmigrantes, que prescribe una sanción de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente; o a aquellos que introduzcan, sin la documentación correspondiente, a extranjeros a territorio mexicano con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria y con el propósito de tráfico.

Asimismo, se sanciona con una pena de uno a cinco años de prisión a aquellos que proporcionen los medios o se presten o sirvan para llevar a cabo las conductas anteriores.

Finalmente, establece los supuestos que agravan el delito: cuando las conductas se realicen respecto de menores de edad o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.

Por otra parte, la LFDO establece en su artículo 2o. que cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras tengan como fin o resultado cometer alguno de los actos señalados en el artículo 138 de la LGP, serán sancionadas por ese solo hecho como miembros de la delincuencia organizada.

Asimismo, establece reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

Para el caso del tráfico de migrantes, además de las sanciones que se imponen por la comisión de este delito regulado por el artículo 138 de la LGP, se aplicarán las siguientes penas, según lo establecen los artículos 4o. y 5o. de la LFDO:

- a) Si tiene funciones de administración, dirección o supervisión, de 8 a 16 años y de 500 a 25 mil días de multa.
- b) A quien no tenga las funciones anteriores, pero sea parte del grupo de delincuencia organizada, de 4 a 8 años de prisión y de 250 a 12,500 días de multa.
- c) Además se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes de propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, si no acredita su legítima procedencia.
- d) Las penas anteriores se aumentarán hasta en una mitad cuando el miembro del grupo de delincuencia organizada sea un servidor público, los cuales serán destituidos de su cargo e inhabilitados para desempeñar cualquier otro cargo público.
- e) A aquellos que utilicen a menores de edad o incapaces también se les podrá aumentar la pena hasta en una mitad.
- f) Los plazos de prescripción se duplican.

La LFDO establece como herramientas auxiliares en la investigación y procesamiento de los miembros de grupos de delincuencia organizada los siguientes:

- Arraigo.
- Intervención de comunicaciones privadas.
- Protección de personas.
- Testigos colaborantes.
- Agentes encubiertos.

En el ámbito internacional existe la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que además contiene el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

Dicho convenio fue signado por México y ratificado por el Senado. Este instrumento internacional establece políticas que los países miembros deben adoptar para prevenir, combatir y procesar este tipo de ilícitos, específicamente en el Anexo III, que contiene el protocolo mencionado, y en el que se establecen medidas ya reguladas en la legislación nacional, o que pueden implementarse.

Se establecen como medidas de prevención y cooperación las siguientes:

- 1) Intercambio de información, sobre todo entre los Estados parte que tengan fronteras comunes, respecto de:
 - a) Lugares de embarque y destino, así como las rutas, los transportistas y los medios de transporte a los que, se sepa o se sospeche, recurren los grupos delictivos organizados.
 - b) Identidad y métodos de las organizaciones o los grupos delictivos organizados.
 - c) La autenticidad de los documentos de viaje, así como todos los datos relacionados con los robos o utilización ilegítima de documentos de viaje o de identidad en blanco.
 - d) Medios y métodos utilizados para la ocultación y el transporte de personas, la alteración, reproducción o adquisición ilícitas de documentos de viaje o de identidad.
 - e) Experiencias de carácter legislativo, así como prácticas y medidas conexas para prevenir y combatir la comisión de los delitos relacionados con el tráfico de inmigrantes.
 - f) Cuestiones científicas y tecnológicas de utilidad para el cumplimiento de la ley, a fin de reforzar la capacidad respectiva de prevenir, detectar e investigar los delitos.

2) Medidas fronterizas:

- a) Reforzar los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar el tráfico ilícito de inmigrantes.
- b) Prevenir la utilización de medios de transporte comerciales para la comisión de este delito.
- c) Imponer la obligación a los transportistas comerciales de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos, estableciendo sanciones por incumplimiento.
- d) Denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos relacionados con el tráfico ilícito de inmigrantes.

3) Seguridad y control de documentos:

- a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida, a fin de que no puedan utilizarse indebidamente, ni falsificarse, reproducirse o expedirse en forma ilícita.
- b) Garantizar la integridad y seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

4) Capacitación y cooperación técnica:

- a) Impartir a los funcionarios de inmigración y a otros funcionarios públicos capacitación especializada en la prevención de las conductas relacionadas con el tráfico ilícito de inmigrantes y en el trato humano hacia las personas objeto de dicha conducta, respetando sus derechos.
- b) Cooperar con los Estados parte y con las organizaciones internacionales competentes, las organizaciones no gubernamentales y demás sectores de la sociedad civil, a fin de garantizar que se imparta una capacitación del per-

sonal adecuada para prevenir, combatir y erradicar el tráfico ilícito de inmigrantes, cuando menos en los siguientes rubros:

- La mejora de la seguridad y la calidad de los documentos de viaje.
 - El reconocimiento y la detención de los documentos de viaje o de identidad falsos.
 - La compilación de información de inteligencia criminal, en particular con respecto a la identificación de los grupos delictivos organizados, involucrados o sospechosos de estar involucrados en el tráfico ilícito de inmigrantes; los métodos utilizados para transportarlos; la utilización indebida de documentos de viaje o de identidad, y los medios de ocultación.
 - La mejora de los procedimientos para detectar a las personas objeto del tráfico ilícito en puntos de entrada y salida, convencionales y no convencionales.
 - El trato humano de los inmigrantes afectados y la protección de sus derechos.
- c) Los Estados parte que tengan conocimientos especializados al respecto, considerarán la posibilidad de prestar asistencia técnica a los Estados que sean frecuentemente países de origen o de tránsito de personas objeto del tráfico ilícito de inmigrantes.

5) Otras medidas de prevención:

- a) Adoptar medidas para poner en marcha programas de información y reforzar los ya existentes a fin de que la opinión pública sea más consciente de que el tráfico ilícito de inmigrantes es un delito que frecuentemente realizan los grupos delictivos organizados con fines de lucro y que supone graves riesgos para los inmigrantes afectados.

- b) Cooperar en el ámbito de la información pública a fin de impedir que los inmigrantes potenciales lleguen a ser víctimas de grupos delictivos.
 - c) Promover y reforzar, según proceda, los programas y la cooperación para el desarrollo en los planos nacional, regional e internacional, teniendo en cuenta las realidades socioeconómicas de la inmigración y prestando especial atención a las zonas económica y socialmente deprimidas, a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de inmigrantes, como la pobreza y el subdesarrollo.
- 6) Medidas de protección y asistencia:
- a) Adoptar todas las medidas necesarias a fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto del tráfico ilícito de inmigrantes, conforme a las normas aplicables del derecho internacional, en particular el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
 - b) Adoptar medidas para otorgar a los inmigrantes la protección adecuada contra toda violencia que puedan inflingirles personas o grupos por el hecho de haber sido objeto del tráfico ilícito de inmigrantes.
 - c) Prestar asistencia apropiada a los inmigrantes cuya vida y seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto del tráfico ilícito de inmigrantes.

III. PROBLEMAS PARA LA UTILIZACIÓN DE LAS HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN ESTABECIDAS EN LA LFDO

Las herramientas especiales de investigación descritas en el apartado anterior, a excepción de las entregas vigiladas, se encuentran establecidas en la LFDO, pero aun cuando dicha ley en-

tró en vigor en 1996, salvo por lo que hace a la intervención de comunicaciones privadas, no existe normatividad que establezca los procedimientos bajo los cuales deben utilizarse estas técnicas especiales de investigación.

Lo anterior trae como consecuencia que las autoridades encargadas de aplicar estas normas improvisen procedimientos para la ejecución, que después serán cuestionados en los juzgados por los abogados defensores.

Ocurre lo anterior, por ejemplo, en el caso de los testigos colaboradores, en los que la ley sólo se limita a establecer cuáles son los beneficios que puede recibir el miembro de la delincuencia organizada, que son los siguientes:

- Si no existe averiguación previa iniciada en su contra, por una sola ocasión los elementos de prueba no serán tomados en cuenta para procesarlo.
- Cuando ya exista averiguación previa en su contra, la pena que corresponda por el delito de que se trate podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.
- Cuando ya exista proceso penal en su contra, la pena podrá reducirse hasta en una mitad.
- En el caso de que ya exista sentencia en contra del testigo colaborante, podrá otorgarse la remisión parcial de la pena hasta en dos terceras partes.
- En caso de que existan pruebas distintas de la autoinculpación, se le podrán reducir las penas hasta en tres quintas partes de la pena que le corresponda.

En diferentes ocasiones se ha cuestionado la utilización de estos medios de investigación; por ejemplo, en el caso de los testigos protegidos, el argumento de los abogados defensores se ha presentado en el sentido de que dichos testigos son pagados por la Procuraduría General de la República.

Lo anterior obedece también al hecho de que no se encuentra regulado el pago de recompensas para las personas que aporten

datos que lleven a la captura de miembros de la delincuencia organizada, por lo que los abogados defensores alegan que la información que se obtenga de esta forma no puede utilizarse en un juicio porque se está pagando por ella.

IV. AUTORIDADES CORRESPONSABLES DE PREVENIR, PERSEGUIR, PROCESAR Y SANCIONAR EL TRÁFICO DE INMIGRANTES

Las autoridades encargadas del combate a la delincuencia organizada dedicada al tráfico de inmigrantes son: la Procuraduría General de la República, a través de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada y de la Agencia Federal de Investigación; la Secretaría de Gobernación, a través del Instituto Nacional de Migración; la Secretaría de Seguridad Pública y el Poder Judicial de la Federación.

Además de las anteriores, se requiere la estrecha colaboración de las autoridades de los gobiernos locales y de las autoridades de otros países.

FRENTE COMÚN PARA EL COMBATE



En principio, estas instituciones deben coordinar sus esfuerzos de manera articulada con base en una estrategia que les per-

mita prevenir y combatir este tipo de conductas delictivas; sin embargo, la política actual no ha conseguido dicha coordinación, por ello los pocos resultados que se obtienen en esta materia son consecuencia de acciones desarticuladas que no siguen un plan coordinado de acción.

MENORES Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

Stefano FUMARULO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Instrumentos legislativos internacionales y regionales*. III. *Las Reglas de Beijing*. IV. *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. V. *Las Directrices de Riad*. VI. *La Convención de Palermo y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños*. VII. *Recomendaciones del Consejo de Europa*. VIII. *Algunas consideraciones conclusivas*.

I. INTRODUCCIÓN

Tanto a nivel nacional como internacional, la protección de menores ha sido uno de los temas tratados en diferentes ámbitos y esferas del derecho y de la implementación de políticas públicas. Todos los ámbitos del derecho laboral, penal, procesal penal, civil, etcétera, prevén medidas atribuibles a un solo común denominador: la tutela del menor. Los menores representan un recurso intergeneracional que impacta en el desarrollo humano de las naciones.¹ En este contexto, las instituciones públicas tienen la obligación moral, legal e institucional de generar un bien público de protección de sus intereses, tanto a niveles de precaución como de disuasión. Lamentablemente, los menores en muchos paí-

¹ Véase la composición del Human Development Index calculado por las Naciones Unidas en www.un.org.

ses del mundo son víctimas de delitos graves que van desde el tráfico de seres humanos,² para alimentar el mercado de tráfico de órganos, hasta la prostitución, donde el turismo sexual representa una fuente de ganancia significativa que alienta la expansión de los mercados de tráfico manejados a través de actividades de la delincuencia organizada.

En este contexto, es prioritario que todo marco de decisión de políticas públicas posea un cuadro conceptual y operativo de lucha contra el tráfico de menores. El tráfico de menores posee dimensiones económicas que en parte explican su expansión, en donde las ventajas de que gozan las organizaciones en sus márgenes costo-beneficio llegan al 790% en Latinoamérica.³ Las medidas y estrategias explicadas a continuación toman como referencia las prácticas realizadas en Italia en esta materia y apuntan a disminuir estos márgenes de ganancias de la delincuencia organizada.

Focalizando nuestra atención en la situación presente en el sur de Italia, se ha afirmado que

la mafia en Campania, Puglia, Calabria, Sicilia, se propone como un punto de referencia vinculante, por lo menos en lo que se re-

² En el informe 2005 presentado por la UNICEF y la Inter Parliamentary Union (IPU) se afirma que “el tráfico de seres humanos, uno de los delitos transnacionales más rentables y en rápido aumento, genera aproximadamente hasta 10 billones de dólares cada año. En respuesta a los intensos esfuerzos legales y políticos en la lucha contra el tráfico de drogas, las redes criminales involucradas en el mercado de los estupefacientes están desviando cada vez más los recursos al desarrollo de redes de tráfico de seres humanos. De hecho, el «costo» de la compra y venta de seres humanos no es muy elevado, y los riesgos considerablemente más bajos que los del tráfico de drogas o armas. Todos los países, en los que el tráfico se lleve a cabo a través de, en el interior o entre sus confines, deben promulgar medidas para terminar esta práctica nociva”. Inter Parliamentary Union-UNICEF, *Handbook for Parliamentarians no. 9, Combating Child Trafficking*, Francia, marzo de 2005, p. 7.

³ Véase apéndice estadístico a Buscaglia, Edgardo y Van Dijk, Jan, “Controlling Organized Crime and Public Sector Corruption”, *Forum on Crime and Society*, Viena, UNODC, diciembre de 2003.

fiere a la economía, a la supervivencia, a las relaciones sociales, y los jóvenes que en tales contextos tienen mayores probabilidades de riesgo de ser cooptados en las actividades ilícitas de la criminalidad organizada.⁴

Sin embargo, este marco se podría encontrar también en otros países del mundo, donde los menores son víctimas en dos ocasiones de los grupos criminales organizados: una primera vez en cuanto cooptados por criminales que no los dejan libres de desarrollarse física y psicológicamente de manera normal; en un segundo momento en cuanto obligados a cometer delitos por los cuales o serán condenados por parte de los tribunales o los llevarán inevitablemente a continuar una carrera criminal.

¿Debería el Estado intervenir antes de que este fenómeno de cooptación se verifique, es decir, cuando todavía es posible presentar una alternativa de vida a estos menores, o debería limitarse a mantener un rol distante de las concretas necesidades y problemáticas sociales, interviniendo exclusivamente cuando se haya cometido cualquier tipo de delito por los menores?

A pesar de las denuncias planteadas por algunos medios de comunicación, por los operadores del derecho (jueces, fiscales, abogados), por los operadores sociales y por una restringida parte del mundo académico, es difícil definir de manera inequívoca cuál es la percepción y la consecuente posición de la opinión pública frente a la delincuencia juvenil de tipo mafia.

En el presente trabajo se analizarán algunos instrumentos legislativos internacionales (Reglas de Beijing de 1985; Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Menores de 1989; Directrices de Riad de 1990; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional) y regionales (en particular de la Unión Europea), bajo la perspectiva de la prevención y represión de la utilización de menores por parte de las organizaciones criminales organizadas. Estos instru-

⁴ Leo, Gaetano de, *La devianza minorile*, Roma, Carocci, 2002, p. 178.

mentos jurídicos, que deberían ser implementados en su totalidad en México, apuntan a aumentar los costos esperados de cometer delitos organizados y a la vez brindarle más altos costos de oportunidad a los jóvenes a la hora de decidir su participación en la delincuencia organizada.

Posteriormente presentaremos propuestas de política criminal y judicial encaminadas a la búsqueda de un enfrentamiento más claro y contundente hacia este fenómeno.

II. INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS INTERNACIONALES Y REGIONALES

A nivel internacional, los principales instrumentos a considerar son: las Reglas de Beijing de 1985, por su carácter innovador en el establecimiento de estándares mínimos en la administración de la justicia de menores; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, que representa —en el ámbito de protección de menores— el instrumento legislativo más completo y con el mayor reconocimiento por parte de los Estados partes que la han ratificado (Somalia y Estados Unidos de América representan los dos únicos países que aún no han ratificado el instrumento); las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) de 1990, por su directa relación con los argumentos desarrollados en este trabajo. Por último, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), y en particular su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños. Cabe apuntar que antes de este protocolo carecíamos de cualquier tipo de convenio internacional que protegiera a los niños contra la trata de seres humanos.

A nivel regional europeo es interesante tener en cuenta las recomendaciones sobre la delincuencia juvenil emanadas del Consejo de Europa a lo largo de las últimas tres décadas.

III. LAS REGLAS DE BEIJING

La Asamblea General de las Naciones Unidas, con la resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, aprobó treinta reglas mínimas para la administración de la justicia de menores, conocidas también como Reglas de Beijing. De hecho, los antecedentes de estas Reglas se encuentran en algunos principios básicos formulados durante el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente desarrollado en 1980 en Caracas, Venezuela, dirigidos a proteger los derechos humanos fundamentales de los menores que se encuentran en dificultades con la justicia.

Se puede avanzar que los principios generales se inspiran en la concepción de que una política social constructiva respecto al menor puede y debe desempeñar un rol fundamental en la prevención del delito y de la delincuencia juvenil. Entre esos principios se destaca la interpretación de la justicia de menores “como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país” que “deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”.⁵

Igualmente se puede anotar que las definiciones de menor y menor delincuente, en la regla 2.2, reflejan la necesidad de escoger fórmulas aplicables en los distintos sistemas jurídicos: “Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”, y “menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”. Estas definiciones, a pesar de que no influyen precisamente en la cuestión de menores y delin-

⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 40/33, Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, 1985, regla 1.4.

cuencia organizada, son principios asumidos por todas las normativas nacionales sobre justicia de menores.

Otro punto desarrollado por las Reglas de Beijing atañe al rol de la prisión preventiva en la pena que se atribuye a los menores delincuentes. Este principio, como se analizará más adelante, también ha sido recibido por el legislador italiano en la ley 448 de 1988.

El sistema carcelario presenta evidentes aspectos negativos si se considera, entre otras cuestiones, que en un espacio tan reducido, personas provenientes de diferentes contextos deben transcurrir días y días juntos. Si bien es cierto que no en todas las cárceles juveniles se presentan situaciones análogas, es preciso evitar en todo caso que un menor delincuente que no pertenezca a ningún grupo criminal entre en contacto con realidades que podrían agravar su condición personal, o sufra “influencias corruptoras” según la definición que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos utiliza en los comentarios a las Reglas de Beijing.⁶

IV. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Un año antes del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que inició el proceso preparatorio que culminó con las Reglas de Beijing, en 1979, en coincidencia con el año internacional del niño y a iniciativa del gobierno de Polonia, se inició el proceso de elaboración de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En su artículo 3o. se clarifica que

...en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribuna-

⁶ Véase www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp48_sp.htm.

les, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

De esta manera especifica una de las bases que han inspirado los trabajos preparatorios, esto es, el interés superior del niño como elemento central a tener en cuenta en todas las decisiones que afecten a los menores.

Aunque considero que en este momento no procede un análisis completo de los 54 artículos de la Convención, sin embargo creo preciso detenerme en el análisis de aquellos principios enunciados en la Convención que podrían suponer la base de la lucha tanto represiva como preventiva contra la participación de los menores de edad en organizaciones criminales.

Uno de los principios internacionalmente reconocidos para un correcto desarrollo del niño es el de su permanencia en el contexto familiar. Éste ha sido recogido por el artículo 9.1 de la Convención, con la siguiente redacción:

Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Hay que destacar que la excepción prevista en el texto tiene una importancia fundamental si se analiza también desde el punto de vista de los niños que tienen vínculos familiares directos con personas que pertenecen a grupos criminales organizados. No obstante, aunque queda muy claro lo importante que resulta la presencia y el rol de los padres en la socialización de un niño, podemos preguntarnos: ¿hasta qué punto puede influir negativa-

mente en el desarrollo moral y social de un niño el hecho de tener un padre o una madre mafiosos? En este sentido, durante el Congreso nacional intitulado “I ragazzi della mafia” llevado a cabo en Bari, Italia, en enero de 2005, los operadores jurídicos que cotidianamente trabajan en los asuntos ligados a los menores de edad, llegaron a la conclusión de que el alejamiento de la familia mafiosa de origen podría ser una solución si fuera aplicada de manera atenta y siempre teniendo en cuenta la peculiaridad de cada situación.

Lógicamente vinculados con el contenido del artículo 9o. están los artículos 19.1 y 27.1 y 2, respectivamente, en cuanto obligan a los Estados partes a adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres...”. Además se especifica que “los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. Y proclama que “a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. En todo caso, y pese a cuanto establece la Convención, siempre quedan las dudas planteadas antes sobre la posibilidad real de que sea adecuada para el desarrollo normal de un niño una familia que vive en un entorno mafioso, involucrada en actividades ilícitas y que vive diariamente con el serio riesgo de que uno de los padres pueda sufrir detenciones y condenas.

El abandono escolar “apoyado” por algunos padres en el ambiente mafioso se relaciona directamente con la utilización, que sin duda se puede considerar explotación, del menor en actividades del grupo criminal: desde el transporte de armas de fuego al control discreto del territorio; desde el apoyo a un fugitivo hasta el caso extremo del involucramiento del menor en los grupos de

fuego, ya que son actividades directa o indirectamente ilícitas que pueden ser delegadas a un menor. Parece claro que la participación de los menores presenta ventajas y es útil, ya que el menor es más difícilmente reconocible como parte de un grupo o porque goza de una situación procesal más favorable. Una vez más, la Convención nos resulta de gran ayuda, puesto que en su artículo 32 prevé que “los Estados partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”.

Para concluir con el breve análisis de los preceptos de la Convención que puedan resultar útiles en la lucha contra la participación de los menores en la delincuencia organizada, podemos apuntar otra disposición útil a este fin: el artículo 33, que obliga a los Estados partes, a través de cualquier tipo de medidas, a proteger a los niños “contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias”.

V. LAS DIRECTRICES DE RIAD

Sobre la prevención de la delincuencia juvenil, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1990 un conjunto de 66 directrices, que se denominaron Directrices de Riad,⁷ que aunque no se caracterizan por su valor vinculante para los Estados, se pueden considerar de sumo interés por los principios que establecen.

Entre sus principios fundamentales es necesario subrayar el que indica que los Estados deberían utilizar medidas dirigidas,

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 45/112, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, 1990.

entre otras, a “la creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están evidentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales”, así como a la constitución de “una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien” (directriz 5, incisos *a* y *b*).

Por lo que atañe al rol de la familia, que se ha perfilado como una cuestión de difícil solución, hay que destacar que uno de los principios aprobados por la Asamblea General prevé que si se está frente a una situación donde la familia no pueda ofrecer un ambiente idóneo al desarrollo normal del niño, “se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción”. Asimismo, de acuerdo con las Directrices de Riad y siempre como *extrema ratio*, se puede plantear como solución posible la separación del menor de su familia de origen.

Además de la educación y del rol de la familia, en el texto se encuentran directrices relacionadas a los medios de comunicación y a la administración de justicia de menores y se confirma lo que ya había sido expresado en otros instrumentos antes analizados. En concreto, en relación con el recurso al internamiento en centros cerrados, establece que “sólo deberá recluírse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el periodo mínimo necesario” (directriz 46).

VI. LA CONVENCIÓN DE PALERMO Y SU PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE DE MUJERES Y NIÑOS

Tanto la Convención de Palermo como sus protocolos representan los pilares fundamentales desde la perspectiva de la coo-

peración internacional en la lucha contra la delincuencia organizada. Sin embargo, si se analizan estos instrumentos desde el punto de vista de los menores de edad, se podría afirmar que estamos frente a una ocasión desperdiciada. La participación o el involucramiento de menores de edad voluntaria o involuntariamente en grupos de delincuencia organizada son fenómenos presentes en muchos países del mundo desde hace ya varios años, y sin embargo, ni la Convención ni sus protocolos han incluido ningún artículo sobre la criminalización de la utilización de menores de edad por grupos de delincuencia organizada, ni tampoco se ha incluido como circunstancia agravante en la sanción prevista para el delito de participación en grupos de delincuencia organizada. Especificar que la utilización de niños (toda persona menor de 18 años), de manera directa o indirecta, en las actividades lícitas o ilícitas de las organizaciones criminales hubiera sido una demostración de que la comunidad internacional reconoce la existencia del problema. Además, a través de su implementación en cada sistema criminal nacional, se hubieran producido efectos contundentes en aquellos países donde el fenómeno existe de manera patológica, mientras que para los demás países hubiera podido ser una circunstancia agravante presente en el código penal y expresamente relacionada con la delincuencia organizada.

VII. RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa ha demostrado a lo largo de las tres últimas décadas un interés particular por los fenómenos relacionados con la delincuencia juvenil, y a través de su Comité de Ministros ha elaborado y aprobado cinco recomendaciones específicamente centradas en este problema y en su posible solución. Siguiendo una perspectiva cronológica al mostrar el interés del Consejo de Europa por las problemáticas relacionadas con la delincuencia juvenil, baste indicar que se encuentra una ulterior confirmación en el establecimiento, en 1999, de un Comité de Expertos

para analizar las nuevas modalidades de gestión de la delincuencia juvenil y sobre el rol de la justicia para los menores. Este Comité ha sido fundado por el Comité Europeo para los Problemas de la Criminalidad.

La última recomendación que será analizada, la más reciente, es la número 20 (2003) sobre “las nuevas modalidades de tratamiento de la delincuencia juvenil y el rol de la justicia juvenil”, en cuya elaboración ha participado también el Comité de Expertos creado en 1999 antes mencionado. De entrada, partiendo de que “en los últimos años la tasa global de delincuencia juvenil ha llegado a niveles de estabilidad”, considera que “su naturaleza y su nivel de gravedad exige nuevas respuestas y nuevas medidas de intervención”. Por ello, los expertos que han elaborado este documento confirman la certeza de que el derecho penal tradicional no es la respuesta apta para afrontar y solucionar el problema de la delincuencia juvenil, y recomiendan a los Estados que adopten un enfoque más estratégico, sugiriendo también nuevas respuestas posibles.

“Prevenir la delincuencia primaria y la reincidencia; (re)socializar y (re)integrar a los jóvenes delincuentes; ocuparse de las necesidades y del interés de las víctimas” y considerar a la justicia juvenil como “un componente de una más amplia estrategia de prevención de la delincuencia juvenil... que tenga en cuenta el contexto general —entorno familiar, escuela, vecindario, grupo de pares— en el cual la delincuencia se manifiesta”, son dos de los principios que deberían constituir el enfoque más estratégico a seguir por los Estados.

La recomendación invita a los Estados miembros a considerar en sus políticas internas el desarrollo de medidas alternativas a las habituales sanciones judiciales, el fomento de estudios que analicen las tasas de reincidencia, así como la ulterior conraindicación en la utilización de la detención cautelar. Ahora bien, a pesar del intento del Consejo de Europa de armonizar lo más posible las legislaciones internas de los Estados miembros en cuanto a la delincuencia juvenil mediante la elaboración de una serie de re-

comendaciones, las respuestas de los gobiernos han sido muy diversas según el tipo de delincuencia que tenemos en cuenta.

VIII. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

De entrada, es evidente que el problema de la criminalidad puede analizarse desde enfoques notablemente diferentes y que acarrear consecuencias sustanciales que repercuten en toda la sociedad. Más precisamente, si nos concentramos en las medidas preventivas y dejamos de lado el análisis de los instrumentos represivos podremos apreciar la evolución de la llamada “prevención situacional”, que en teoría tiene la ventaja de poder garantizar resultados a corto plazo. Sin embargo, estoy de acuerdo con Gulotta y Zara cuando afirman que “el estudio de la desviación juvenil representa un campo de investigación de gran interés por sus implicaciones teóricas, aplicativas y preventivas. Dicho interés ha asumido una mayor relevancia para la profundización del debate teórico sobre *cómo* el menor llega a adherir a conductas irregulares y sobre *cómo* convierte su identidad en una identidad desviante”.⁸ Esta reflexión nos introduce al tema de la denominada “prevención social” que se ha desarrollado en el primer apartado y que en mi opinión tiene una importancia fundamental cuando se analiza el fenómeno de la participación de los menores en grupos de delincuencia organizada.

En contra del predominio de la prevención situacional se puede argumentar que aplicar la teoría de la elección racional, que está en su base, a menores cuyo proceso de socialización primaria ha sido impregnado de valores mafiosos es cuando menos discutible. Una mafiosidad difusa que caracteriza a algunos barrios del sur de Italia difícilmente se podrá derrotar utilizando cámaras de circuito cerrado (CCTV) o instalando una mejor iluminación en

⁸ Gulotta, Guglielmo y Zara, Georgia, “Devianza, droga e tutela del minore”, en Mestitz, Anna (ed.), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Milán, Giuffrè Editore, 1996, p. 44.

las calles. Sobre todo si tenemos en cuenta que, por ejemplo, en el casco viejo de Bari, a pesar de los millones de euros del Plan Urban de la Comisión Europea, faltan servicios básicos como el alcantarillado.

Por el contrario, la prevención social ha demostrado dar resultados a largo plazo, siempre que los programas hayan sido implementados de manera continuada y constante. En este sentido, hay que poner de relieve que el compromiso de las instituciones locales o nacionales debe ser evidente y decidido y, sin embargo, hasta la fecha, muy pocas son las acciones implementadas y llevadas a cabo. Un ejemplo de ello es el proyecto “Renacimiento Siciliano”.

En segundo lugar, hay que destacar que desde el siglo pasado y de forma creciente hemos sido testigos de una mayor sensibilidad hacia los problemas de los menores como víctimas o como autores de delitos. De hecho, los instrumentos legislativos analizados en los apartados anteriores representan la evidencia de este cambio de mentalidad tanto a nivel internacional como nacional. Es indudable que la sensibilidad hacia los problemas en el ámbito juvenil se ha traducido en un incremento exponencial en los enfoques que apuestan por la recuperación del menor desviado en perjuicio de aquellos planteamientos puramente represivos de los fenómenos de delincuencia juvenil.

Ahora bien, en un análisis muy atento realizado por el Departamento de Justicia para Menores del Ministerio de Justicia italiano se subraya que la evaluación de la personalidad de los menores involucrados en grupos criminales organizados evidencia “particulares características, como una actitud indiferente y formal, el ser instrumentalmente colaborativos, el desafío, «la aparente seguridad» y la dificultad para poner en discusión sus valores y códigos típicos de la cultura delincencial”.⁹ Esta reflexión confirma lo que un fiscal reportó durante una conferencia desde

⁹ Ministero della Giustizia-Dipartimento di Giustizia Minorile, *Minori e criminalità organizzata: analisi del fenomeno e ipotesi di intervento. Report di ricerca*, Roma, 2003, p. 107.

otro lugar preferente para analizar estas problemáticas, la Procuraduría antimafia:

...la cultura de la mafiosidad insita en ciertos entornos socio-familiares, por lo general expresión de áreas territoriales con fuerte deterioro moral y económico, donde las actividades ilícitas de contrabando de cigarros y tráfico de estupefacientes son fuente de ganancia segura y fácil, ha apoyado sin duda la consolidación de “valores” de referencia alternativos al concepto de legalidad, fuertemente atrayentes, por su negatividad, para los jóvenes y adolescentes que de varias maneras han sido insertos en estos entornos.¹⁰

La familia representa, tanto en los instrumentos internacionales como en la legislación nacional italiana, un valor que debería apoyar al menor que entra en el circuito judicial, ayudándolo en el trayecto hacia una conducta socialmente aceptable e inspirada en la legalidad. El artículo 12 del DPR número 448 de 1988 establece que “la asistencia afectiva y psicológica al imputado menor de edad es asegurada, en cada nivel y grado del procedimiento, por la presencia de sus padres...”. Este tipo de solución demuestra, una vez más, una nueva sensibilidad del legislador, que considera inútil y contraproducente un proceso caracterizado por un enfoque puramente represivo en el que el menor pueda simplemente gozar de las mismas garantías básicas que las que corresponden a los imputados adultos. La protección del menor pasa también por una medida de este tipo, un apoyo a las personas que puedan influir positivamente en la conducta del menor.

Sin embargo, si pensamos en las familias mafiosas, en los valores mafiosos que no deberían ser enseñados por los padres a sus hijos, porque basta convivir a diario en determinados contextos para asimilar sus principios básicos, parece que garantizar al

¹⁰ Ponencia intitulada “Los menores en las nuevas organizaciones criminales” por la fiscal Antimafia, Desiree Digeronimo, al Convenio Nacional “I ragazzi della mafia”, Bari, enero de 2005.

menor el apoyo de sus padres puede resultar un contrasentido. Incluso podría ser peligroso para el desarrollo moral del menor. Por ejemplo, ¿qué tipo de valores puede destinar y transmitir a sus hijos un padre condenado a cadena perpetua por homicidio, tráfico de estupefacientes, u otros delitos graves relacionados con la pertenencia a grupos criminales organizados?

Considero necesario que los Estados empiecen a experimentar medidas que puedan generar resultados positivos. Justamente el presidente del Tribunal para Menores de Bari, juez Occhiogrosso, denuncia que en Italia (desde la antimafia de Falcone y Borsellino) no se han dado los pasos necesarios para invertir en soluciones. Si tenemos en cuenta que en Bari, así como en Nápoles u otras ciudades del sur de Italia, el número de menores involucrados en actividades reconducibles a grupos criminales organizados se ha incrementado en los últimos 10 años, parece evidente que las medidas actualmente a disposición de los operadores del derecho no son suficientes.

Considero que si el interés superior es el del menor, entonces las medidas establecidas por el Estado deberían estar clara e inequívocamente dirigidas a la protección real y verdadera del menor. No nos proponemos discutir sobre medidas relativas a la protección de los derechos humanos, ya que todas las personas los tienen garantizados (incluidos los detenidos por delitos relacionados con la mafia). Sin embargo, queda claro que es necesaria una reflexión atenta y que incluya a todos los profesionales que podrían ayudar a encontrar una solución aplicable y cuya eficacia sea científicamente mensurable.

Un análisis¹¹ sobre la vida de las personas que han participado activamente en grupos de delincuencia organizada fortalece la interpretación sobre el rol de la escuela que sostienen tanto in-

¹¹ Fumarulo, Stefano, *Analysis of the Criminal Career of Former Members of Organized Criminal Groups in Italy: Starting Point for Social Prevention Projects?*, tesis final para el Master en Sociología Jurídica en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España, 2005.

vestigadores como académicos: la institución escolar es la primera institución con la cual se enfrentan los niños. Es el lugar donde el niño empieza a confrontarse con sus pares en el marco de un sistema de reglas definidas y bajo la perspectiva de un aprendizaje de conocimientos didácticos, pero también de valores y principios. Es evidente que no todas las escuelas son iguales y que las dinámicas sociales que caracterizan a un barrio frecuentemente influyen en la vida o en las actividades de las instituciones escolares.

Así pues, los planes de prevención, especialmente a nivel social, no pueden esperar ulteriores retrasos y necesariamente deben ser acompañados de políticas sociales de gran alcance.

A nivel legislativo, tanto internacional como nacional, sería importante introducir de manera sistemática medidas específicas que sirvan como pena accesoria a las penas principales en los casos en que se utilice a menores por parte de organizaciones criminales. Entre las recomendaciones técnicas se puede sugerir la extensión del principio de responsabilidad agravada de aquellos que utilizan a menores para cometer delitos, con penas mayores si los delitos pertenecen al patrón de actividades relacionado con un grupo de delincuencia organizada. Basándose en el principio de la protección del interés superior del menor, cada Estado debería sancionar también con la pérdida de la *patria potestad* a las personas condenadas por participar en grupos criminales organizados, con la finalidad de evitar que los hijos crezcan y sean educados para sustituir a sus padres. Al mismo tiempo se debería fortalecer un necesario control sobre la aplicación de estas medidas por parte de los tribunales ordinarios y de menores.

ANÁLISIS DE SISTEMAS COMO INSUMO ESENCIAL EN LA GENERACIÓN DE MEJORES PRÁCTICAS DE LUCHA CONTRA LOS DELITOS DE ALTA COMPLEJIDAD

Ernesto MENDIETA JIMÉNEZ

SUMARIO: I. *Seguridad pública y desarrollo. Desarrollo y seguridad pública.* II. *Cambio de visión (visión de conjunto) y control del cambio.* III. *Enfoque sistémico de la seguridad pública.* IV. *Aspectos críticos de la planeación estratégica para la seguridad pública.* V. *Atención especial a aspectos críticos. Reforma legal, corrupción y delincuencia organizada.*

I. SEGURIDAD PÚBLICA Y DESARROLLO. DESARROLLO Y SEGURIDAD PÚBLICA

A diferencia de un enfoque arcaico de análisis y toma de decisiones en la seguridad pública, debe focalizarse el esfuerzo del gobierno en la prevención, lo que significa adentrarse en el campo del desarrollo humano y social para resolver sus problemas y evitar el camino de los ciudadanos hacia la comisión de delitos. Se requiere aplicar un enfoque integral y no solamente reactivo, y mucho menos asumir que seguridad pública son solamente las instituciones y la policía.

Se identifican como costos de la condición de inseguridad, el alejamiento de la sociedad respecto de su gobierno y un verdadero lastre al desarrollo humano y social. En lo político, afecta a la democracia, la legalidad y la gobernabilidad.

Hoy ha quedado de manifiesto que la condición de la seguridad pública influye en el desarrollo humano.¹ Pero no debe dejar de apuntarse que, a su vez, el desarrollo humano influye en la condición de seguridad pública. Existe una interacción dinámica (una comunicación viva y fuerte) entre estos dos aspectos, lo que los condiciona recíprocamente. Ya los organismos internacionales, entre ellos la Organización de las Naciones Unidas, están considerando a la seguridad pública como indicador del desarrollo, además de la salud, el ingreso y la educación.²

Son costos de no haberlo entendido así: el aislamiento entre la sociedad y su gobierno, por entender a la autoridad como ineficiente, y la generación de demandas contradictorias entre “mano dura” y respeto a los derechos humanos, lo que tiene por consecuencia la desconfianza ciudadana en su gobierno, y la desvinculación e inexistencia de un frente común para el desarrollo integral.³ La seguridad pública forma parte esencial del bienestar de una sociedad. Un Estado de derecho genera las condiciones que permiten al individuo realizar sus acciones cotidianas con la confianza de que su vida, su patrimonio y otros bienes jurídicos tutelados están exentos de peligro, daño o riesgo.

Ante la realidad de un Estado que no cumple con una de sus principales funciones, la de suministrar seguridad, los ciudada-

¹ Existe, sin duda, una serie de características que juegan a la hora de tratar de definir qué se entiende hoy por desarrollo humano. En diferentes textos de las Naciones Unidas, y especialmente del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), se pueden vislumbrar los caracteres del concepto que perfilan la comprensión del desarrollo humano: la valoración de la vida, la insistencia en la puesta en marcha de las capacidades humanas, así como el bienestar. Todo en el contexto de la vivencia de las libertades civiles y además asumiendo a los individuos como sujetos del desarrollo. En esto se compadece y se complementa con el objeto general y específico de la seguridad pública. Artículos 21 y 73 constitucionales y 3o. de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

² ONU, *Informe sobre Desarrollo Humano*, México, PNUD, 2004.

³ El autor ha escrito “Cultura, administración y seguridad pública para el desarrollo (progreso) social”, investigación para el programa académico de su doctorado en seguridad pública, Atlantic International University.

nos tendrán que centrar todos, o gran parte de sus esfuerzos, en la defensa de sus bienes y derechos. Es por ello que la seguridad pública es una de las exigencias más sentidas de la ciudadanía y necesita ser atendida de manera eficiente y oportuna por el gobierno.

II. CAMBIO DE VISIÓN (VISIÓN DE CONJUNTO) Y CONTROL DEL CAMBIO

Se requiere un cambio de visión del problema y de la forma de tomar decisiones. Debe desarrollarse una visión de conjunto para ver al problema completo como un sistema y reconocer las interrelaciones y procesos entre las partes o subsistemas, siendo de esta forma posible establecer una solución integral. Cada una de las partes del sistema debe ser atendida generando un equilibrio. El cambio de visión es finalmente un cambio trascendental que debe ser debidamente administrado y controlado.

Para resolver las condiciones de inseguridad, y en pleno conocimiento de los resultados obtenidos hasta ahora con la forma indebida de enfrentarlas, resulta necesario un cambio de visión, una propuesta diferente que dé soporte al desafío de la lucha contra la inseguridad; lo que implica, en consecuencia, una visión diferente: un cambio de visión del problema y de la forma en que habrán de hacerse las cosas. En este sentido, debe entenderse que a diferencia de la condición estática del concepto misión (justificación de la existencia de funciones para combatir a la inseguridad), la visión considera lo que se busca preservar al mismo tiempo que lo que se busca cambiar para incidir decisivamente en la consecución del futuro previsto. Se trata de establecer el cómo se alcanzarán los objetivos previstos, principalmente los de largo plazo, lo que puede incluir estrategias y prácticas culturales y operativas. Estos objetivos consisten en alcanzar metas ambiciosas, apegarse al modelo resuelto con método, identificar plenamente al objeto de actuación, como lo es la lucha contra la inseguridad, y conseguir una transformación interna.

En suma, la visión es una proyección de futuro de estándares de comportamiento nuevos y los propósitos de tal comportamiento diferente; se refiere al perfil a largo plazo del desempeño con diferencia a modelos actuales o análogos.

Debe considerarse, al mismo tiempo, que el cambio de la forma en la que se vienen haciendo las cosas es uno de los aspectos más difíciles a los que debe enfrentarse toda organización o institución, y más aún cuando se trata de un cambio transformacional (estratégico) y no meramente incremental (parcial). Para lograr el cambio es necesario considerar, entre otros aspectos, las habilidades y capacidades de las personas que habrán de participar, su motivación para hacerlo, y la cultura subyacente. El entender que el cambio transformacional debe ser debidamente administrado y controlado evita el fracaso de las estrategias, el aumento de los costos, la pérdida de beneficios, la disminución de la motivación y las resistencias al mismo.⁴

Ante el escenario actual de discrecionalidad e insostenibilidad de las variables en los esfuerzos contra la inseguridad, habrá que lograr certidumbre y sostenibilidad. La herramienta para ello es la planeación estratégica, y más allá, la aplicación de la planeación estratégica.⁵

La nueva visión se enmarca en un nuevo enfoque para estudiar y resolver los problemas de la inseguridad; este enfoque es una visión de conjunto que permite considerar, para las resoluciones estratégicas y prácticas, todos y cada uno de los aspectos involucrados que producen con su interacción la condición actual, y no sólo unos cuantos, ya que esto último provoca la toma de decisiones parciales (incompletas) con productos igualmente insuficientes que, además de no resolver el problema, aportan con mucho a la frustración y a la consecuente inmovilidad.

⁴ Para un mayor análisis véase González R., Samuel *et al.*, *El sistema de justicia penal y su reforma*, México, Fontamara, 2005, apéndice 2: "Planeación estratégica: cambio y control del cambio en la seguridad pública y reforma judicial", pp. 643 y ss.

⁵ Véase *ibidem*, pp. 635 y ss.

Esta visión de conjunto, conocida como “enfoque de sistemas”, demanda la mayor atención a las interrelaciones y a los procesos entre todas las causas y todos los actores.

Se requiere, entonces, pensar en sistemas (pensamiento sistémico) para provocar interrelaciones (interacciones sistémicas), para que cada aspecto funcione bien e influya y sea influido por los demás aspectos para, entre todos, de manera cooperativa (coordinada), logren el producto (sistémico) reconocido como una condición de seguridad pública.⁶

Es así que más que —como tradicionalmente se ha intentado sin éxito— atender a centros específicos del problema (generalmente “seudoproblema”, precisamente por la visión parcial), se debe atender a las interrelaciones entre los centros de problema y de oportunidad, porque son éstas las que finalmente logran generar un conjunto o sistema y no entidades aisladas a las que no se puede entender como subsistemas que conforman un sistema o un conjunto, y por ello los resultados de esfuerzos aislados son resultados parciales, mas no integrales. No obstante, debe reconocerse que la tendencia natural es que cada una de las entidades intente separarse de las demás, por lo que se denomina “supervivencia individual”; en consecuencia, se debe pensar y actuar para lograr un comportamiento conjunto con vistas a un resultado de conjunto que se requiere para influir y transformar las condiciones de inseguridad, a fin de lograr la seguridad pública.

6 Para mayor información véase *ibidem*, capítulo II: “La teoría general de sistemas”, pp. 33 y ss. El “enfoque tradicional” de análisis y resolución de problemas en seguridad pública, a fines del siglo antepasado y principios del pasado, tomó en cuenta a la organización y a la actuación racional con gran preocupación por la eficiencia de las mismas y poca por los sujetos y otros aspectos relacionados, y resultó burocrático y autoritario.

El “enfoque del comportamiento”, inmediatamente posterior, consideró a la actuación subjetiva con gran preocupación por la aportación de las personas, resultando más democrático. A mediados del siglo pasado y aún en evolución, surge el “enfoque de sistemas”, con preocupación por su estudio y soluciones integrales.

Las interrelaciones (del conjunto o sistémicas) se basan en la necesidad de complementariedad, es decir, que el funcionamiento esperado de cada una de las partes (entidades o subsistemas) requiere de aportaciones de otras partes, y su producto no genera el resultado final sino integrado a los productos de las demás partes.

Adicionalmente, cada una de las partes lleva a cabo un procesamiento interno de lo que obtiene del medio en el que se encuentra, arrojando el producto del mismo, el cual a su vez es tomado por las otras partes para seguir el mismo comportamiento, generándose una influencia recíproca permanente que debe ser reconocida.

Por otro lado, debe ponerse de manifiesto la necesidad de equilibrar la atención y las demandas a cada una de las partes del conjunto, porque de lo contrario se generan demandas excesivas a algunas y se dejan de obtener los resultados necesarios de otras.⁷ Se genera un desgaste en algunos subsistemas y se pierde la oportunidad de contar con los beneficios de otros.

III. ENFOQUE SISTÉMICO DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

Se debe generar un equilibrio y aplicar y controlar interrelaciones entre prevención, reacción, vinculación con la sociedad y administración especializada, generando capacidad con transparencia, rendición de cuentas y apego a la legalidad.

Las interacciones efectivas entre los siguientes centros de problema y de oportunidad (subsistemas) generarán un equilibrio que logre la confianza de la sociedad en sus instituciones y en su gobierno:

- 1) Prevención (antes de que se generen las conductas delictivas y para que éstas no lleguen a producirse):

⁷ “Homeostasia” es el equilibrio dinámico entre las partes del sistema. Los sistemas tienen una tendencia a adaptarse a fin de alcanzar un equilibrio interno frente a los cambios externos del medio ambiente.

- Desarrollo social (consideración de funciones e instituciones tradicionalmente no integradas: educación, salud, cultura, deporte y otras).
- Reforma legal con metodología adecuada (modelo auto-generado, evolutivo y gradual).
- Presencia en el medio social para disuasión, inspección e integración con la comunidad.
- Vigilancia de instalaciones.
- Apoyo a protección civil.
- Aplicación de consecuencias por infracciones y actuación en flagrancia.
- Aplicación de condenas y de prisión preventiva.
- Información estratégica de prevención.
- Protección de derechos humanos.

2) Reacción:

- Investigación de delitos.
- Apoyo a víctimas.
- Persecución de delitos.
- Información estratégica de reacción.
- Protección de derechos humanos.

3) Vinculación con la sociedad:

- Influencia institucional del Congreso en decisiones en todas las etapas.
- Influencia prospectiva de la sociedad en decisiones en todas las etapas.
- Procesos dinámicos entre desarrollo social y seguridad pública (educación, salud, cultura, deporte, urbanismo, diversión, etcétera).
- Protección de derechos humanos.

4) Administración (con sistema de pesos y contrapesos):⁸

- Planeación estratégica sistémica (aplicación de la planeación estratégica).
- Administración especializada. Conversión a perfiles institucionales y funciones con el criterio de corresponsabilidad, integralidad y coordinación (disposición de la infraestructura a las interacciones sistémicas). Resalta la vigencia del servicio civil de carrera especial para la seguridad pública en su debida concepción y alcance.⁹
- Maduración de las instituciones para reconocer la apertura a la influencia externa (inclusive extranjera) como un signo de capacidad y no de debilidad.
- Asimilación con método de mejores prácticas, tales como la concentración de responsabilidades y esfuerzos con el más fuerte liderazgo para asumir y enfrentar el problema y, paulatinamente, evolucionar hacia las responsabilidades y esfuerzos de los subsistemas.
- La “planeación de contingencia” aconseja que ante las circunstancias actuales se asuma la necesidad de concentrar esfuerzos, desde el más alto nivel de gobierno, para enfrentar una situación grave. Mejores prácticas en el mundo demuestran la conveniencia de aplicar la metodología de un cuerpo concentrador de facultades y de posibilidades, así como de responsabilidades, ya que, como queda de manifiesto, la seguridad pública recorre tangencialmente las diferentes funciones de gobierno. Este cuerpo multirrepresentativo muestra estructuralmente la decisión de fortalecer las interacciones sistémicas para el logro de la condición de seguridad pública.

⁸ Generar capacidad operativa al mismo tiempo que transparencia y rendición de cuentas, con respeto a la legalidad.

⁹ Para mayor información véase *El sistema de justicia penal y su reforma*, cit., nota 4, apéndice 1: “Sistemas de carrera y servicio civil...”, pp. 603 y ss.

Resulta de lo anterior, lo que no debe soslayarse, la necesidad de un instrumento político que se concrete en un “pacto político” para hacer práctico y vigente lo enunciado. Este acuerdo entre partidos políticos se refiere a cuatro vertientes:

- a) Es necesaria la nueva visión para enfrentar y resolver la condición de inseguridad.
- b) Generar una comisión de técnicos nombrados por cada partido para coordinar trabajos y llegar a una resolución colegiada de metodología y procedimientos, integrando a esta comisión una representación social directa.
- c) Convenio entre los partidos de vincularse al dictamen colegiado emitido por los técnicos.
- d) Vinculación (convenio de observancia) a los resultados del trabajo de la comisión técnica, y promoción y soporte para la aplicación de los mismos.

Los trabajos de la comisión de técnicos y su resolución tendrán como producto un modelo y un programa estratégico de implantación. Siempre pensando en una metodología muy participativa (talleres, foros, indagaciones de mejores prácticas, entre otros) y autogeneración de un modelo evolutivo y gradual.

Los partidos políticos habrán de promover y soportar la resolución de la comisión técnica objetivizada en un programa estratégico de generación del modelo y la forma de implantarlo.

El análisis de costos parece que no presentaría problema y el financiamiento parece encontrar nichos naturales. El soporte para lo anterior es reconocer que la efectividad del gobierno en seguridad pública tiene que ver decisivamente con la legitimidad, la democracia y la gobernabilidad, lo que integra expectativas, expresa prácticamente la voluntad, integra a la comunidad en centros de oportunidad, y permite ejercer liderazgo para el desarrollo.

Son instrumentos formales:

- 1) Derecho de seguridad pública. Definir el derecho de propiedad de la función.
- 2) Derecho de coordinación y corresponsabilidad.
- 3) Derecho de integración de expectativas de la sociedad y de vinculación comunitaria.

Son instrumentos prácticos:

- A) Estructura.
- B) Procedimientos.
- C) Comportamiento institucional.
- D) Comportamiento personal.
- E) Financiamiento.
- F) Controles. A partir de indicadores autogenerados conforme a las circunstancias específicas del caso y con interferencia legislativa y de la sociedad.
- G) Operaciones conforme a técnica operativa y expectativas de la sociedad.

Son instrumentos administrativos:

- a) Dirección especializada en su proceso completo, con el objetivo de “profesionalización del servicio de seguridad pública”.¹⁰
- b) Fijación de política pública.
- c) Fijación de objetivos explícitos.
- d) Planeación estratégica, sistémica y operativa.
- e) Integración de recursos con criterio de concentración.
- f) Coordinación e integración.
- g) Implantación con liderazgo, como lo demanda la metodología de administración, y control del cambio.
- h) Especialización por servicios.

¹⁰ *Idem*. Considérese el concepto y alcance íntegro de “profesionalización” y no el parcial de formación o capacitación.

- i) Control.
- j) Enfoque sistémico integral y de contingencias con gran participación comunitaria.

Son instrumentos integradores:

- Un órgano imputable multifuncional.
- Titular responsable con perfil de efectividad e integración.
- Especialidad por servicio (división del trabajo, con atención a la integralidad del esfuerzo a partir de interacciones y procesos).
- Información estratégica.
- Generación del “sistema” (concepto y alcance indicados) como una condición de interacciones y coordinación, con sentido de federalismo y no de pretensión de subordinación.

Es instrumento identificador de contingencias la atención permanente a las modificaciones hacia el interior y el ambiente, que implica la necesidad de reorientación de acciones y toma de nuevas decisiones de planeación operativa (“planeación de contingencia”).

La efectividad se dará con la integración (integralidad del conjunto) de objetivos y esfuerzos para lograrlos. Esto implica compartir objetivos y metas, respetando el marco deseado de referencia de actuaciones y trabajar con sentido de cooperación y corresponsabilidad para integrar los resultados de los diferentes procesos (de cada uno de los centros de responsabilidad), considerando e integrando¹¹ las diversas expectativas.

¹¹ Teoría expectativa. Integración: reconocer lo que cada uno espera de los demás para actuar en consecuencia. Entre más alejados se encuentren los actores mayores serán los problemas, y por el contrario, la cercanía produce alianzas para el cumplimiento de los objetivos comunes.

IV. ASPECTOS CRÍTICOS DE LA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA

Resulta una “verdad de Perogrullo” consignar que para asumir éxito en el esfuerzo debe de planearse, pero la realidad es que en seguridad pública no se planea. La planeación estratégica, en su debida concepción y con la metodología adecuada de desarrollo y aplicación, debe ser el instrumento y la guía estricta de los esfuerzos. La situación actual muestra los costos de no haberlo entendido así. Se demanda, inclusive, un “plan para planear”, lo que implica definir cómo lograr el plan, con la participación de gobierno y sociedad (directamente por grupos sociales y personas representativas, así como el Congreso) en todas sus etapas (preparación, definición, aplicación y control).

Se identifica como una grave disfunción la ausencia de coordinación y se establece la metodología para lograrlo.

Es indispensable tener en cuenta que la estrategia parte de lo que se desea hacer para resolver la condición de inseguridad, pero encuentra su fortaleza en lo que se tiene que hacer, habiéndolo deducido de lo que se puede hacer (oportunidad del medio) y lo que se puede hacer en realidad (competencia y recursos). Sólo con la integración de estos componentes se puede establecer un plan estratégico viable para enfrentar la condición de seguridad.

En el caso particular, no se trata sólo de un centro de atención sino de varias y complicadas modificaciones de formas de actuar; por tratarse de la necesidad de una visión diferente para el enfrentamiento del problema, no todo se encuentra en el ámbito de obediencia jerárquica de quien la propone, por lo que se aprecia desde luego la necesidad previa de obtención de consensos y de estudios y conclusiones en una red de comunicación horizontal propia de una democracia (unidimensionalidad y multidimensionalidad):

- a) Planeación de la prevención.

- b) Planeación de la reacción.
- c) Planeación de la vinculación con la sociedad.
- d) Planeación de la fortaleza institucional.
- e) Planeación de la reforma legal.
- f) Planeación de la administración.
- g) Planeación de las interacciones y procesos.
- h) Planeación de la administración y control del cambio.

Las cosas, en un proceso de planeación después de iniciar un cambio de esquema político nacional hacia la democratización, no se conducirán como se condujeron en el pasado (preferencia); más bien habrá que configurar diversos escenarios estratégicos para predecir —lo más cercano a la realidad posible— el comportamiento de la seguridad pública como consecuencia de la inducción de elementos modificatorios al sistema (prognosis).

El proceso de planeación estratégica implica no solamente la fijación de lo que se debe hacer y del objetivo planteado sino, lo que es más característico de la estrategia, el cómo lograrlo, lo que implica reconocer lo que pueden y estarán dispuestas a hacer las diferentes variables de efectividad. En el cómo, también habrá que presupuestar los costos de la implantación de la estrategia para así resolver la competencia para lograr ésta.

En el plano de las alternativas, siempre es prudente poner en la mesa de análisis todas las alternativas y no sólo unas cuantas, porque entonces dejan de ser opciones y se convierten en un camino prefijado sin disyuntiva, propio más del autoritarismo que de la democracia; más de un esquema de relación jerárquica que de un esquema técnico y profesional.

Siempre es recomendable la implantación en fases (pilotos) para controlar los efectos y aprender de los mismos, así como para estar en oportunidad de aplicar y concentrar los recursos necesarios en sus diferentes vertientes.

La implantación de la planeación implica reconocer que esto se hace en circunstancias diferentes a las que se presentaban en

el momento de hacer el plan. Generalmente, las presiones o las expectativas que existieron ya no se encuentran presentes; inclusive los “tiempos políticos” cambian, por lo que resulta de especial importancia el debido establecimiento y aplicación de los mecanismos de control que debieron haberse resuelto en el diseño del plan.

Se deben reconocer las capacidades intrínsecas de quienes se espera intervengan tanto en la planeación como en la aplicación de la misma, así como definir y acercar los elementos que aporten a la capacitación para las nuevas responsabilidades y actividades que se espera realicen.

Sin duda habrá que considerar, desde el enfoque sistémico, las participaciones e interacciones de todos los que se verán involucrados, así como las modificaciones y sus efectos, directos e indirectos, al introducir insumos para su procesamiento en el sistema (globalismo sistémico).

En un esfuerzo de la dimensión del que se trata, toma gran relevancia el liderazgo, dedicándole el tiempo suficiente, involucrando a los participantes, creando un clima adecuado, integrando los recursos predefinidos y disponibles y supervisando, controlando, evaluando y retroalimentando.

Resulta indispensable en este proceso de cambio de visión la definición previa de indicadores de calidad, así como de instrumentos de medición.¹² Esto sólo se hace de manera eficiente en un esquema de transparencia que implica metas y responsables, así como órgano u órganos imputables para la evaluación del proceso de manera parcial y total.

El cambio que se propone no es un cambio meramente incremental, sino estructural o transformacional, por lo que deben asumirse las resistencias al mismo, así como las estrategias muy probadas para controlarlo. No debe dejarse de lado que dentro de esta estrategia debe considerarse una infraestructura paralela

¹² Gershberg, Alfredo, “No se puede mejorar lo que no se puede medir”, *Reforma*, 1o. de junio de 2004.

(provisional) para impulsar y controlar el cambio. Así también, se debe lograr la participación en el mismo, la capacitación y mucha comunicación horizontal y vertical para infundir confianza en el futuro y lograr convencer con justificación que la dirección a elegir es la correcta.

El concepto ya reconocido de “un plan para planear” siempre es indispensable en esfuerzos de cambio trascendentes, más aún en el caso en el que, incluso, importen la intención de un cambio de la cultura arraigada en la seguridad pública.

Esto es, ante un reto grave como lo es la modificación de la forma en que se vienen dando las cosas en la seguridad pública en el país, habrían de plantearse primero los pasos previos metodológicamente indispensables para llegar, por consecuencia, a un plan estratégico para proponer, impulsar y lograr una nueva (efectiva) forma de hacerlo, que por ser necesaria y urgente amerita proponerse, convenirse, formalizarse e implantarse con un proceso arropado con la mejor técnica administrativa y operativa de que se disponga (“hacer correctamente todas las cosas que se deban hacer”, lo que constituye la ecuación de la efectividad, parafraseando a José Giral).¹³

Hemos insistido en la necesidad de atender a las interacciones, y esto prácticamente se traduce en la necesidad de coordinación. La coordinación, en tratándose de un esfuerzo de planeación estratégica, toma especial relevancia cuando no deben dejar de reconocerse las graves disfuncionalidades que se padecen actualmente en este sentido en todos los ámbitos relacionados, no sólo entre instituciones, sino inclusive hacia el interior de las instituciones mismas, considerándose esto como uno de los más significativos problemas, pero también oportunidades, de la seguridad pública.

¹³ Giral, José, *Cultura de efectividad*, México, Grupo Editorial Iberoamérica, 1991, p. 21. Establece que eficacia (lo que se debe hacer) más eficiencia (hacerlo bien) tiene por resultado la efectividad, que es igual a identificar las cosas que se deben hacer y hacerlas bien.

Desde el enfoque sistémico integral,¹⁴ queda claro que existen interrelaciones necesarias entre las unidades o subsistemas de un sistema; estos subsistemas presentan interactuación y a la vez son interdependientes. Ésta es la característica fundamental del sistema, lo que resulta de su creación artificial. No obstante, las unidades del sistema, artificialmente reunidas, tienden a separarse o desintegrarse por medio del relajamiento de los patrones establecidos y crecimiento de la aleatoriedad (antropía); en consecuencia, es necesario hacer esfuerzos permanentes para mantener unidos entre sí a los subsistemas, lográndolo mediante la comunicación entre ellos (negentropía).

Esta comunicación, interacción o interdependencia en materia de seguridad pública se identifica como coordinación. La coordinación o cooperación debe darse hacia el interior del sistema, en general, así como hacia el exterior.

Los problemas de fondo de la seguridad pública generan de manera indirecta falta de coordinación, ya sea porque los que deben coordinarse no saben o no quieren hacerlo, o más aún porque tienen desconfianza entre sí por la falta de profesionalización del servicio.¹⁵

Debe decirse que si bien las instituciones exigen relaciones individuales, los individuos tienen sus propias motivaciones y, en consecuencia, un número infinito de posibilidades de actuación en torno a una actividad específica.

Así también, en las relaciones humanas las partes se incluyen mutuamente, influyendo sobre la actitud que las otras tomarán.

¹⁴ El autor realizó una investigación denominada “La trama de la vida”, como alguno de los trabajos de maestría en seguridad pública, en la que se analiza a profundidad el concepto y alcance de la teoría general de sistemas integrales. Éste contiene bibliografía.

¹⁵ El autor elaboró su tesis de maestría en seguridad pública: “Servicio civil de carrera para la seguridad pública”, donde desarrolla ampliamente el tema de profesionalización del servicio y sus consecuencias de confiabilidad entre los integrantes del mismo, así como las de homologación en los diferentes aspectos del servicio civil de carrera. Ésta contiene bibliografía.

Cada individuo tiene características particulares que condicionan su actividad a partir de factores psicológicos, capacidad de determinación, poder de elección y propósitos.

Ante el reto de sobreponerse a las limitaciones que restringen la actuación aislada se presenta la posibilidad deseada de cooperación (coordinación). La coordinación es la reunión, unificación y armonización de toda actividad y esfuerzo para la consecución de un fin común. Esta cooperación, si bien puede darse a través de las líneas de autoridad, como flujo de órdenes del superior al subordinado, se hace también necesaria, como sucede en la seguridad pública, a través de una inteligente unidad de propósito entre los que deben trabajar en equipo.¹⁶

En la práctica, el trabajo en equipo es tan poderoso como escaso, y son muchas las obras dedicadas a intentar resolver los problemas de la coordinación. Por esquemática, nos referiremos a la de Patrick Lencioni,¹⁷ quien presenta los problemas, sus causas y las recomendaciones para lograr la coordinación. Manifiesta que “no se logra trabajar en equipo porque involuntariamente se cae presa de cinco obstáculos naturales pero peligrosos, que llamo las cinco disfunciones de un equipo... en realidad constituyen un modelo interrelacionado y convierten en potencialmente letal para el equipo el fallo en cualquiera de esos cinco aspectos”:

- a) Ausencia de confianza.
- b) Temor al conflicto.
- c) Falta de compromiso.
- d) Evasión de responsabilidades.
- e) Falta de atención a resultados (atención a necesidades individuales o de departamentos, áreas, instituciones, entidades federativas).

¹⁶ Mendieta Jiménez, Ernesto, *Manual del curso de actualización para mandos medios de la policía*, México, Aquesta Terra Comunicación, 1998, pp. 93 y ss.

¹⁷ Lencioni, Patrick, *Las cinco disfunciones de un equipo*, Barcelona, Empresa Activa, 1993, pp. 178 y ss.

Por el contrario, el esquema de efectividad se presentaría como sigue:

- a) Confianza de unos en otros.
- b) Participación en conflictos por ideas, sin filtrarlos.
- c) Compromiso con decisiones de planes y acción.
- d) Responsabilidad mutua por el cumplimiento de los planes.
- e) Focalización en el logro de resultados colectivos.

Son herramientas para adquirir confianza:

- a) Historias personales.
- b) Perfiles de personalidad y preferencia de conducta.
- c) Juicios específicos e intercambio de críticas constructivas.
- d) Conceder credibilidad al crecimiento profesional dentro de las instituciones.
- e) El líder exponiendo su propia vulnerabilidad.

Se puede enfrentar el temor al conflicto:

- a) Reconocer al conflicto como productivo.
- b) Identificar los desacuerdos.
- c) Discusión con sentido respecto de los desacuerdos.
- d) Restar tensión en un intercambio productivo.
- e) Definir diversas formas de tratar con los conflictos en función del acercamiento o la resistencia.
- f) Optar estratégicamente por la opción y planteamiento más apropiado en distintas situaciones.
- g) El líder debe participar intentando que no se perjudique a uno u otros de los que se encuentran en conflicto, demostrando mesura y propiciando que la solución ocurra naturalmente. No debe evitar el conflicto cuando éste sea productivo.

Respecto a la falta de compromiso, considerando que las dos grandes causas de la falta de compromiso son el deseo de con-

senso y la necesidad de incertidumbre, se debe procurar la claridad y la aceptación:

- a) Revisar expresamente las decisiones clave (aclarar las decisiones).
- b) Comunicar tales decisiones.
- c) Definir plazos.
- d) Definir responsables y corresponsables (siempre considerando que sean capaces de cumplir).
- e) Análisis de contingencias y del peor escenario.
- f) El líder debe sentirse cómodo con la decisión e influir para que el equipo concluya el examen de los asuntos y respete el programa.

En lo que se refiere a la evasión de responsabilidades:

- a) Publicación de metas y estándares, así como de responsables.
- b) Revisiones de avances (periódicas).
- c) Recompensas.
- d) El líder debe alentar y permitir que el equipo sirva como primer y primordial mecanismo de exigencia de cuentas, sin considerarse a sí mismo como la única fuente de disciplina, aunque éste siempre debe conservar el papel de árbitro final si los integrantes del equipo fallan. No debe vacilar si resulta necesario intervenir.

Sobre la falta de atención en los resultados:

- a) Declaración pública de resultados.
- b) Recompensas basadas en resultados.
- c) El líder debe establecer la pauta para centrarse en los resultados, de manera desinteresada y objetiva, y reservar las recompensas y el reconocimiento para aquellos que hacen verdaderos aportes al logro de las metas del grupo.

V. ATENCIÓN ESPECIAL A ASPECTOS CRÍTICOS. REFORMA LEGAL, CORRUPCIÓN Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

La planeación estratégica-sistémica para la reforma legal en materia de seguridad pública demanda la autogeneración del modelo, a partir del reconocimiento de mejores prácticas nacionales y extranjeras, y su implantación evolutiva y gradual.

La lucha contra la corrupción debe reconocer también las mejores prácticas de medidas de segunda y tercera generación y un proceso que no debe dejar de reconocer la efectividad de la vigencia del servicio civil de carrera y, en lo institucional, la simplificación administrativa, la interferencia social (inclusive auditoría independiente), disminución de discrecionalidad y mayor transparencia. Sin duda, los más altos niveles de mando institucional deben ser sujetos probados previamente.

La lucha contra la delincuencia organizada, en especial, debe fundarse en un marco legal objetivo y subjetivo que controle técnicas y métodos de investigación, diseño de instituciones policiales y de perfiles de personal, formación de expertos y desarrollo de estrategias operativas con apego a la técnica y a la ley.

La metodología para la reforma legal demanda reconocer que la implantación de modelos que hayan sido exitosos en otras circunstancias no necesariamente tendrá como resultado el que los productos de los mismos sean similares bajo otras condiciones de operación. Resulta contraindicada la implantación lisa y llana de modelos externos. Las mejores prácticas en diversas latitudes han acreditado con suficiencia la necesidad de contar con la referencia de aquellos modelos (sus beneficios y perjuicios), pero el proceso efectivo es autogenerar el modelo que atienda a las circunstancias y capacidades propias, aplicando un método que reconozca y proyecte hacia el futuro el desarrollo de tales capacidades. La aplicación de los modelos autogenerados debe ser evolutiva y gradual.¹⁸

¹⁸ Para mayor información véase *El sistema de justicia penal y su reforma*, cit., nota 4, capítulo I: “La crisis global de la justicia”, pp. 15 y ss.

El método más efectivo para cumplir con lo anterior es el siguiente:

1) *Primera fase*. Estudio diagnóstico de la situación actual con enfoque de conjunto (sistémico), que permitirá detectar fortalezas y debilidades del sistema, encontrando los centros de oportunidad para el cambio y la proyección hacia el modelo al que se podrá llegar conforme a las condiciones particulares de la entidad al mediano plazo (considerando los componentes de la estrategia, lo que se puede y debe hacer).

2) *Segunda fase*

- Reconocimiento de mejores prácticas.
- Talleres con especialistas, en aplicación de mejores prácticas (nacionales y extranjeros).
- Determinación del plan general de cambio al modelo, con criterio de gradualidad, autogenerado y evolutivo.
- Determinación de las acciones que es factible iniciar inmediatamente.
- Introducción de las medidas estratégicas.
- Redacción de las reformas constitucionales y legales (autogeneradas y consensuadas localmente).
- Determinación de los cursos de capacitación para mejorar la calidad del personal.
- Entrenamiento del personal para la mejora de la calidad, según el diagnóstico.

3) *Tercera fase*:

- Determinación de indicadores de calidad y efectividad.
- Diseño de instrumentos de evaluación de la reforma.
- Implantación práctica y capacitación previa de las reformas de la oralidad en esta fase.
- Capacitación a partir de las necesidades formativas emergentes.
- Afinación de los modelos propuestos en la segunda fase.

4) *Cuarta fase:*

- Evaluación, control del cambio y afinación de los modelos.
- Integración de las expectativas de los actores y de la sociedad.
- Implantación de modificaciones con criterio sistémico integral.
- Redacción del informe final para control y seguimiento.

Por otro lado, y por lo que se refiere al combate contra la corrupción, también deben tomarse en cuenta las mejores prácticas de las que existe registro, como las que se aplican en otros países y regiones: Francia, España (particularmente Cataluña y el País Vasco), Alemania, Brasil, Chile, Colombia, Estados Unidos (particularmente Nueva York), Hong Kong, Inglaterra, Italia, Rusia, Singapur y Sudáfrica. Se considera que los modelos anticorrupción de estas latitudes presentan características de efectividad que resulta relevante considerar en el proceso completo de planeación estratégica de medidas anticorrupción.

Estos modelos han avanzado en sistemas integrales que consideran, entre otros subsistemas, medidas contra la corrupción de segunda y tercera generación, las que vale la pena considerar, tales como:

- a) Textos de ley y textos reglamentarios que establecen con claridad las obligaciones de los funcionarios y sus responsabilidades por incumplimiento.
- b) Código de deontología (con características técnicas correspondientes a tal instrumento).
- c) Formación inicial y continua con fuerte impacto en las conductas esperadas; obtener enseñanzas y lecciones sobre desvíos en el funcionamiento administrativo y operacional, así como faltas individuales, lo que lleva a retroalimentar a los programas de formación del personal y a los reglamentos operativos y administrativos.

- d) Rotación del personal.
- e) Detectar, sancionar y reprimir.
- f) Control jerárquico de todos los días.
- g) Control interno a través de la inspección:
 - Alto nivel jerárquico y de reporte.
 - Vinculación directa al mando.
 - Personal egresado de todas las áreas de trabajo de campo (experiencia, y no desmotivar a los funcionarios; lo que se logra cuando las investigaciones se llevan a cabo por policías que han experimentado el campo).
 - Trabajo de campo especializado (investigación).
- h) Procedimiento administrativo en caso de denuncia, que busca:
 - Errores que consisten en violaciones a normas, pero también si ha habido o no faltas administrativas.
 - Sanciones disciplinarias importantes.
 - Procedimientos transparentes y con rendición de cuentas.
- i) Relación muy estrecha con la población a través de sus representantes:
 - Emprender iniciativas.
 - Detectar anomalías graves.
 - Desarrollos tales como gestión o información social.

La metodología de consideración para autogenerar las medidas de segunda y tercera generación contra la corrupción considera los siguientes aspectos:

1) *Topología*:

- a) Formas en que se presenta el fenómeno y sus causas.
- b) Simple.
- c) Patrón de corrupción.

- d) Red institucional de corrupción.
 - e) Infiltración de la delincuencia organizada en los aparatos de seguridad (drogas, autos, secuestros, contrabando y giros negros).
- 2) Recursos humanos y servicio civil de carrera. Elementos directos de la profesionalización:
- a) Que sea un servicio permanente y responda a las necesidades y perfil cambiantes de las personas, organizaciones y de la sociedad.
 - b) Requisitos de ingreso de los integrantes siempre en función de las necesidades operativas y expectativas que deben integrarse.
 - c) Procedimiento de selección técnico, transparente y riguroso.
 - d) Formación en sus diferentes niveles (inicial, continua y especialización); no sólo transmisora de conocimientos y habilidades, sino generadora de convicciones y actitudes de servicio.
 - e) Estabilidad laboral, promociones por medio de concurso y separación reglamentadas.
 - f) Dignificación (remuneraciones coherentes en relación con la calidad y riesgo de la función).
 - g) Tareas claramente definidas.
 - h) Mecanismos de supervisión, control y evaluación.
 - i) Estructura organizacional suficiente (debido establecimiento de funciones por especialización y jerarquías respetadas).
 - j) Fuertes líneas de conducta ética.
 - k) Estrecha vinculación con la sociedad en la que se actúa para reconocer permanentemente las modificaciones que puedan influir en el sistema.
 - l) Registros.
 - m) Investigación científica y técnica respecto a todos los elementos que conforman el servicio.

- n) Capacidad de discernimiento.
- o) Centro de control de confianza.

3) Organización y administración:

- a) La administración como un subsistema colateral facilitador de la conducta debida o de la corrupción.
- b) Leyes, políticas, planes, programas, reglamentos, procedimientos y manuales (afines al programa anticorrupción).
- c) Indicadores de corrupción.
- d) Organización estructural (estructura orgánica).
- e) Función de inspección.
- f) Proceso de atención a denuncias.

4) Aprovechamiento e integralidad de los productos totales o parciales con los que se cuenta y de ejercicios anteriores internos y externos:

- a) Registro.
- b) Análisis.
- c) Integración.

5) Registros y estadística:

a) Registros de:

- Personal.
- Equipo y armamento.
- Información.

b) Estadística efectiva (de qué y para qué).

6) Comunidad:

- a) Concientización.
- b) Capacitación.
- c) Participación.

- 7) Tecnología anticorrupción:
 - a) Complementariedad de la actual con los programas anti-corrupción.
 - b) Mejores prácticas.
 - c) Integración.
- 8) Interacción de las variables para lograr efectividad:
 - a) Efectividad de cada variable (anteriores).
 - b) Complementariedad e integración (interrelación dinámica entre componentes para la sistematización del esfuerzo institucional).
 - c) Planeación estratégica.
 - d) Administración y control del cambio.

No debe dejar de considerarse de manera especial la relación entre corrupción y delincuencia organizada, existiendo ahora diferentes formas e instrumentos experimentados para su resolución, tales como los que son desarrollados por Buscaglia, González-Ruiz y Prieto Palma a partir de su experiencia en el tema como funcionarios y especialistas de la Organización de las Naciones Unidas.¹⁹

Se destacan medidas tales como:

- 1) Disminución de concentración de funciones de administración interna.
- 2) Reducción en número, complejidad y formalismo de los procedimientos administrativos, asociados todos a una mayor transparencia procedimental.
- 3) Parte de la oficina pública que presta el servicio.

¹⁹ Buscaglia, Edgardo y González-Ruiz, Samuel (coords.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, México, Instituto Tecnológico de México-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, capítulo 4: “Corrupción y delincuencia organizada: modelos de relación e instrumentos para su combate”, pp. 115 y ss.

- 4) Sometimiento de los departamentos de asuntos internos a un control de organismos sociales.
- 5) Instalación del sistema de alerta temprana que permita la detección de los patrones de abuso de discrecionalidad por parte de funcionarios públicos o dependencias.
- 6) Reducción de la incertidumbre relacionada con la interpretación de normas y disposiciones a aplicar (jurídicas y administrativas).
- 7) Mayor transparencia en el funcionamiento de las instituciones del sector público a través de campañas de información pública; tecnologías de acceso a la información al alcance de los ciudadanos; adecuada implantación de las leyes de transparencia y sanciones para los funcionarios incumplidos, así como una considerable participación de la sociedad civil en cuanto a la operatividad de los mecanismos de control social.

En este sentido, también deben reconocerse mejores prácticas en Chile, Colombia y Venezuela.

Contra la corrupción, cobra gran importancia un común denominador en todo programa, como lo es la presencia de un núcleo crítico de funcionarios públicos de altos mandos y de niveles gerenciales que demuestren de antemano tener voluntad política y capacidad técnica para la ejecución de las medidas.

Así, como escriben Buscaglia, González-Ruiz y Prieto, el trípole compuesto por voluntad política, capacidad de ejecución técnica y activismo operativo de la sociedad civil, son condiciones para el éxito.

Por lo que se refiere al combate a la delincuencia organizada, debe rescatarse el concepto de especialización y generar órganos, normas y personal con capacidades especiales para ello, siempre en el marco del respeto a la legalidad y los derechos humanos. Existe debate sobre las medidas legales especiales, restrictivas o permisivas, según sea el enfoque, de aplicación a integrantes de organizaciones delictivas, y en este sentido deben reconocerse

los pronunciamientos de las cortes internacionales en la materia en el sentido de que tales medidas no son violatorias de los derechos humanos.²⁰

Lo que resulta imprescindible, por equilibrio sistémico y por el concepto que hemos manifestado en el sentido de “pesos y contrapesos”, es que en tanto se otorguen facultades excepcionales para la investigación de la delincuencia organizada, éstas siempre vayan compensadas (equilibradas) con excepcionales mecanismos e instrumentos de supervisión y control de organismos y de personas que las detenten.

Una estrategia contra la delincuencia organizada, a partir de la experiencia y mejores prácticas, ha de contener cuatro columnas fundamentales:²¹

- a) Marco legal en aspectos penal y procesal penal, incluidos técnicas y métodos de investigación.
- b) Diseño de las instituciones policiales, fiscalías, judiciales y de ejecución de penas.
- c) Formación de expertos.
- d) Operativas especiales en contra de la delincuencia organizada.

Desde luego se requiere de una organización y administración con enfoque sistémico integral y con amplia participación comunitaria.

²⁰ Corte Europea de Derechos Humanos, resoluciones sobre Lucha contra la Mafia y Uso de Testigos Protegidos (92/1997/876/1088); sobre Derecho de Defensa Respetando el Discovery (Application no. 25498/94); sobre Intervenciones de Comunicaciones Privadas (Application no. 26772/95) y otras sobre Medidas de Seguridad Aplicadas a las Personas Acusadas de Pertenecer a la Mafia.

²¹ González-Ruiz, Samuel y Buscaglia, Edgardo, “Cómo diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la Convención de las Naciones Unidas”, en Macedo de la Concha, Rafael (coord.), *Delincuencia organizada*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, pp. 81 y ss. Se desarrolla ampliamente lo planteado de manera general con atención a mejores prácticas internacionales.

Son objetivos operacionales los siguientes:

- 1) Diagnóstico integral prospectivo.
- 2) Plan y programa estratégicos propiamente dichos (qué hacer, pero también cómo hacerlo).
 - A partir del concepto de “política pública” (integración de expectativas y su producto). Dimensión de la influencia del área en las condiciones que presenta el fenómeno en México y en la región o zona específica de que se trate.
 - Estrategia de efectividad de posicionamiento del área en una primera fase, y de desarrollo en una segunda fase.
- 3) Integración de la concepción del “sistema de pesos y contrapesos” para la disminución de discrecionalidad, y apego a la ley, al mismo tiempo de perseguir efectividad.
 - Capacidad de operación,
 - Transparencia (metas y responsables), y
 - Rendición de cuentas.
- 4) Profesionalización integral del área (concepto amplio).
 - Elementos directos.
 - Elementos indirectos.
 - Vigencia de un servicio civil de carrera.
 - Protección real al personal.
- 5) Plan de coordinación, corresponsabilidad e integración en el marco institucional y en el del sistema nacional de seguridad pública.
 - Concentración de recursos.
 - Estrategia para colocar el tema en las prioridades institucionales y del sistema.

- Acciones para la recabación de información de las fuentes directas.
- 6) Manuales de procedimientos de operación y supervisión.
- 7) Proceso completo de función de dirección.
- 8) Metodología de evaluación.
 - Indicadores.
 - Por periodo.
 - *Benchmarks*.
 - Auditoría independiente, perfectamente posible en la práctica.
- 9) Inventario mínimo de instalaciones y equipos especializados (infraestructura).
- 10) Inventario nacional de la prevención y respuesta ante el fenómeno (experiencias institucionales).
- 11) Documentación de la historia del área.
- 12) Estructura orgánica especializada.
- 13) Metodología de administración y control del cambio.
- 14) Plan y programa de prevención especial, en el sentido más amplio.
- 15) Relato de las historias.
 - Estrategia.
 - Integración.
 - Validación.
 - Difusión (libros, periódicos, revistas, radio y televisión).
- 16) Enfrentamiento desde la academia.
 - Investigaciones académicas.
 - Cursos de diferentes niveles.
 - Foros. Vinculación con instituciones de educación superior, nacionales e internacionales. Red de instituciones para el análisis del fenómeno desde la vertiente académica y propuestas de solución.

- 17) Vinculación estrecha y permanente, enmarcada en la ética profesional, con medios de difusión masiva.
- Fuertes lineamientos institucionales de control de la vinculación.
 - Estrategia.
 - Vinculación.
 - Programa permanente.
- 18) Vinculación permanente con sectores representativos de la sociedad.
- Estrategia de formas de segunda y tercera generación.
 - Apoyos para la organización y administración de auto-protección.
 - Modelos en diferentes niveles.
 - Elaboración del material de apoyo.
 - Formación andragógica (metodología de programas, víctimas potenciales, personal relevante y elaboración del material de apoyo didáctico).
 - Definición y validación de las respuestas a preguntas críticas.
 - Vinculación con el sector de seguridad privada (complementariedad y desarrollo).
- 19) Función de información estratégica.
- Diseño, planeación y operación de la función de información estratégica como ciclo completo y no como mero archivo (técnica de procesos completos).
 - Estrategia.
 - Diseño.
 - Operación.
 - Infraestructura mínima y escalamiento.

- 20) Diseño, planeación y operación de estadística especializada.
 - Estrategia.
 - Diseño y operación.
 - Necesaria referencia para las operaciones y decisiones.
- 21) Liderazgo de la Fiscalía en la conducción de las operaciones.
- 22) Formación especializada para el personal.
 - Planeación operativa.
 - Negociación (previa selección de personal idóneo).
 - Diversos aspectos de operación (fiscal, servicios periciales y policía).
- 23) Conformación y operación de grupos especiales integrales (*Task Force*).
 - Diseño integral.
 - Mantenimiento y desarrollo.
 - Financiamiento.
 - Liderazgo único.
- 24) Elección de blancos posibles con la consecuente acumulación de esfuerzos (prioridad).
 - Cualidades del blanco y capacidades propias.
 - Integración de resultados para nuevos blancos.
- 25) Seguimiento de investigaciones y procesos hasta su total culminación, así como la continuidad del esfuerzo desde las primeras hasta los segundos.
- 26) Integración efectiva de recursos para capacidad de respuesta en casos macro.
 - Estrategia.
 - Metodología de manejo de crisis.
 - Centro de respuesta inmediata y seguimiento.

27) Renovación del marco jurídico y administrativo.

- Estudios y reconocimiento de experiencias externas.
- Autogeneración del modelo.
- Implantación evolutiva y gradual.
- Efectos prácticos de las reformas.

28) Integración de expectativas.

- Responsable institucional.
- Sociedad.
- Gobierno en general.

Para la implantación del modelo han de considerarse las líneas desarrolladas respecto del control del plan y del cambio transformacional de que se trata. Así también, se debe recordar que la implantación acrítica de un modelo sin considerar las características particulares de la institución y el ambiente en donde se pretenda establecer, resulta improcedente.

No debe dejar de reiterarse, con un necesario enfoque sistémico, que en éste, como en otros esfuerzos del gobierno y de la sociedad, han de aplicarse todas las capacidades y potencialidades para resolver la condición social, económica y política, ya que éstas influyen en mucho en un producto social como lo es un programa contra la delincuencia organizada.

LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA
Y RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS:
UN MARCO DE REFERENCIA EN LA LUCHA
CONTRA EL TERRORISMO

Samuel GONZÁLEZ-RUIZ
Gleb ZINGERMAN
Moisés MORENO HERNÁNDEZ

El presente artículo evalúa de manera breve la política del Estado mexicano en la lucha contra la delincuencia organizada en los últimos diez años, analiza los cambios en el marco internacional y toma en cuenta las resoluciones de los tribunales internacionales de derechos humanos para reflejar y proponer mecanismos que permitan actualizar y mejorar las instituciones de lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue promulgada en noviembre de 1996 después de un proceso en el que participaron representantes de los principales partidos políticos.¹ La misma fue producto del estudio de amplias experiencias internacionales que implicaron el análisis y la práctica en la lucha contra la delincuencia organizada de Italia, Francia, España, Colombia y Estados Unidos, entre otros. También fue el producto de la aportación generosa de experiencias que personas tales co-

¹ Véase Moreno Hernández, Moisés, "Iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada", *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización en México*, México, Cepolcrim, Jus Poenale, 1999, pp. 383 y ss.; Andrade Sánchez, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, México, Senado de la República-UNAM, 1996.

mo el juez Giovanni Falcone de Italia,² el magistrado Michel De-bac de Francia y otras personalidades estadounidenses y colombianas hicieron a nuestro país. A pesar de que ha sido aplicada durante más de nueve años, no se puede afirmar que haya generado violaciones masivas a los derechos humanos —a pesar de los augurios que algunos hacían al respecto—, y las polémicas sobre la misma son contadas. Uno de los logros de la Ley es que ha permitido el descabezamiento de los grandes carteles de la droga y de innumerables grupos de secuestradores; sin embargo, no se puede decir que haya desarrollado totalmente su potencial ni logrado evitar los efectos de la violencia que generan las organizaciones criminales.

En efecto, antes de 1996 no existían muchos capos del narcotráfico a los que se les hubiera podido comprobar su participación en delitos contra la salud. La mayoría de ellos fueron acusados de tenencia y posesión de armas o de homicidios asociados a la violencia que la delincuencia organizada genera. Hoy la situación es distinta, ya que los líderes de estas organizaciones enfrentan procesos por su pertenencia a la organización delictiva.

Son cuatro las armas más poderosas que contiene la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: el delito de participación o membresía en delincuencia organizada, que hace más fácil la prueba en contra de los líderes de la organización, ya que vuelve delito el sólo organizarse para cometer delitos. Este tipo penal se encuentra establecido en el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que afirma:

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho como miembros de la delincuencia organizada:

² Véase *La lucha contra el crimen organizado. La experiencia de Giovanni Falcone*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Procuraduría General de la República, 1992.

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis; y el previsto en el artículo 424 bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos...

Enumerando además otros delitos, en los que se incluye el tráfico de indocumentados y de órganos.

Los otros tres elementos se relacionan con los instrumentos o técnicas especiales de lucha contra las organizaciones delictivas, puesto que la delincuencia organizada está protegida por un doble halo o anillo de protección. El primero se manifiesta en la fuerza intimidatoria que implica la ley del silencio u *omertá* que al interior de la organización ejerce el propio grupo, además de su naturaleza criminal. El segundo se manifiesta en la fuerza intimidatoria que ejerce la organización hacia fuera y que tiene que ver con los fenómenos de violencia, corrupción, obstrucción a la justicia y lavado de dinero, que impiden que la organización pueda ser sometida a la justicia y desmantelada. Por lo anterior, la lucha contra la delincuencia organizada implica necesariamente la utilización de técnicas de inserción de elementos en la organización o de extracción de los elementos. Los más importantes contenidos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada son los testigos colaborantes, las intervenciones de comunicaciones privadas y los agentes bajo cobertura.

Los testigos colaborantes son personas que conocen la actividad de la organización porque han participado de manera directa en las actividades delictivas de la organización o que facilitaron de alguna manera sus actividades y que a cambio de su testimonio para desmantelar efectivamente la organización o para perseguir a sus miembros, o para poder capturar a algunos de sus fugitivos, obtiene un beneficio que consiste en la reducción de la pena que normalmente le correspondería. En el caso de la ley

mexicana, éstos se encuentran regulados en el artículo 35, que a la letra dice:

El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta, además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

En México, esta figura ha causado innumerables controversias e incluso algunos juristas han subrayado que no existe en países como España.³ Otra de las técnicas incluidas en la ley se refiere a las intervenciones de comunicaciones privadas, que abarcan las telefónicas, correos electrónicos, faxes, o bien comunicaciones ambientales. Estos medios se encuentran regulados en el artículo 16, que señala:

Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración, y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

Por su parte, el artículo 11 permite que agentes de policía puedan ser infiltrados para dismantelar la organización, la cual es

³ Cfr. la opinión de Juventino Castro y Castro visible en: <http://www.jornada.unam.mx/2001/07/06/005n2pol.html> y <http://www.jornada.unam.mx/2005/07/09/017n1pol.php>.

una de las mejores prácticas internacionales. La ley textualmente afirma que:

En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta Ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes.

En estos casos se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

Son tres los elementos necesarios para lograr resultados en la lucha contra la delincuencia organizada: *a)* se requieren leyes que posibiliten legítimamente esta lucha; *b)* instituciones debidamente capacitadas en todos los niveles de procuración y administración de justicia que comprendan a personal debidamente formado y capacitado en el nivel policial, de fiscalía, judicial y penitenciario, y *c)* estrategias de implementación de estas leyes. Los objetivos deben ser claros para todos los actores en el área de sus respectivas atribuciones; se trata de desmembrar las organizaciones y limitar sus efectos nocivos, impedir que se reproduzcan y decomisar los activos. Con estos parámetros es posible valorar que, sin duda, la lucha contra la delincuencia organizada en el país ha tenido logros importantes en los últimos nueve años. Sin embargo, han existido problemas en su aplicación para lograr los objetivos últimos. El punto tercero de este análisis tocará estos aspectos, pero desde ahora subrayamos que desafortunadamente la polémica, a nuestro entender falsa, entre la lucha contra la delincuencia organizada y las violaciones de los derechos humanos ha impedido enriquecer y mejorar la calidad de los controles sobre los encargados de aplicar la ley, tal y como lo señalan distintas resoluciones de las cortes internacionales de derechos humanos, particularmente la de Estrasburgo.

Cuando Giovanni Falcone, junto con los magistrados de diversos países del mundo, propuso la elaboración de nuevos instrumentos internacionales para facilitar la lucha contra la delincuencia organizada, no se imaginó que todo el proceso concluiría con la firma en Palermo, su ciudad natal, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En la conferencia de Nápoles de 1994, más de cien países del mundo aceptaron esta idea original del juez italiano. En 1998, en Polonia, la delegación mexicana⁴ —ante la Conferencia Ministerial para la preparación de la Convención— fijó una sólida postura enfocada en el avance hacia una legislación internacional fuerte en la materia, a tal grado que todas las recomendaciones de la posición mexicana quedaron incorporadas en la Convención de Palermo. Frente a antiguas posiciones diplomáticas mexicanas que trataban de ocultar la inacción contra la delincuencia organizada y el narcotráfico, fundadas en un falso concepto de soberanía, pero que en la práctica eran encubridoras y solapadoras de los procesos reales de infiltración y corrupción en el Estado de los agentes de la delincuencia organizada. Esto se puede ver si se comparan las posturas mexicanas en la discusión de la Convención de Viena de 1988⁵ en materia de tráfico de estupefacientes con las de la negociación de la Convención de Palermo; en esta última se entendió cabalmente que es imposible luchar contra las organizaciones criminales transnacionales sin entender la dimensión internacional de este fenómeno y, en consecuencia, los procesos de la colaboración, que implican incluso la asistencia jurídica mutua y la extradición.

La Convención de Palermo, que fue firmada por 143⁶ países y que hasta la fecha ha sido ratificada por 114, otorga legitimidad

⁴ Entre otros, participaron Samuel González-Ruiz, José Patiño Moreno y el representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

⁵ Sobre este instrumento internacional véase Saavedra R., Edgar y Olmo, Rosa del, *La Convención de Viena y el narcotráfico*, Bogotá, Temis, 1991.

⁶ Durante la firma de la Convención en la ciudad de Palermo, más de ciento veinte países firmaron este tratado.

internacional a las estrategias, las instituciones y los acuerdos internacionales sobre la materia. La Convención de Palermo contiene diversos elementos muy importantes para luchar contra la delincuencia organizada, entre los que destacamos los siguientes:

- 1) La obligación de incluir cuatro tipos penales en la legislación nacional de los países miembros: el delito de participación o membresía en la delincuencia organizada (como es el caso del artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), el delito de corrupción, de blanqueo de productos del delito y obstrucción de la justicia (artículos 5o., 6o., 8o. y 23).
- 2) La obligación de colaborar internacionalmente en la persecución de los delitos de delincuencia organizada mediante la asistencia jurídica mutua, la extradición o las investigaciones conjuntas.
- 3) La sugerencia de incorporar en el derecho doméstico las técnicas especiales de investigación, entre las que se encuentran las entregas vigiladas, las operaciones encubiertas, las intervenciones de comunicaciones privadas y los testigos colaborantes, además de la protección de testigos.
- 4) El establecimiento de un régimen de investigación financiero, así como la responsabilidad de personas morales y la sugerencia del establecimiento de unidades de inteligencia financiera capaces de localizar, transmitir y asegurar los bienes de procedencia ilícita, incluyendo la posibilidad de reversión de la carga de la prueba o la utilización del decomiso de activos ilícitos por vía civil.

Por otra parte, los protocolos de dicha Convención, que se refieren a la trata de personas, al tráfico de migrantes y a la fabricación de armas de fuego y explosivos, contienen también tipos penales especiales que deben ser actualizados en la legislación mexicana. La trata de personas, particularmente de mujeres y de

menores de edad con fines de explotación,⁷ es un grave fenómeno de moderna esclavitud que debe ser combatido en todos los frentes.

Es importante subrayar que estos elementos internacionales, legitimados por la comunidad internacional, tienen un valor jurídico igual que cualquier otro tratado internacional.⁸ En consecuencia, es necesario reflexionar acerca de su valor en el marco del derecho internacional público y particularmente de la articulación de estos tratados, como la Convención contra la Corrupción,⁹ la Convención contra el Financiamiento del Terrorismo en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Todos estos instrumentos, así como los pactos internacionales de derechos humanos, incluidas la Convención Europea y la Convención Americana, deben ser interpretados armónicamente tratando de hacerlos compatibles entre sí.

Salvatore la Barbera, subdirector para Delincuencia Organizada de Interpol, ha subrayado que, frente a la hipótesis que señala que la lucha contra la delincuencia organizada y sus leyes y estrategias representan necesariamente una violación a los derechos humanos, cabe la hipótesis de la compatibilidad entre am-

⁷ El artículo 3o., inciso *a*, del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, señala que por explotación se entenderá como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

⁸ Hay que mencionar que conforme al artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas, ésta tiene supremacía en el derecho público internacional, es decir, que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por ésta.

⁹ La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue aprobada en la Conferencia que tuvo lugar en la ciudad de Mérida, Yucatán, del 9 al 11 de diciembre de 2003.

bas.¹⁰ Mientras que el juez Ottavio Sferlazza, en su obra *El proceso acusatorio oral y la delincuencia organizada*,¹¹ ha subrayado que la Corte Europea de Derechos Humanos ha aceptado a las instituciones de lucha contra la delincuencia organizada como conformes con los principios básicos que se encuentran en la Convención Europea de Derechos Humanos, también conocida como la Convención de Roma. Recientemente, el fiscal general de Chiapas, Mariano Herran Salvati, en su discurso en la Conferencia Internacional sobre el Terrorismo, auspiciada por la Organización de Estados Americanos, la Oficina de Naciones contra la Droga y el Delito y el gobierno de Argentina, ha subrayado estos principios como necesarios en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada,¹² si bien —como se ha dicho— existen opiniones en el sentido de que también en el ámbito de la lucha contra la delincuencia organizada debe haber una mayor observancia de los principios fundamentales —como los del debido proceso— que garantizan los derechos humanos.¹³

Es importante demostrar cuáles son las posiciones que la Corte Europea sostiene. Si comparamos el proceso de desarrollo de la Corte Interamericana, cuya sede central se encuentra en San

¹⁰ Cfr. Salvatore la Barbera, presentación del libro *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, coordinado por Edgardo Buscaglia y Samuel González-Ruiz, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

¹¹ Publicado por Fontamara, en coedición con el Cepolcrim y Aquesta Terra, México, 2005.

¹² Este discurso será publicado en una obra titulada *Herramientas, técnicas y análisis en el combate a la delincuencia organizada: su fundamentación en la Convención de Palermo*.

¹³ Véase sobre esto, por ejemplo, García Ramírez, Sergio, “Normas penales en la guerra contra el terrorismo”, *Criminalia*, México, año LXVIII, núm. 1, enero-abril, pp. 3 y ss.; Moreno Hernández, Moisés, “La internacionalización de la política criminal y de la reforma penal”, ponencia presentada en la Jornada Internacional “*Estado de Derecho y Orden Jurídico Penal*” (Asunción, Paraguay, 18-22 de agosto de 2005); del mismo, “Comentarios sobre la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”, ponencia presentada en las *VI Jornadas sobre Justicia Penal* organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM del 26 al 30 de septiembre de 2005.

José, Costa Rica, y analizamos 134 sentencias y 18 opiniones consultivas, constataremos que, producto de la realidad histórica de los países americanos, la mayoría de las sentencias se refieren a la violación de derechos humanos debido a la desaparición forzada de personas, producto de las dictaduras militares y la guerra sucia, además de casos graves de violación del procedimiento por parte de las autoridades en este proceso o de terrorismo. En este sentido, el trabajo de la Corte Interamericana ha tenido influencia en la Corte Europea, como se puede constatar en los casos *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, y *Anguelova vs. Bulgaria*, entre otros.

Debemos recordar que la jurisdicción ante la Corte Interamericana es muy restrictiva porque, conforme al artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como requisito de procedibilidad se exige el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington, D. C., o bien la iniciación del proceso a instancia de un Estado o como opinión consultiva a solicitud de un Estado. Por el contrario, en la Corte Europea, a partir de la aprobación del Protocolo 11 de 1998, se permitió la presentación directa de la queja ante esta institución. Esto ha traído como consecuencia que existan muchos casos de análisis de la legislación nacional, incluyendo la materia de lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo. La Corte ha construido una doctrina que Fraser y Simpson describen de la siguiente manera: es importante subrayar, como se mencionó antes, que en el Reino Unido se estableció por primera vez una ley de derechos humanos en 1998. Como se sabe, ahí no existe una Constitución escrita y por lo tanto no existía una declaración de derechos.¹⁴ La idea básica de la ley de derechos humanos es la de desarrollar reglas que permitan que la Convención Europea de los Derechos Humanos pueda tener aplicación específica, y regular el rol que la Corte Europea de Dere-

¹⁴ *Cfr.* “Herramientas, técnicas y análisis en el combate a la delincuencia organizada” (borrador).

chos Humanos tiene en el derecho inglés. Uno de los principios centrales es el que prohíbe a las autoridades públicas actuar en algún sentido si el acto es incompatible con la Convención. La Convención tiene algunas características que la distinguen de la ley de derechos humanos, entre las cuales están el equilibrio de la competencia entre los derechos y necesidades, la regla de los tres tests o exámenes de limitaciones y restricciones, derogaciones y reservas. La Convención es un instrumento vivo y contiene un margen de apreciación para ser ejercido por los poderes locales, según la Corte. En relación con el triple test de aplicación, limitación y restricción, hay que señalar que ellos pueden ser interpretados como criterios de actuación. Los tres exámenes son: cualquier limitación o restricción de los derechos o libertades tiene que estar prescrita en la ley, es decir, que el ciudadano interesado tiene el derecho de saber de conformidad con qué ley fue realizada la acción de policía. Además, el objetivo de la aplicación de limitaciones o restricciones tiene que ser legítimo, por ejemplo la prevención del delito, la protección del orden público, etcétera. El último test que tiene que “pasar” el oficial de policía, antes de aplicar estas medidas, es medir y evaluar la proporcionalidad y necesidad de su aplicación.¹⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido una doctrina parecida en relación con los derechos humanos. Ésta ha afirmado que

la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante, tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.

¹⁵ Cfr. González-Ruiz, Samuel *et al.*, *El sistema de justicia penal y su reforma: teoría y práctica*, México, Fontamara, 2005.

Por lo tanto, para la limitación de las garantías que consagra la Convención Interamericana de Derechos Humanos es necesario que sea dada por ley formal y materialmente generada por el Parlamento y siguiendo el procedimiento establecido al efecto.¹⁶ Además, debe tener un elemento de materialidad para la limitación¹⁷ e incluso acepta el concepto de necesidad democrática y de bien común.¹⁸ Así, en una resolución sobre el derecho de expresión afirma que

16 La Corte afirma que “al leer el artículo 30, en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;

b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a «razones de interés general» y no se aparten del «propósito para el cual han sido establecidas». Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder, y

c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas”. Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

17 En la misma opinión afirma que: “28. La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten «por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas». El criterio según el cual las restricciones permitidas han de ser aplicadas «con el propósito para el cual han sido establecidas» se encontraba ya reconocido en el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959), en el que se expresaba que tales restricciones «no podrán ser aplicadas con otro propósito o designio que aquél para el cual han sido previstas» (*Anuario Interamericano de Derechos Humanos. 1968*, Washington, D. C., Secretaría General, OEA, 1973, p. 248). En cambio, la exigencia de que la aplicación de las restricciones esté «conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general» es el resultado de una enmienda”.

18 Y continúa: “29. El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del «bien común» (artículo 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es «la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de

El Tribunal ha señalado que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión, fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.¹⁹

Son importantes dentro de la doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos algunas sentencias que permiten determinar, conforme a la Convención Europea de Derechos Humanos, las instituciones básicas contenidas en las legislaciones nacionales de lucha contra la delincuencia organizada y, en términos generales, las contenidas en la Convención de Palermo; entre otras instituciones, se declaran conformes: el tipo penal de la participación en la delincuencia organizada, los testigos colaborantes, las operaciones encubiertas, las entregas controladas, las intercepciones de comunicaciones privadas y el sistema penitenciario rígido italiano, con objeto de evitar que los delincuentes ligados a la mafia continúen realizando sus actividades delictivas desde

circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad» («Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre»).

¹⁹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, visible en: http://www.corte-idh.or.cr/seriecpdf/seriec_111_esp.pdf.

la prisión. Sin embargo, la Corte, cuando aplica el triple test, regula específicamente no sólo el que la medida esté contenida en una ley formal y material, con claridad en la redacción y con elementos de objetividad de acuerdo con las necesidades sociales, sino también con elementos de proporcionalidad y pasando el test de necesidad y justificación de la medida en una sociedad democrática.

Así, por ejemplo, en el caso *Contrada vs. Italia*, la Corte reconoce la validez de los testigos protegidos cuando en sus declaraciones se procede a verificar la coherencia lógica interna y contrastarla con la coherencia externa del testigo colaborante. En esta misma sentencia se reconoce que la mafia, como grupo de delincuencia organizada, atenta contra los valores de una sociedad democrática. De esta forma, en la sentencia el juzgado señaló que durante el extenso y complejo procedimiento, donde las partes presentaron sus argumentos, se estableció la responsabilidad y la culpabilidad del acusado. Esta conclusión se basa en las declaraciones de distintas personas que habían colaborado con las autoridades y que fueron consideradas como consistentes y confiables, sea individualmente o en su conjunto, mismas que se corroboraron con otros elementos de prueba que les otorgaron valor probatorio. La mafia, desde el punto de vista de su estructura rígida y jerárquica, sus reglas estrictas, su poder de intimidación basada en la ley de *omertá* (ley del silencio) y la dificultad en la identificación de sus miembros, representa una fuerza con capacidades de afectar, directa o indirectamente, la vida pública mediante su infiltración en las instituciones gubernamentales. Por tal razón, es necesario utilizar la información procedente de sus ex miembros que permite desbaratar la organización.

Por todo anterior, es necesario mejorar la calidad de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y su respectiva aplicación por los policías, fiscales, peritos y jueces, para garantizar de una mejor manera los derechos de las personas, así como para ampliar los poderes y facultades de los encargados de aplicar la ley en el marco de la Convención de Palermo y las recomenda-

ciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Particularmente se debe mejorar lo siguiente:

- 1) Introducir de manera expresa el principio de subsidiariedad de la ley, es decir, que cuando se pueden utilizar otros medios de investigación —como los señalados en el Código Federal de Procedimientos Penales— no deben utilizarse los especiales de la ley.
- 2) Introducir el principio de control de ciertas decisiones, como la consignación y el arraigo, para órganos de valoración colegiada dentro de la fiscalía.
- 3) El principio de que el juez penal deba valorar obligatoriamente cada cuatro meses la prisión preventiva de las personas procesadas por delincuencia organizada, y cambiar su denominación en caso de que el material probatorio que hubiera sido aportado por el Ministerio Público o el destruido por la defensa se haya desvanecido.
- 4) El principio de que en cada aplicación de medidas cautelares y de restricción de libertad se deba valorar su justificación en los términos de la necesidad de protección de una sociedad democrática.
- 5) Mejorar la valoración de la prueba en los casos de testigos protegidos, introduciendo los criterios de coherencia interna y externa.²⁰
- 6) Mejorar los procedimientos de valoración de la prueba en casos de intervención de comunicaciones privadas.²¹

Pero, en cambio, deberá analizarse la posibilidad de ampliar los poderes del Estado, siguiendo la experiencia italiana, para regular, por ejemplo:

²⁰ Véanse los casos *Contrada vs. Italia*, *Perna vs. Italia*, *Vacarro vs. Italia*, *Graciano vs. Italia* y *Pantano vs. Italia* ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

²¹ Véanse los casos *Koop vs. Suiza*, *Prada vs. España* y *Labita vs. Italia* ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

- a) Un régimen penitenciario rígido para impedir que desde la cárcel se continúen realizando actividades delictivas, inclusive la obstrucción de la justicia.²²
- b) La ampliación de la autorización en la ejecución de las entregas vigiladas.
- c) Un nuevo régimen más flexible de los agentes encubiertos.²³
- d) Una estrategia de vinculación de la unidad de inteligencia financiera con la policía y la fiscalía.
- e) Un régimen de decomiso civil de los bienes de procedencia ilícita que se fundamente en el principio de derecho civil acerca del enriquecimiento ilegítimo y de su obligación de indemnización, así como la obligación de reparación del daño causado por actuar ilícitamente, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.
- f) Una unidad de inteligencia totalmente capacitada para impedir el lavado de activos, entre otros.

Debemos subrayar que ninguna de estas medidas tendrá consecuencias operativas si no existe el convencimiento del trabajo coordinado y conjunto de las unidades de policía, de investigación, de inteligencia financiera y del Ministerio Público. Por ello, habrá igualmente que ponderar todos los inconvenientes que puede traer como consecuencia la idea que se sostiene en la iniciativa del presidente Fox²⁴ de unificar policías con funciones diferentes, ya que la creación de un monstruo no es lo que inhibirá a la delincuencia organizada, sino una actuación más organizada e inteligente, en donde prevalezca la coordinación de las diferen-

²² Véanse los casos ante la Corte Europea de Derechos Humanos: *Ganci vs. Italia*, *Messina vs. Italia*, *Rohde vs. Dinamarca*, *Ospina Vargas vs. Italia* y *Natoli vs. Italia*.

²³ Véanse los casos *Allan vs. Reino Unido*, *Edwards y Lewis vs. Reino Unido* ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

²⁴ Enviada al Congreso de la Unión el 29 de marzo de 2004.

tes corporaciones policiacas. Pero, además, es imperativo que, al lado de las medidas represivas de carácter penal, se instrumente un intenso programa de prevención general de la delincuencia organizada, que es igualmente exigencia ineludible frente a la delincuencia convencional o común.

ACERCA DE LOS AUTORES

Edgardo BUSCAGLIA. Posdoctorado en jurisprudencia y política social por la Universidad de California, en Berkeley; master y doctorado en economía y en derecho por la Universidad de Illinois en Urbana-Champaign. Asesor de las Naciones Unidas (UNITAR); director de International Law and Economic Development Center; Senior Scholar del Departamento de Derecho de la Universidad de Columbia - Fellow, Hoover Institution, Universidad de Stanford; profesor visitante en el Departamento de Derecho del ITAM (México). Ha participado desde 1989 como asesor del Banco Mundial, de las Naciones Unidas y del gobierno de los Estados Unidos en la provisión de asistencias técnicas y reformas legales y judiciales *in situ* en ochenta y seis países: veintinueve de África, quince de Asia, veintiuno de la región latinoamericana, once de Europa Occidental-Central-Oriental, cinco del Medio Oriente y cinco de la región del Cáucaso.

André CUISSET. Ex oficial investigador en materia de criminalidad financiera de la policía francesa (1975-1992) y ha sido enlace diplomático de la Cooperación Internacional Policiaca Francesa adjunto a las embajadas de Francia en México (1995-1998) y en Bolivia (1998-2002). Desde 2002 se desempeña como consultor en América Latina en materia de prevención y combate a la delincuencia financiera, colaborando en particular con diversas organizaciones internacionales o regionales en materia de prevención y represión del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo. Es gerente adjunto de la empresa AMLC Bolivia S. R. L., especializada en materia de au-

ditorías e implementación de sistemas contra fraudes, corrupción y lavado de dinero.

Ibett ESTRADA. Egresada de la Facultad de Derecho de la UNAM, ha trabajado en la Procuraduría General de la República, en la Coordinación de Asesores del Procurador y como asesora del titular de la entonces Unidad Especializada en Delincuencia Organizada. Asimismo, trabajó en la Administración General de Aduanas, en la Administración Central de Inspección Fiscal y Aduanera.

Stefano FUMARULO. Obtuvo su LL.M. en Cooperación Internacional en la Lucha contra los Delitos Internacionales y Transnacionales, en la Universidad de Teramo, Italia; masterado en sociología jurídica en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España. Actualmente está realizando sus estudios de PhD en sociología jurídica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. Colabora con la cátedra de derecho procesal penal de la Universidad LUM-Jean Monnet de Bari. Trabaja en numerosos proyectos nacionales en los siguientes temas: análisis de los grupos de criminalidad organizada en Puglia (Italia); infiltración en la economía por parte de la delincuencia organizada; prevención de la criminalidad organizada y recuperación de menores; organización de las procuradurías de la República. Fue asesor de la Unidad contra la Delincuencia Organizada de la ONUDD en Viena. Es autor de varias publicaciones concernientes a la prevención y represión del crimen organizado.

Samuel GONZÁLEZ-RUIZ. Doctor en derecho por la Universidad de Bologna; profesor de derecho en la Universidad de Sevilla. Fue subprocurador federal de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (PGR) en México (1995-1999); fue cónsul de México en Sevilla y asesor interregional en la ONU (Viena). Ha escrito más de treinta publicaciones sobre el tema y ha delineado y participado en asistencias técnicas entrenando a más de 3,500 jueces y fisca-

les en más de cuarenta países, pertenecientes a todas las regiones del planeta.

Ernesto MENDIETA JIMÉNEZ. Licenciado en derecho y doctor en seguridad pública por la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha sido director general del Instituto de la Policía Judicial Federal y coordinador general del Ministerio Público de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República. Dentro de ésta, fungió como fiscal especial antisequestros. Ha realizado estudios e investigaciones en materia de seguridad pública en la Atlantic International University y de seguridad privada en diversos países, entre ellos Estados Unidos, Francia, Italia, España, Inglaterra, Alemania e Israel. Es asesor y consultor en materia de seguridad pública y privada desde hace veinte años. Tiene especialidad en prevención, negociación e investigación de secuestros. Es autor y coautor de diversas obras relacionadas con su especialidad.

Moisés MORENO HERNÁNDEZ. Director del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales; profesor de derecho penal y política criminal en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), en la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Escuela Libre de Derecho; ex subprocurador de Control de Procesos de la Procuraduría General de la República.

César PRIETO PALMA. Es licenciado en derecho por la UNAM y doctorando de la Universidad de Salamanca, en España; ha cursado diversos estudios especializados a nivel nacional e internacional en materia de procuración de justicia. Fue agente del Ministerio Público Federal especializado en la atención de delitos relacionados con la delincuencia organizada y la corrupción, tales como el narcotráfico y el lavado de dinero; asesor en cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo en la Subsecretaría de Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos de la Secretaría

de Relaciones Exteriores. En el ámbito internacional ha sido consultor de Naciones Unidas en materia de lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción. Fue integrante del grupo de expertos de la ONU para el análisis de las muertes de menores y mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua, en 2003.

Andrés ROEMER. Licenciado *cum laude* en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y licenciado *cum laude* en Economía por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Obtuvo la maestría en administración pública en la Universidad de Harvard, donde recibió el Don K. Price Award. Es doctor en políticas públicas con distinción académica por la Universidad de Berkeley, California. Fue merecedor del galardón nacional Ocho Columnas de Oro (2000); del Premio Latinoamérica de Derecho y Economía, 2000; del premio Banamex de Economía, y del premio Tlacaélel. Receptor de la medalla Benito Juárez por mérito intelectual (1993). Impartió clases de posgrado como profesor asistente en la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard (1990); fue profesor titular en la Escuela de Graduados de Políticas Públicas de la Universidad de Berkeley, California (1993), entre otras universidades. Miembro fundador de la Academia Mexicana de Derecho y Economía (AMDE). Actualmente es analista de políticas públicas de los programas de televisión “Informativo 40”, “El debate” y “Entre lo público y lo privado”. Autor, entre otras, de *Economía del crimen; Sexualidad, derecho y políticas públicas* e *Introducción al análisis económico del derecho*.

José Luis SALAZAR ARÉVALO. Realizó estudios en la Escuela Superior de Economía y de Turismo del Instituto Politécnico Nacional. Fue oficial de enlace de la Agregaduría Legal de la Procuraduría General de la República para la Unión Europea y Suiza, con sede en Madrid, España. Ha sido investigador de la Procuraduría General de la República, en la que llevó a cabo actividades de investigación y persecución de delitos fede-

rales; fue colaborador del titular de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada; tuvo funciones como encargado de operaciones especiales en la Agencia Federal de Investigaciones. Actualmente labora con un grupo internacional de consultores independientes, especialistas en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, con los que ha colaborado en la publicación de múltiples obras en relación con el combate al crimen organizado. Actualmente está cursando el último año de la licenciatura en derecho por la Universidad Tecnológica de México.

Gleb ZINGERMAN. Licenciado en derecho por la Universidad de la Economía Mundial y Diplomacia (Uzbekistán); obtuvo su maestría en la Universidad de Bremen (Alemania). Es investigador principal en el Proyecto de Eficiencia del Sistema de Justicia Penal en Chiapas, México; consultor de la Organización Internacional de Trabajo (ONU) en Materia de Justicia Laboral y su Mejoramiento; asesor de la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito en Materia de Delincuencia Organizada Transnacional y Corrupción. Participó en seminarios y talleres en doce países sobre la implementación de la Convención de Palermo y la lucha contra la delincuencia organizada transnacional.