

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA ANTE EL DERECHO

I. No toda concurrencia de actividades a cargo de sujetos empeñados en un fin colectivo indebido o de conductas delictivas a cargo de grupos de personas puede entenderse como "delincuencia organizada" o "crimen organizado". El término, propio del lenguaje común, más que del jurídico, emana de un juicio más bien social y político, y no abarca en manera alguna, tanto en su naturaleza como en sus efectos, a las pandillas o bandas de barrio y a la criminalidad menor normalmente a cargo de aquéllas, sino a la transformación sufrida en nuestro tiempo por el antiguo "bandidismo", o "bandidaje" robustecido hoy por formas de expresión que evocan a la *maffia* siciliana, a la *camorra* napolitana y a la *dranghetta* calabresa, pero sobre todo al gangsterismo estadounidense que en Chicago inició su expansión en los años diez del presente siglo, en torno originalmente de la llamada Ley Seca.

Aquellas formas precursoras del "crimen organizado" no desbordaban el marco de la sociedad en que surgían ni eran tenidos por extrañas a ella. Pero desde algunos lustros a esta parte son tan frondosas las ramificaciones transnacionales del tráfico de droga, y tantas las actividades delictivas que, a su imagen y semejanza, han trascendido las fronteras nacionales para infligir daño al mundo entero, que representan un desafío sin igual, y cada vez más grave, al país respectivo y a la propia comunidad de naciones.

Reproduzco aquí las que entiendo como las características de la delincuencia organizada, que a mi modo de ver se han ido tornado más nítidas con el transcurrir de los años. Son, en lo que interesa sobre todo al derecho, aproximadamente las que expongo a continuación.

a) Ante todo, la delincuencia organizada aparece como un modo estable y permanente de obrar en contra de la ley en un campo de transacciones vinculado materialmente a mercados de bienes y servicios.¹ No hay una sola actividad de estos entes empresariales crimi-

1 Van Duyne, Petrus C., "Organized Crime and Business Crime-Enterprise in The Nether lands", *Crime, Law and Social Change*, Dordrech, The Netherlands, 1993, vol. 19, núm. 2, pp. 103-142.

nales, del modo en que los concibo, que no importe operar en un mercado, creado o utilizado por ellos, en que se comercien bienes, a veces ilícitamente producidos y otras ilícitamente obtenidos, como es el caso, por ejemplo, de la droga, de los autos robados o de los órganos indebidamente extraídos para trasplantes; o en que se comercian servicios ilícitos, como verbigracia el *rackett*, la prostitución o el espionaje privado.

Este giro de conductas delictivas reiteradas a cargo de una organización empresarial no puede, por supuesto, ser identificado con el concurso de personas en un delito, que es un singular episodio delictivo, eventual y contingente, en que intervienen autores y partícipes propiamente dichos, lo que no obsta, por otra parte, a que cada una de las singulares iniciativas delictivas que constituyen el giro de un dado ente criminal, puedan estar sometidas, si es el caso, a la regulación jurídico-penal del *concursum delinquentium*. Insistiré en que la delincuencia organizada no se despliega en vista a este o aquel acto de explotación de la prostitución o al tráfico de esta o aquella específica cantidad de armas, sino al ejercicio continuo, indiscriminado y sin límites del giro respectivo, efectuado con articulada regularidad. La delincuencia organizada puede, en este primordial sentido, asumir, y en el hecho asume cada día más, una dimensión verdaderamente masiva.

b) La actual variedad de rubros adoptados como suyos por la delincuencia organizada es creciente: a la explotación del *rackett*, de la prostitución, del juego, del alcohol y de las drogas, del robo transnacional de automóviles, del tráfico ilegal de armas, del secuestro con exigencia de rescate, ha seguido, entre muchas otras, la del proxenetismo, el espionaje de la vida privada, el tráfico de niños tanto para propósitos de adopción indebida como de pedofilia o de ilícita privación de órganos con fines de trasplante, sin contar con la práctica del contrabando y de la inmigración fraudulenta de personas. Y no es infrecuente, por cierto, que la organización respectiva adopte como propias más de una de estas metas.

c) Característica indeclinable de la delincuencia organizada es la explotación simultánea de los mercados ilícitamente abiertos y mantenidos por ella y de giros lícitos de actividad en la industria, la prestación de servicios, el comercio y las finanzas. Sabe entremezclarlas con singular habilidad y eficacia desde una época muy anterior a la de los *gangsters* de Chicago, y para ello pone en juego todo su potencial económico indebidamente alcanzado, a menudo con grave y a veces definitivo quebranto de ciertas estructuras sociales y económicas.

d) Desde tiempos también lejanos suele ostentar la delincuencia organizada, en grado apreciable, el don de la ubicuidad. La interdependencia de la economía mundial y la disminución de la distancia física entre las naciones le han hecho posible operar transnacionalmente y extender sus redes, por imperativos de la propia dinámica delictiva. Estos imperativos pueden provenir, verbigracia, de una necesidad de división del trabajo o de que la materia prima, la mercadería misma, o los usuarios o consumidores, se encuentren en el exterior. Y ello sin perjuicio de las formas de entendimiento y de alianza con entidades afines de otros países, en actividades de mutuo provecho ilícito.

e) En las empresas de la criminalidad organizada actúa generalmente un número considerable de personas de las más diversas condiciones sociales, culturales y económicas, que se desempeñan en muy variados menesteres y con diferentes grados de responsabilidad.

Si tomamos a modo de ejemplo las entidades delictivas que operan en el rubro de la producción, el tráfico y el consumo de la droga, y que se cuentan entre las más diversificadas, resulta fácil percibir esa variedad. En su red están incluidos, entre muchos otros, el campesino que cultiva las plantas prohibidas, el transportador terrestre, el que financia los programas, el proveedor de los insumos, los laboratoristas, los vendedores al por mayor, los transportadores aéreos, los vendedores al por menor, el banquero que posibilita los movimientos de dinero, los profesionales que aconsejan las inversiones con engaño de las autoridades fiscales, los lavadores de dinero, los sicarios, los guardaespaldas y, en la cúspide, los grandes jefes.

f) A esta especie de delincuencia, que se erige, expresábamos, sobre bases distintas de aquellas en que reposan los episodios delictivos eventuales y contingentes de que son actores unas cuantas personas ligadas en una relación participativa, es connatural un aparato de poder. Éste debe ser adecuado al ejercicio en gran escala de las actividades criminales que desarrolla. La estructura empresarial de dicho aparato asume, dicho en términos generales, la forma de una pirámide, en cuya cúspide aparece situada la jefatura, desde la que jerarquicamente se pasa a personas con funciones sectoriales de decisión, y se desciende luego a quienes está hoy en boga denominar mandos medios y, bajo éstos, a quienes ejercen funciones más o menos menestrales u obran derechamente como simples ejecutores de los actos delictivos singulares dispuestos por la jefatura.

Semejante estructura, simple en su concepción general, termina de caracterizar el fenómeno de la delincuencia organizada. No es

ella, lo he dicho ya, propia y exclusiva de las formas clásicas de "protección" discurridas por los *racketeers* estadounidenses, o su explotación de giros como el juego, la prostitución o, ya entonces, el tráfico de drogas. Andando los años la estructura ha probado ser la apropiada también respecto de otras formas de delincuencia, sin que importen, por cierto, para el intento de caracterización que aquí se ha llevado a cabo, las variaciones que tal estructura ha de presentar según la naturaleza de la empresa delictiva en cuestión: no podrá ser idéntica, verbigracia, para un ente delictivo dedicado al contrabando que para uno consagrado a proveer de obras de arte mal habidas a millonarios de refinado gusto, diseminados por el mundo, ni podrá retlejar, en los muy variados giros que el ente delictivo pueda aportar como objeto principal de su actividad, la diversificación que exhibe la delincuencia organizada en torno de la droga.

2. Tras lo dicho, asumo el riesgo de formular el concepto de delincuencia organizada, sin más pretensión que la de someter mi enunciado a una discusión de fondo sobre si son éstos todos los elementos que en verdad deben integrarlo, y si, siéndolo, aparecen captados en su correcto alcance.

Entiendo por delincuencia organizada "la operación continua, a través de la reiteración de acciones delictivas de diversa índole, enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuada por entes empresariales jerárquicamente estructurados, y como regla, dotados al efecto de recursos materiales y redes especialmente ilimitadas de operación".

3. El núcleo de mi enunciado, a saber: el dirigirse esta especie de delincuencia a la explotación, en sentido amplio, de mercados ilícitamente abiertos o usurpados por ella, presenta blanco a una objeción que recojo por anticipado, a saber: la de no convenir a especies organizadas de delinquimiento de sentido ideológico, que no giran en torno de explotar mercados, y que se proyectan, en cambio, a objetivos tan distantes de tal explotación como los políticos o religiosos, procurados con frecuencia a través del ejercicio terrorista.

Con ello no aludo, por cierto, el terrorismo de Estado, que es sin duda un modo organizado de delinquimiento político, pero sustentado en otras bases. Pienso en los movimientos políticos y religiosos de nuestro tiempo que se enfrentan con sus acciones al orden establecido, como las guerrillas colombianas, el movimiento de los kurdos, las acciones de la ETA, del Ejército Republicano Irlandés, de los fundamentalistas islámicos, y tantos otros. ¿Qué me hace sus-

traer aquellas especies también organizadas de acción, que no obran en pro del *establishment* político o religioso sino en su contra, del concepto que trato de precisar? Negar su inclusión en tal concepto obedece menos, por supuesto, a un propósito de privilegiarlas penalmente que a la percepción en ellas de muy importantes elementos estructurales y funcionales que, en mi opinión, las ponen irreconciliablemente al margen del concepto de delincuencia organizada que postulo.

Las premisas axiológicas en que reposa y los designios que alienta el accionar delictivo político o religioso organizado asignan, desde luego, al grupo operante, de una manera u otra y en un grado u otro, una misión que pretende cumplirse en nombre y representación de una comunidad ciertamente mayor al grupo mismo, de la cual éste surge y a la cual se debe. Cuando el grupo ostenta de hecho tal condición, el vínculo así establecido hace de la comunidad matriz una base real de apoyo y concita de parte de ella formas de colaboración activa, desinteresada y en extremo expuesta, según lo dejan ver, por ejemplo, algunos movimientos fundamentalistas islámicos y la conducta de la población católica de Ulster en favor del Ejército Republicano Irlandés. ¡Qué diferencia con formas organizadas de criminalidad como, verbigracia, las dedicadas a la droga, donde el grupo es anterior a la formación de cualquier conciencia colectiva respecto del mismo y donde la comunidad en cuyo seno éste obra, o al menos algunos de sus sectores, no llegan a constituir una plataforma de apoyo sino una vez "sobornados" para diversos fines operativos específicos!

En seguida, ese carácter, por así decirlo, misionero del destacamento político o religioso actuante lo sitúa en un antagonismo frontal e ineludible con el orden establecido que se trata de reemplazar. Los movimientos políticos o religiosos de que hablo actúan por razones de principio, así nos parezcan tales razones justas o execrables. El actuar delictivo de grupos que responden al concepto de delincuencia organizada, en cambio, no encarna en destacamentos estructurados en pos de ciertos objetivos caros a la comunidad y procurados en su nombre. Antes bien, a través de diversos medios intentan esos destacamentos corromper a esa comunidad, que no es su preexistente plataforma de apoyo, para obtener ciertas ventajas específicas, regularmente *post delictum*. No se disponen frontalmente, en seguida, como los movimientos políticos o religiosos, en contra de lo establecido. En efecto, su ataque a ciertos bienes o valores jurídicamente tutelados no significa, en esta especie de delincuencia,

erguirse en contra de tal orden como ante una totalidad, postulando su reemplazo, sino sólo afectarlo en la intangibilidad jurídica y moralmente declarada de bienes determinados, con miras al propio enriquecimiento.

Esta diversidad conduce a consecuencias discernibles. La primera es que la actividad delictiva de inspiración política o religiosa adopta estructuras en que el mando es ejercido normalmente por los más responsables, versados y avezados, y donde la jerarquía no reposa en la intimidación (de que es en cambio viva muestra, por ejemplo la *omertá* mafiosa) y el sojuzgamiento de toda índole, incluido el laboral y económico, sino en el ascendiente político y moral de la jefatura sobre una militancia libremente asumida. La segunda es que los medios de subsistencia de la organización no se extraen de la actividad delictiva, sino en otras fuentes, que pueden ser muy variadas. La tercera, siempre en el dominio organizativo, es que no recluta mercenarios ni admite colaboradores ocasionales. La cuarta es que no alienta propósito alguno de entendimiento con el estamento político, así de gobierno como de oposición, para valerse de él y ponerlo a su servicio en situaciones concretas o en la constitución de mayorías decisorias, favorables a sus propios objetivos. La quinta, en análogo orden de ideas, es que no intenta en modo alguno "infiltrar" el sistema oficial de control, o sobornar, por ejemplo, a la policía.

Nada más opuesto a lo anterior que las características del comportamiento criminal que adscribo a mi concepto de delincuencia organizada. Su jefatura no procede de otra selección que la del dinero y la audacia, y la de los subalternos, de vínculos de orden personal y de peculiaridades de carácter, favorables al sometimiento por medios intimidativos o por la corrupción. En seguida, la organización cuenta para este funcionamiento con recursos provenientes de la actividad delictiva. Todavía en el terreno organizativo, la clase de delincuencia de que estoy tratando se vale, llegando el caso, de personas no pertenecientes a ella y que perciben una ganancia por esa colaboración eventual. Atentos sus mezquinos objetivos, en fin, el crimen organizado no vacila en penetrar los círculos de influencia política, en sobornar servidores públicos y parlamentarios, y en enseñorearse progresivamente de la policía, integrándola a sus propios tercios.

A estas diferencias se suma el diverso comportamiento del crimen organizado, así como lo concibo, y de la delincuencia política o religiosa, no ya frente al orden establecido sino ante alguna otra forma

posible de criminalidad supuestamente contigua, por así decirlo, al primero. Pero antes de abordar el punto, y a pesar de los acusados rasgos que distinguen a la delincuencia de inspiración política o religiosa del crimen organizado ¿cabe su actuación conjunta o la cooperación entre ambos?

En la experiencia de las luchas guerrilleras tal fenómeno se habría producido —se dice, y no poseo de ello ninguna confirmación— al menos en Colombia entre traficantes de droga y algún movimiento guerrillero, contribuyendo con fondos los primeros por la protección recibida del segundo y beneficiándose éste de las facilidades de espacio, maniobra y ocultamiento brindadas por aquéllos. Cualquiera sea el juicio jurídico o moral que tal acuerdo merezca para el caso de haberse dado en realidad, en nada modifica la naturaleza de una y otra forma de delinquir.

Crear la censura conceptual recién intentada entre crimen organizado y terrorismo no importa, por cierto, desconocer que aquél pueda excepcionalmente actuar, no por el lucro, sino con miras a un fin intermedio de poder, y que éste, el terrorismo, pueda, por su parte, circunstancialmente accionar en pos de utilidades contingentes. Tampoco empece esa distinción a que el crimen organizado, dirigido como regla a operaciones de naturaleza consensual, recurra en ocasiones a la violencia para inspirar terror a las víctimas de extorsión, a las bandas rivales o a la policía, y que el terrorismo despliegue a veces acciones internas de ajuste de cuentas sin desencadenar el terror sobre la población. Pero nada de esto borra la notoria diversidad de metas que, al dejar de ser deseables para el terrorismo, puedan eventualmente convencerlo de su autocesación, y que, por ser por su parte perdurablemente apetecibles para la criminalidad organizada, puedan conducirla a su perpetuación.

Con hablar, en seguida, de alguna forma contigua de criminalidad aludo a la llamada delincuencia corporativa. La denominación, que se abre paso en nuestra lengua, es de origen anglosajón (léase estadounidense). En los Estados Unidos se estima inconcebible el nivel de vida alcanzado sin esas personas jurídicas, morales o ficticias denominadas en general corporaciones, que combinan capital, tecnología y energía (en ese orden), y cuya acción alcanza un grado tal como para contribuir decisivamente —se ha dicho— a la conformación de una sociedad asimétrica en donde las mayores diferencias de poder no se dan ya entre las clases sociales sino entre los ciudadanos como personas físicas y estas corporaciones u organizaciones como personas jurídicas. No se han establecido estas organizaciones, por

supuesto, ni allí ni en ninguna parte, para fundar y mantener, a través del delito, mercados de bienes y servicios, pero bien puede darse que, con ocasión y en el ejercicio de su giro, adopten decisiones conducentes a comportamientos encuadrables en tipos de delito activos u omisivos. Es el viejo problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, afirmada en el mundo anglosajón y negada en general en el nuestro por no estimárselas sujetos posibles de una acción en el sentido del derecho penal. Aquí no entro todavía a ese debate, pero señalo que al ocuparme de la delincuencia organizada no entiendo referirme al mundo de los negocios lícitos, al *business world*, sino al bajo mundo, al *underworld*.

No conozco el caso y, por cierto, ni siquiera lo concibo, de una persona jurídica de las que estoy tratando que opere en conjunción permanente o transitoria con un movimiento de inspiración política o religiosa. Si concibo, en cambio, que una persona moral de la citada clase, un banco, por ejemplo, aparezca envuelto, para seguir el ejemplo, en maniobras de lavado de dinero. Podrá verse entonces abarcada esa maniobra en el concepto del crimen organizado que califica al grupo cuyo dinero mal habido se lava, así sea el punto de referencia la persona física, o más que improbablemente en nuestro derecho positivo, la persona moral. Pero sobre esto volveremos adelante.

4. La aproximación, digamos, criminológica hasta aquí intentada —y perdonen los criminólogos semejante avilantez por parte de quien carece para ello de competencia— no envuelve más pretensión que la de poner a disposición del legislador materiales conceptuales para plasmar a nivel normativo las formulaciones atinentes al crimen organizado.

¿Se cuenta, en general, en el derecho positivo vigente de nuestros países, con disposiciones que puedan fungir como regulación penal de la delincuencia organizada?

5. Examinemos las posibilidades ofrecidas por el Código Penal.

a) Me he pronunciado en contra del concurso de personas a un hecho punible como primera posibilidad. Y ello porque tal concurso es el disciplinamiento, en la parte general del sistema penal —y válido, por consiguiente, para todo delito— de la intervención eventual de varios en un hecho punible cuya descripción típica no requiere de esa concurrencia múltiple.

A la perpetración del delito como acto singular que es, delimitado netamente por la ley en sus perfiles, según manda el principio de reserva, pueden concurrir con sus acciones singulares autores, insti-

gadores y cómplices, en convergencia objetiva y subjetiva a la vez, y ser tenidos como personal singularmente responsable de él, trátase de delitos graves o de aquellos episodios delictivos simples que llenan la experiencia judicial cotidiana.

Así las cosas, no puede colmarse a través del instituto del concurso de personas la regulación jurídica del fenómeno social global moderno connotado generalizadamente como delincuencia organizada. Y ello no obstante que, como también he expresado, al echar a andar el crimen organizado alguna de las iniciativas contempladas en su programa delictivo, asigne cometidos correspondientes a lo que la ley tiene por comportamientos de autor o de partícipe.

Lo dicho no significa, por cierto, desconocer la posibilidad de un concurso eventual a una especie de participación necesaria, como es la de quien, sin ser miembro de la asociación criminal, esto es, sin adherir a la misma a través de la aceptación plena de la organización como tal, de sus medios y de sus fines, contribuye a su actividad delictiva con un apreciable aporte personal de hecho, facilitando su operar, en conocimiento de su existencia y finalidades, y con clara conciencia del efecto causal de su propia contribución.

b) También me pronuncio en contra de subordinar el crimen organizado al tipo delictivo de asociación delictuosa, figura pluripersonal atentatoria de la seguridad pública que se entiende consumada desde el momento de formarse la asociación, y previa e independientemente de los delitos singulares que cometan sus miembros por haber llegado a existir ésta.

Y ello porque, a pesar de la necesidad en que el moderno crimen organizado se ve de operar estructuradamente, su proyección hacia metas determinadas de grave delinquimiento apareja una especificidad ineludible en la estructura de tipo jerárquico que asume, todo lo que hace de él un fenómeno criminal que la figura formal de asociación delictuosa no podría nunca atrapar suficientemente en su diversidad, y punir con una condigna sanción en cualidad y cantidad.

No creo, por tanto, que deba seguirse en nuestro medio la técnica normativa italiana, que prevé, a continuación del artículo 416 del Código Rocco, consagrado a la asociación para delinquir, la asociación de tipo mafioso, en que quienes la constituyen

se valen de la fuerza intimidatoria del vínculo asociativo y de la condición subordinada a la *omertá* (término exquisitamente siciliano con que se denomina la lealtad del inquebrantable silencio) derivada de allí, para cometer delitos, para adquirir de modo directo o indirecto la gestión

o al menos el control de actividades económicas, concesiones o autorizaciones en servicios públicos, o para obtener utilidades o ventajas injustas para sí o para otros.

La incriminación no aparece sólo limitada y, consiguientemente, sometida a la pena relativamente reducida de tres a seis años, sino también apoyada en basamentos estructurales, como la virtud intimidatoria del vínculo asociativo y la *omertá*, que son características provenientes de la organización de la familia siciliana y de los peculiares medios que allí determinan en férrea cohesión.

c) En fin, reiteraré que en el ordenamiento jurídico penal no cabe, de *lege lata*, reconocer para esta creatura del *underworld* que es la delincuencia organizada, una responsabilización criminal procedente de su condición de persona jurídica, ente conspicuo del *business world*. Y si supusiéramos, no obstante, por los poderosos motivos que parecen existir para suponerlo, el caso de una persona jurídica formalmente constituida como tal, pero de respetabilidad sólo aparente, cuyos órganos decidieran y cuyos agentes realizaran acciones propias del crimen organizado, nos enfrentaríamos a una de las barreras que la tendencia moderna a responsabilizar criminalmente a las personas jurídicas enfrenta, no sólo en la legislación penal nacional, sino en todo el derecho procedente de fuentes continentales europeas.

Es obligatorio reconocer la disposición que empieza a exhibir en el nuevo sentido tal derecho europeo. Por siglos había permanecido cerrado a esa posibilidad, según se sabe muy bien, en virtud de tres consideraciones: la persona jurídica carece de capacidad de acción, de capacidad de culpabilidad y de capacidad de sufrir una pena. Este trípode se presentó exactamente en los mismos términos al proceso de evolución jurídica inglesa más o menos desde fines del siglo XIV, y en su curso, una vez incorporadas a su intenso ritmo las colonias americanas, se fue desmontando el trípode, por virtud de razones nada metafísicas, con ese acentuado pragmatismo anglosajón que no retrocede ante los dogmas más incommovibles.

Hace, pues, mucho tiempo que las corporaciones inglesas y estadounidenses deben enfrentarse a la persecución penal por acciones de ellas mismas y no de las personas físicas que las representan o dirigen. La evolución jurídica alemana, para no citar sino una de las más ilustres del continente europeo, no difiere en este respecto demasiado de la anglosajona, y el profesor Hans Joachim Hirsch, destacado penalista germano, reconoce paladinamente los muchos indi-

cios de que al menos Alemania está cerca de la punibilidad de las acciones de personas jurídicas como tales. La tarea de la ciencia, —prevé él— consistirá en que en su país eviten ciertos desbordes que, a su juicio, se observan a este respecto en el derecho de los Estados Unidos.

La legislación penal de nuestros países verá seguramente abrirse paso en tiempo breve a este reconocimiento de la persona jurídica como sujeto activo culpable y pasible de pena por infracciones susceptibles de incluirse en el concepto de delincuencia organizada.

6. Y llegamos, en fin, a las premisas del modo como debería la ley penal hacerse cargo de reprimir la delincuencia organizada. Puesto que nos hemos negado, por las razones aducidas a propósito de las asociaciones delictivas, a conformar el crimen organizado como una especie de aquel género, la solución debe ser otra, a saber: la de preceptos en que: *a)* se ofrezca el concepto de crimen organizado de la manera como lo hemos caracterizado hace un momento; *b)* se señale el campo de aplicación del mismo, es decir, los tipos de delito sobre los cuales puede hacerse regir el concepto anterior, y *c)* se indiquen las consecuencias jurídicas penales y procesales que la calificación de crimen organizado ha de acarrear.

Esto requiere un breve desarrollo.

a) Vista por mí la delincuencia organizada, no como un tipo de delito, sino como la connotación estructural en que continuamente se delinque con miras a la apertura y explotación de mercados de bienes y servicios, procede en primer término, decía, ofrecer en la ley el enunciado debido de esa connotación, en que se contengan sus elementos necesarios y suficientes. Esta precisión es, por lo menos, tan importante como la que contemporáneamente se exige del legislador en la acuñación de los tipos. Sin ánimo alguno de presentarla como un modelo, traería, por supuesto, agua para mi molino y formularía la definición aproximadamente en los términos utilizados al respecto en la primera parte de esta exposición, al menos como un cañamazo sobre el cual bordar más cuidadosa y plenamente sus características.

b) Pero esa connotación estructural no pretende, ni con mucho, abarcar todos los delitos del Código Penal. Tampoco pretende, por otra parte, contraerse a las figuras delictivas que afectan directamente la propiedad, el orden económico, la seguridad de las transacciones o la regularidad en la vida de los negocios. Ello importaría una visión equivocada del problema, pues formas de criminalidad de despliegue estrictamente físico, como el homicidio, deberían agravarse

por la connotación de crimen organizado si ellas se dieran en el contexto de las características de éste, como sería el caso de una asociación de sicarios, de secuestradores que operan bajo rescate, o de ladrones de obras de arte o de automóviles. La selección de los delitos que pueden devenir materia de delincuencia organizada no debe perder vista el sentido en que preocupa ese fenómeno. Este sentido tiene por trasfondo una actitud de alarma no yuxtapuesta, en mi entender, a la desaprobación que merece la sola gravedad del hecho, sino motivada por el poder e influencia del crimen organizado, difícil de contrarrestar por los medios formales de control social. Tal poder, ejercido por un grupo estructurado en una jerarquía piramidal de férreo ascendente sobre sus miembros, no vacila, en una comunidad acentuadamente hedonista, en subordinar a la codicia por el control de mercados de bienes y servicios un curso de acción delictiva articuladamente permanente y continuado, en desmedro más o menos grave de bienes jurídicos diversos. Es esto, y no el hecho de concebírsele a modo de una mera pandilla jerárquicamente estructurada y disciplinada que ejecuta actos heterogéneos graves o especialmente odiosos, como regla sin reiterarlos, lo que consolida al crimen organizado como una fuerza aparentemente inquebrantable.

c) Poco queda, después de lo dicho, qué comentar con relación a la consecuencia jurídica que el crimen organizado debe acarrear. La primera consecuencia dada en el plano sustantivo ha de ser aumento de la penalidad, que debe probablemente plasmarse en una elevación apreciable del marco penal asignado al tipo.

Pero la experiencia contemporánea ha conducido a consecuencias jurídicas adicionales, a veces discutibles, por lo que ellas representan la inobservancia de ciertas normas garantizadoras incorporadas al derecho penal moderno.

Aludo con ello a reglas de severidad, algunas de ellas adoptadas, por lo pronto, en Italia, tras el asesinato de dos valerosos jueces empeñados en un combate implacable en contra de la delincuencia relativa a la droga: medidas de restricción ambulatoria y de limitaciones a la disponibilidad del patrimonio adoptadas por vía preventiva, antes de formarse convicción alguna respecto de la responsabilidad del afectado; producción de la prueba testimonial con limitaciones para el contrainterrogatorio; denegación al condenado de beneficios como el de libertad condicional y otros análogos procedentes de las ideas de prevención especial, e, incluso, reclusión sin las condiciones impuestas desde hace largo tiempo, no ya por idea alguna de preven-

ción, sino por un sentimiento de humanidad. El derecho, aun frente a los crímenes más odiosos, no puede perder su majestad y su magnanimidad.

Álvaro BUNSTER