

III. Estados Unidos	57
1. La criminalidad organizada en Estados Unidos	57
2. Fórmulas de negociación para obtener mejores pruebas contra el crimen organizado	81

III. ESTADOS UNIDOS

1. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN ESTADOS UNIDOS

A. El Consejo contra el Crimen Organizado

En los Estados Unidos, en diciembre de 1989, el procurador general expidió una orden con el objeto de reorganizar el empleo de recursos para enfrentar a la delincuencia organizada. Mediante dicha orden se creó el Consejo contra el Crimen Organizado, cuyos objetivos han sido: verificar la asignación de las unidades especiales encargadas de esta tarea dentro de la propia oficina del procurador general; hacer una revisión periódica de estas unidades, promover la coordinación interinstitucional y revisar las políticas y prioridades, así como evaluar la amenaza que representaban las organizaciones criminales emergentes. Su objetivo primordial era establecer prioridades de carácter nacional.

La definición de crimen organizado que se adopta para los propósitos de la orden que dio origen al Consejo contra el Crimen Organizado es la siguiente: se refiere a las asociaciones de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanentes, que se perpetúan por sí mismas y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas.

El consejo es presidido por el subprocurador general y lo componen los siguientes miembros: el procurador general asisten-

te, encargado de la división criminal del Departamento de Justicia; el director de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI); el director del Servicio de los Marshalls¹⁵ de los Estados Unidos; el administrador de la Agencia Antinarcóticos (DEA); el comisionado del Servicio de Inmigración y Naturalización; el presidente del Comité de Asesores del Procurador General; el inspector general del Departamento de Trabajo; el secretario asistente encargado del Área de Aplicación Forzosa de la Ley del Departamento del Tesoro; el director de la Oficina de Alcohol, Tabaco y Armas de Fuego; el comisionado del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos; el inspector en jefe del Servicio Postal; el director de la División de Aplicación Forzosa de la Ley de la Comisión de Valores y Actividades Bursátiles; el director del Servicio Secreto de los Estados Unidos y el comisionado asistente de la División de Investigaciones Criminales del Servicio de Impuestos (Internal Revenue) del Departamento del Tesoro.

Como puede apreciarse, es un conjunto de responsables de diversas áreas del gobierno federal que tienen que ver no solamente con la persecución directa de delitos, sino también con diferentes áreas administrativas, particularmente de tipo económico, que pueden tener contacto con actividades en las que intervenga el crimen organizado.

Para organizar el combate al crimen organizado se solicitó a los fiscales federales de los Estados Unidos que elaboraran y presentaran un informe sobre la situación del crimen organizado en sus respectivos distritos.

El consejo elaboró, a partir de los reportes enviados por los fiscales distritales, un documento denominado Estrategia Nacional para Hacer Frente al Crimen Organizado. Esta estrategia nacional tenía por objeto encontrar las mejores formas de alcanzar los objetivos del programa en contra del crimen organizado. Partía

15 Este servicio atiende los requerimientos de seguridad de los tribunales norteamericanos. Realiza la aprehensión de fugitivos federales, otorga seguridad a testigos, ejecuta órdenes de aprehensión y custodia bienes decomisados. Depende del Departamento de Justicia.

del reconocimiento de que este fenómeno es una amenaza real y se refería a sus diferentes manifestaciones, al tiempo que señalaba directrices para implementar un plan tendente a reducir esa amenaza en el corto plazo y a eliminarla completamente en el largo plazo. La estrategia, por supuesto, tenía que ser flexible y atender al problema de cómo aplicar óptimamente los recursos disponibles.

En el mismo documento se planteaba la necesidad de mantener la máxima atención sobre los grupos criminales que constituyeran la más seria amenaza para aquella nación, y se conservaba flexibilidad para reaccionar frente a nuevas formas de criminalidad organizada. Se marca en esta estrategia nacional una dirección, se establecen procesos y planes de acción y se comprometen recursos para alcanzar objetivos específicos.

B. Panorama general del crimen organizado

Del análisis de los reportes presentados por los fiscales distritales, el consejo pudo detectar como la más importante organización criminal en los Estados Unidos a la llamada Cosa Nostra, compuesta por 24 familias criminales a lo largo del país y con una membresía activa de 1,700 integrantes, además de miles de asociados. Se entiende por asociados a criminales profesionales cuyo modo de vida deriva principalmente de actividades delictivas y que pueden también aspirar a integrarse como miembros en la organización. A ello hay que añadir miles de contactos criminales, es decir, personas de las que la organización puede obtener información o asistencia tanto en el ámbito de los negocios como en el gubernamental.

También se encontró que otras tres organizaciones criminales de origen italiano actúan en diversas regiones norteamericanas, éstas son la mafia siciliana, la *'ndrangheta* y la camorra. La mafia siciliana es la más grande y poderosa, tiene miembros prácticamente en todas partes del mundo. Las relaciones entre la mafia siciliana y la Cosa Nostra son de distinta naturaleza, van desde

eventuales asociaciones para actos criminales hasta la existencia de personas que prácticamente trabajan de manera simultánea para ambas organizaciones. La *'ndrangheta* originada en Calabria, provincia que ocupa la parte más sureña de Italia pegada prácticamente a Sicilia, está muy vinculada a la mafia siciliana y participa activamente en el narcotráfico. La camorra, surgida en Nápoles, al igual que la anterior tiene también alcance internacional y ha estado activa en los Estados Unidos tanto en el narcotráfico como en el lavado de dinero.

Estos tres grupos tienen vínculos también de diversa índole, sobre todo en el tráfico de cocaína y heroína. Además de estas organizaciones de origen italiano existen grupos de crimen organizado que provienen de Asia, entre ellos se cuentan el *boryokudan*, que quiere decir "los violentos", también conocido como *yakuza*, que es de origen japonés. Se sabe que en Japón la organización *boryokudan* comprende unos 3,200 grupos diferentes y se compone por más de 87,000 miembros. Las referidas organizaciones están ampliando su acción a nivel internacional y se dedican a distintos delitos como el narcotráfico, la importación de armas prohibidas a Japón y la inversión en el extranjero de beneficios obtenidos por sus actividades ilegales.

Existen también agrupaciones criminales de origen chino como las *triadas*, los *tongs* y ciertas pandillas urbanas que les están subordinadas. Estos grupos se dedican a la importación de la heroína desde el sudeste asiático y algunos están incursionando en formas modernas de empresas dedicadas a la extorsión o la obtención ilícita de beneficios por diversos medios y utilizan las conexiones de la Cosa Nostra para penetrar a las agencias gubernamentales y a la comunidad judicial a través de contactos hechos por la Cosa Nostra desde tiempo atrás. Las *triadas* chinas son sociedades criminales que, como la mafia italiana y los *boryokudan* japoneses, tienen un origen que se remonta muchos años atrás. Se estima que existen 60 *triadas* compuestas por 80,000 miembros, cuyas bases principales son Honk Kong y Taiwán. Tanto los *boryokudan* como las *triadas* y los *tongs* están rígidamente

organizadas con una estructura jerárquica vertical y otorgan un altísimo valor al secreto y a la lealtad en el seno de la organización, con lo que además logran un aislamiento de los altos niveles de dirección respecto de las fuerzas policiales.

Existen otras organizaciones de carácter criminal, varias de ellas formadas por grupos de inmigrantes de reciente ingreso. También actúan asociaciones como los supremacistas blancos de tendencia neonazi, que son grupos intolerantes en contra de los inmigrantes que no sean de raza blanca, o bien bandas de motociclistas que realizan acciones fuera de la ley, así como pandillas callejeras o bandas que actúan en prisiones y algunos otros grupos de carácter regional o local. En la ciudad de Los Ángeles se tienen detectadas, por ejemplo, a dos grandes bandas de pandilleros callejeros, una denominada los *crips* y otra los *bloods*. Nada más en 1989 se considera que cometieron 280 homicidios en dicha ciudad. Estas bandas no tienen una fuerte jerarquización, más bien son inestables y de una estructura amorfa. La policía de Los Ángeles estima que en el sur de California operan 9 000 *bloods* y 30 000 *crips* como resultado de la expansión que a partir de la propia ciudad de Los Ángeles tuvieron estos grupos desde 1981. Es importante resaltar la capacidad multiplicativa de tales grupos criminales cuando no se actúa a tiempo. Las investigaciones hechas en los Estados Unidos muestran que los *crips* y los *bloods* actúan ahora en 32 estados de la Unión Americana y en 113 ciudades, 69 de las cuales se encuentran en California.

Otro fenómeno interesante surgido en el sur de este mismo estado es el de las bandas de motociclistas que se dedican a actividades ilegales. Su origen se remonta a marzo de 1948, cuando se formó el capítulo original del Club de Motociclistas de los Ángeles Infernales en el condado de San Bernardino en California. A lo largo de más de 20 años se han expandido estas bandas criminales que operan en motocicletas y que se dedican fundamentalmente al tráfico de drogas como fuente principal de sus ingresos, pero cuyas actividades ilícitas abarcan el homicidio,

la extorsión, el fraude, la usura, la realización de incendios intencionales en contra de quienes no cumplen con sus exigencias, violaciones en materia de portación de armas y robo de vehículos.

Durante los años sesenta estos grupos empezaron a distribuir LSD en San Francisco, pero con su crecimiento han llegado a controlar la manufactura y distribución clandestina de metanfetasminas en toda la costa oeste.

Provenientes de Jamaica operan en los Estados Unidos grupos denominados *posses* jamaíquinos que se originaron en Kingston, capital de aquel país, a principios de los años setenta. Al principio, eran bandas callejeras de distribución de marihuana. A medida que emigraron a los Estados Unidos fueron formando diversos grupos que se dedicaban también a la distribución de aquella droga y luego pasaron a ocuparse de la cocaína. No son grupos organizados de manera muy formal, sin embargo tienen una alta capacidad para controlar, por ejemplo, grandes embarques de cocaína provenientes del Caribe hasta su distribución en pequeñas porciones para ser vendida en las calles. Este comercio les deja muy altos márgenes de utilidad. Las autoridades norteamericanas estiman que en la actualidad aproximadamente unos 40 *posses* operan en los Estados Unidos con una membresía total de 22,000.

De toda la variedad de organizaciones dedicadas a actividades delictivas, vistas en las últimas páginas, pueden extraerse algunas generalizaciones. En primer lugar, el tráfico de drogas constituye la fuente principal de los ingresos de todos estos grupos con la única excepción de bandas inspiradas por razones culturales o ideológicas. En segundo término, la mayoría de estos grupos son relativamente poco sofisticados y su organización es celular o de carácter horizontal y no de tipo vertical, con fuerte jerarquización, como ocurre con la Cosa Nostra o la *'ndrangheta* y otras que hemos visto en páginas anteriores. En tercer lugar, su liderazgo está frecuentemente más expuesto que aislado. Rara vez recurren a formas creativas de lavado de dinero y sus diferencias suelen resolverlas por medio del empleo de armas de fuego.

C. Estrategia contra el crimen organizado

En cuanto a la determinación de prioridades, el Consejo contra el Crimen Organizado no pretende abarcar de manera integral todas las posibles formas de manifestación del crimen organizado o definir de manera precisa en qué consiste este fenómeno, sino establecer, con un enfoque pragmático, cuáles son sus manifestaciones más peligrosas y amenazantes para la sociedad norteamericana y, de acuerdo con los recursos disponibles para el Programa en contra del Crimen Organizado, dirigir sus esfuerzos a reducir de la mayor manera posible dichas amenazas. En consecuencia, las prioridades del programa han quedado establecidas de la siguiente manera: evitar que tanto la Cosa Nostra como otras organizaciones criminales, a) se involucren en actividades ilegales, incluyendo el narcotráfico; b) participen en formas de extorsión o sobornos dentro de los sindicatos y en las relaciones laborales y c) se infiltren en negocios legítimos, particularmente los realizados por instituciones financieras.

Los propósitos centrales del Programa contra el Crimen Organizado a cargo de la oficina del procurador general de los Estados Unidos son los siguientes:

1° Eliminar a las familias criminales de la Cosa Nostra a través de una efectiva investigación y persecución, y

2° Asegurarse de que otras organizaciones criminales no alcanzarán niveles comparables de poder al que logró la Cosa Nostra.

Para alcanzar el primer objetivo se parte de la elaboración de planes concretos en cada distrito donde hay presencia de la Cosa Nostra y se determina a qué agencias gubernamentales corresponde realizar las investigaciones en lo particular. En el plan se determinan puntos de vulnerabilidad y el tipo de investigación que debe ser realizada para atacar esos puntos. Debe evaluarse la información de que se dispone y determinar qué nuevas informaciones son necesarias para desarrollar el plan de manera que éstas se puedan obtener. Cada agencia a su vez debe priorizar las investigaciones a realizar tomando en cuenta los recursos dispo-

nibles, la probabilidad de éxito, el beneficio estimado para la sociedad y el daño que se puede causar a la organización criminal.

En cada distrito el plan debe considerar la posibilidad de emplear los recursos del esquema denominado RICO, el cual veremos más adelante, y establecer las posibilidades de identificar bienes que puedan ser objeto de aseguramiento, así como las evidencias necesarias para lograr tal propósito.

En el ámbito del Consejo contra el Crimen Organizado, se efectúan también planes para desarrollar investigaciones de alcance nacional a partir de las informaciones fragmentarias provenientes de los distritos, de manera que pueda seguirse la pista a acciones criminales que abarcan varios estados de la Unión Americana.

Por lo que respecta a las organizaciones criminales denominadas: mafia siciliana, 'ndrangheta y camorra, las autoridades norteamericanas están desarrollando una estrategia similar a la relativa al combate de la Cosa Nostra. Para ello las agencias involucradas desarrollan procedimientos para el manejo de información, denominada de *inteligencia*, es decir, aquella que se ha obtenido a través de revelaciones de los propios miembros de las organizaciones que colaboran con la justicia o por medio de acciones encubiertas que permiten a un agente conocer el interior de este tipo de organizaciones. Para ello emplean métodos computarizados que permiten catalogar y clasificar dicha información, así como las evidencias de las que puede disponerse.

También se utilizan otras técnicas similares a las que se emplean en el combate a la Cosa Nostra, como la vigilancia electrónica, las operaciones encubiertas, los testimonios forzosos, la utilización de grupos especiales compuestos por miembros de diferentes agencias e incluso de distintos ámbitos gubernamentales como el local, el estatal o el federal, de manera que diversos investigadores de estas áreas trabajen conjuntamente e intercambien información. También se recurre a la asistencia de la Interpol,¹⁶ dado que estas asociaciones delictivas tienen ramificaciones en diferentes países.

¹⁶ La Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) tiene su sede en París. Se fundó en 1923 durante el Segundo Congreso Internacional de Policía Criminal celebrado

En virtud del origen italiano de estos grupos se pretende que la cooperación recíproca en materia legal entre los Estados Unidos e Italia tenga una aplicación muy estricta, particularmente el artículo 18 del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua entre dichos países, mediante el cual pueden decomisar, cualquiera de ellos, bienes de delincuentes que han cometido un delito en el otro país y transferir dichos bienes a ese país.

Estrategias similares a las anteriormente mencionadas se plantean para ser empleadas en contra de los grupos de origen asiático, que ya analizamos con anterioridad, dado que éstos también tienden a una jerarquización vertical de su organización.

Por otro lado, se apuntan fórmulas un tanto distintas para combatir a los grupos emergentes que han surgido en las calles de las grandes ciudades, particularmente los del sur de California, que ya vimos, y otros formados también por inmigrantes.

Con el objeto de que el segundo gran propósito asignado a este programa sea conseguido, se establece una revisión anual del avance efectuado mediante tres pasos sucesivos, de manera que se realice una identificación, una evaluación y una recomendación relativa al combate de los grupos emergentes. Así, cada organización criminal debe ser identificada en los informes anuales y al mismo tiempo hacer una evaluación del grado de amenaza y el nivel de poder alcanzado por la misma, así como la variación que de estos datos exista de año a año.

En un tercer aspecto, el consejo, a partir de la evaluación formulada, debe establecer un procedimiento de ataque específico en los casos en que así se considere necesario según el desenvolvimiento y avance de determinados grupos.

En cuanto a los recursos asignados al combate en contra del crimen organizado, la oficina del procurador general de los Esta-

en Viena " para asegurar y promover la asistencia mutua más amplia posible entre todas las autoridades de policía criminal dentro de los límites de las leyes existentes en los diferentes países y el espíritu de la Declaración Universal de los Derechos Humanos". Cuenta actualmente con 146 miembros. *The Universal Almanac 1996*, Kansas City, editado por John W. Wright, Andrews and Mc. Meel. A Universal Press Syndicate Company.

dos Unidos destina aproximadamente el 12% de sus abogados, equivalentes a nuestros agentes del Ministerio Público, al programa que maneja el Grupo Especial contra el Crimen Organizado y el Tráfico de Drogas, y un 4% adicional de sus abogados al Programa contra el Crimen Organizado. Estos agentes, insisto, que equivalen a nuestros agentes del Ministerio Público Federal, cuentan con el apoyo de 800 agentes especializados del FBI y un número variable de agentes de otras agencias gubernamentales que se encuentran dentro del consejo y que intervienen según la especialidad criminal que estén investigando, por ejemplo, tráfico de armas y explosivos, evasión de impuestos, contrabando, extorsiones o sobornos de las organizaciones sindicales, etcétera.

D. El Estatuto RICO, como principal instrumento jurídico contra el crimen organizado

Se denomina Estatuto RICO a un conjunto de disposiciones contenidas en el título noveno de la Ley para el Control del Crimen Organizado, emitida el 15 de octubre de 1970. Las siglas RICO significan *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*, cuya traducción al español es terriblemente compleja. En sentido estricto la palabra *racket* significa trampa, estafa, timo o chantaje, de manera que un *racketeer* vendría a ser un estafador, timador o chantajista, pero también un malechor en términos más amplios. La expresión *racketeering* tiene una extensión aún mayor; equivale a actividad ilegal, pero de algún modo organizada. En una traducción libre pero que refleja con bastante exactitud el contenido de lo que significan las siglas RICO, diríamos que se trata de un conjunto de disposiciones aplicables a las organizaciones corruptas o penetradas por el crimen organizado.

La conceptualización de un esquema como el denominado RICO en la legislación de los Estados Unidos obedece a la necesidad de enfrentar los aspectos más sutiles y complicados de la criminalidad organizada. Aquellos que consisten en sucesivos ocultamientos de las acciones ilícitas, o de los productos de éstas,

por medio de actividades en las que intervienen una multiplicidad de personas realizando tareas específicas a través de formas sofisticadas de organización e incluso ocultas bajo la cobertura de empresas y funciones aparentemente lícitas.

Lo prolijo del párrafo anterior es el resultado de la naturaleza misma del fenómeno al que aludimos, el cual comprende conductas deliberadamente confusas, ambiguas, truculentas, que se entremezclan en vericuetos difíciles de identificar y que acaban constituyendo un verdadero laberinto en el que el investigador se perdería, de no contar con instrumentos eficaces que le permitan orientarse en esa maraña construida especialmente para hacer imposible su labor.

El Estatuto RICO tiene por objeto crear dichos instrumentos, dotar a los fiscales de fórmulas legales que hagan factible un combate eficiente contra la delincuencia organizada y, como es habitual en el derecho norteamericano, la elaboración de estos instrumentos no deriva de una construcción teórica preestablecida a partir de determinados principios, sino que reacciona pragmáticamente a las condiciones que tiene que enfrentar y busca soluciones casuísticas y prácticas. No se pretende una gran coherencia lógica de las disposiciones aplicables, sino su eficacia práctica, aunque ella requiera ampliar los márgenes de la interpretación a fin de adaptar la reacción de la autoridad a las acciones concretas de la delincuencia y no al contenido gramatical de los textos legales.

Ello no quiere decir que no existan restricciones interpretativas y discusiones específicas sobre la extensión de los términos contenidos en la legislación; pero dicha extensión es generalmente mayor que la que solemos admitir en nuestra tradición de derecho rígidamente interpretado, particularmente en el área penal, que deja poco margen para su flexibilización práctica.

Es cierto que la flexibilidad también puede ser motivo de abusos por parte de la autoridad y no es aconsejable una indiscriminada elasticidad de las normas, pues tenemos una conocida tradición de excesos o desvíos en que ha incurrido la policía de nuestro país

—y la de otros muchos— pero es incuestionable que por lo menos debemos conocer y discutir estos mecanismos aplicados por otras naciones a fin de mejorar nuestra respuesta frente al crimen organizado.

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

Hago esta reflexión a fin de que el lector esté advertido, principalmente el jurista clásico formado en nuestras escuelas de derecho, acerca de las características de un estatuto como el denominado RICO, cuya comprensión no es fácil a la luz de nuestras tradiciones y por ello debemos efectuar su análisis desde la percepción de un orden jurídico como el norteamericano, en el que prevalecen el pragmatismo y la eficiencia sobre la consistencia del conjunto normativo o el apego a principios fundamentales inconvencionales.

Todo esto explica por qué el Estatuto RICO no es ni un conjunto de disposiciones penales sustantivas propiamente dichas, al modo que nosotros las entendemos, ni tampoco un paquete de fórmulas procesales. En realidad se trata de previsiones legales que se superponen a otras ya existentes, sean del fuero común o del fuero federal, por virtud de las cuales se incrementan las penas o se hace posible que determinados delitos previstos en las legislaciones locales sean perseguidos por las autoridades federales.

El original Estatuto RICO de 1970 ha sido adicionado y reformado en 1978, 1984, 1986, 1988 y 1989.¹⁷

E. Conceptos fundamentales del Estatuto RICO

En esencia, el Estatuto RICO prevé fuertes sanciones penales y civiles aplicables a personas que se involucran en un "patrón de actividad criminal organizada"¹⁸ o en la "recaudación de deudas ilegales", siempre que dichas actividades tengan una relación específica con una empresa que afecte el comercio interestatal.

La palabra *patrón*, en inglés *pattern*, se entiende en la acepción que significa "modelo que sirve de muestra para sacar otra cosa igual", ya que tiende a denotar el carácter repetido de las acciones ilícitas.

Para que exista tal *patrón* deben darse dos o más delitos de los definidos dentro de la criminalidad organizada en un periodo de tiempo que no exceda de 10 años entre uno y otro delito, excluyendo del cómputo de dicho tiempo el que hubiese pasado en prisión el autor de las conductas.

La actividad criminal organizada incluye delitos de jurisdicción estatal como el homicidio, el robo, la extorsión y otros diversos delitos graves y también más de 30 delitos graves del orden federal, entre los que aparecen ejemplificadamente, la extorsión, los robos cometidos pasando de un estado a otro, las violaciones en materia de narcóticos, los fraudes cometidos por medio del correo, etcétera.

Se considera *deuda ilegal* aquella que proviene del juego clandestino o la usura.

Por *empresa* se entiende cualquier individuo, asociación, corporación, sociedad o cualquier otra entidad legal, o bien, cualquier grupo de individuos asociados de hecho, independientemente de

17 Los términos exactos del Estatuto RICO pueden consultarse en las secciones 1961 a 1968 del título 18 del Código de los Estados Unidos (U.S. Code, conocido por sus siglas U.S.C.). El ejemplar consultado se contiene en la publicación *Federal Criminal Code and Rules*, St. Paul, Minnesota. U.S.A., West Publishing Company.

18 *Racketeering activity* es la expresión original en inglés.

que no constituyan una entidad legalmente establecida. De esta manera, una banda organizada para extorsionar, un pequeño negocio o incluso una oficina gubernamental pueden ser consideradas *empresas* bajo el Estatuto RICO.

La referencia a que la empresa afecte el *comercio interestatal* tiene por objeto establecer vinculación explícita con una de las razones que justifican la competencia federal, que es precisamente la regulación del comercio entre estados.

En la práctica, este requerimiento se cumple con facilidad. Los tribunales han establecido que basta un ligero efecto sobre el comercio entre los estados para considerar que se llena la hipótesis legal. Debe resaltarse que es la empresa en sí misma la que debe tener efectos sobre dicho comercio y no los actos concretos de actividad delictiva. En realidad, prácticamente cualquier acto de comercio realizado por una empresa, puede tener potencialmente efectos sobre el comercio interestatal.

La aplicación de las disposiciones del Estatuto RICO dan por resultado la elevación de las penalidades de los delitos que se cometen en las condiciones descritas con anterioridad, además, traslada al ámbito federal delitos cuya persecución correspondería normalmente a las autoridades locales.

Por otro lado, y quizá esto sea lo más importante, permite perseguir a todos los miembros de la organización criminal y aplicarles severas sanciones por su participación en la criminalidad organizada, independientemente de qué tan directamente hayan participado en la comisión de los delitos.

F. *Los delitos específicos previstos en el Estatuto RICO*

Las normas del Estatuto RICO tipifican también algunas conductas delictivas específicas. En la sección 1962, inciso a),¹⁹ se establece el delito consistente en invertir los productos de un patrón de actividad criminal organizada o de la recaudación de

¹⁹ Todas las secciones mencionadas son del Código de los Estados Unidos (U.S.C.), *op. cit.*

deudas ilegales en una empresa que afecte el comercio interestatal. De acuerdo con esta previsión, un traficante de drogas comete este delito por el solo hecho de comprar un negocio legítimo con los productos provenientes de diversas transacciones realizadas con droga.

En la sección 1962 b) se tipifica como delito el adquirir o mantener un interés en una empresa que afecte el comercio interestatal a través de un patrón de actividad criminal organizada o de la recaudación de deudas ilegales. Así, una persona cometería este delito si participa en un negocio legítimo lográndolo por medio de una serie de actos de extorsión o de intimidación en contra de los dueños que le vendan una parte o todo el negocio.

En la sección 1962 c) se define como conducta delictiva conducir los negocios de una empresa que afecte el comercio interestatal por medio de un patrón de actividad criminal organizada o de la recaudación de deudas ilegales. Bajo esta previsión, un distribuidor de automóviles incurriría en tal delito si emplea las instalaciones de su empresa para efectuar la venta de carros robados.

La sección 1962 d) configura como delito la *conspiración* para cometer cualquiera de los tres delitos anteriores. Esto significa que el solo ponerse de acuerdo para la realización de alguna de estas actividades delictivas, aunque no lleguen a ejecutarse, constituye un delito por sí mismo.

La penalidad para los delitos especificados en la sección 1962 puede llegar a un máximo de 20 años de prisión y a multas hasta de 250 mil dólares para personas físicas o 500 mil dólares para organizaciones, o bien, el doble de los beneficios obtenidos por el delito, además del decomiso de los intereses del acusado en cualquier empresa conectada con el delito y los bienes o valores adquiridos a través, o derivados, de actividades ilícitas.

Según una reforma de 1988, si alguno de los delitos previstos en los casos anteriores deriva de una actividad criminal organizada, cuya pena máxima pueda ser de cadena perpetua, podrá imponerse también como sanción dicha cadena perpetua.

La sección 1963 faculta a las autoridades para embargar bienes antes de la iniciación del juicio y en algunos casos aun antes de la consignación, a fin de prevenir que los presuntos responsables se deshagan de bienes que podrían ser asegurados.

El Estatuto RICO incluye también sanciones de carácter civil para los delitos previstos en la sección 1962. El gobierno puede reclamar por esta vía una compensación apropiada que puede dar lugar a la confiscación de bienes o a la disolución de una empresa. Asimismo, cualquier persona afectada en sus negocios o propiedades por un delito previsto en el Estatuto RICO puede reclamar el triple de dichos daños más los costos del juicio y los honorarios razonables de sus abogados.

G. Amplitud de la noción "actividad criminal organizada"

La actividad criminal organizada está definida en la sección 1961, subsección 1 del título 18 del Código de los Estados Unidos. Dicha sección contiene cinco subdivisiones de la A a la E, en ellas se enumeran todos los delitos que puede constituir una actividad criminal organizada. Para hacer valer el patrón de actividad criminal organizada requerida por el Estatuto RICO, debe hacerse referencia necesariamente a alguno de los delitos enlistados en dicha subsección uno.

Como ejemplo veamos la subdivisión A según la cual constituye una actividad criminal organizada: cualquier acto o amenaza que implique homicidio, secuestro, juego ilegal, incendio intencional, robo, soborno, extorsión, manejo de material obsceno o de narcóticos u otras drogas peligrosas, el cual sea susceptible de imputarse de acuerdo con la ley estatal y que se castigue con prisión de más de un año.

Así, en cada subdivisión se establece una lista de delitos o de actos específicos vinculados con la comisión de determinados delitos, como el soborno relacionado con actividades deportivas, el robo de cargamentos interestatales, el desfalco de fondos de pensión, las transacciones crediticias por medio de extorsión, la

transmisión de información que permita obtener ganancias ilícitas mediante el juego y muchas otras que se especifican a lo largo de la referida subsección uno de la sección 1961.

A esta larga lista de crímenes se les llama en la terminología del medio judicial norteamericano "delitos predicados", porque la imputación de cargos con base en el Estatuto RICO debe referirse necesariamente a alguno, por lo menos, de dichos delitos.

Esta locución deriva del sentido lógico de la expresión *predicado*, que es aquello que se afirma del sujeto en una proposición. En este caso es el delito o delitos que se afirma cometió el agente de manera reiterada para involucrarse en un patrón de actividad criminal organizada que haga posible la aplicación del Estatuto RICO.

H. Aplicación en el tiempo del Estatuto RICO

Es interesante observar algunos aspectos específicos referidos al manejo de la retroactividad en la práctica judicial norteamericana y particularmente en este campo. Veamos por ejemplo la referencia contenida en la subdivisión A de la subsección uno de la sección 1961, a que el delito sea imputable de acuerdo con la ley estatal, lo cual significa que el ilícito que da origen a la aplicación del Estatuto RICO pudiera ser imputado al sujeto activo en el momento en que lo cometió, incluso si por una disposición posterior dicho delito hubiera dejado de ser perseguible según la ley estatal. Más aún, si el acusado por la aplicación del Estatuto RICO hubiera sido condenado o incluso absuelto por la justicia estatal por alguno de los delitos predicados en la acusación hecha con fundamento en dicho estatuto, ésta podría progresar ante los tribunales federales.

Nótese que la filosofía de esta disposición es castigar en forma separada la participación en la criminalidad organizada, independientemente de la sanción concreta que se hubiera podido aplicar por el delito cometido de manera autónoma e incluso permitiendo que el haber estado involucrado en alguno de los delitos predicados, aun habiendo resultado absuelto, constituya un

indicio de reiteración de la conducta criminal que hace posible formular cargos bajo las condiciones del Estatuto RICO.

Igualmente la alusión a que la pena prevista para el delito deba ser mayor de un año se refiere al momento en que el delito predicado fue cometido en infracción de la legislación estatal, pero no para cuando se hace la consignación penal bajo el Estatuto RICO. Así, por ejemplo, si un delito hubiese tenido una pena de dos años cuando se cometió, pero dicha pena hubiese sido reducida a seis meses para la época en que se va a hacer la consignación con base en el Estatuto RICO, se considera que éste es aplicable pues el acusado se encontraba en la hipótesis legal y ésta quedó actualizada en el momento mismo en que incurrió en el delito penalizado entonces con dos años de prisión. Al cometer una nueva infracción de las también enlistadas en el Estatuto RICO, automáticamente puede ser acusado por esta vía.

En razón de las reformas que se han hecho al Estatuto RICO, se han venido incluyendo delitos adicionales que no estaban previstos en el texto original de 1970, para tales casos se actúa como en el derecho mexicano: la imputación sólo puede hacerse a partir de la fecha en que entró en vigor el texto legal. Es decir, la primera conducta atribuible al agente tiene que ser posterior al inicio de la vigencia de la adición que introdujo el nuevo delito y la segunda debe darse en un lapso de 10 años contados a partir de la ejecución de la primera, pero sin tomar en cuenta el tiempo que el sujeto hubiese pasado en prisión.

1. La extensión del concepto de empresa

Ya hemos aludido a lo que se entiende por *empresa* dentro del Estatuto RICO. Inicialmente algunos tribunales se rehusaron a aplicar dicho estatuto a la actividad de organizaciones cuyo propósito era exclusivamente criminal, sobre la base de que el propósito del legislador al promulgar tal estatuto era eliminar la infiltración del crimen organizado en negocios legítimos. Esta concepción ha variado con el tiempo y aquí podemos apreciar

cómo el criterio judicial es tan importante en la aplicación de las leyes en los Estados Unidos, de manera que sin variar el texto de éstas, la extensión de sus conceptos se hace flexible de acuerdo con la interpretación hecha por los tribunales.

Así, los juzgadores han venido ampliando el concepto de empresa al considerar que las referencias de la definición legal no constituyen un listado exhaustivo, sino meramente ilustrativo.

En el momento presente, dentro del término *empresa* para efectos del Estatuto RICO, se consideran incluidos los siguientes tipos de asociaciones: entidades comerciales como corporaciones o grupos de corporaciones tanto nacionales como extranjeras, sociedades, cooperativas, organizaciones no lucrativas o de asistencia mutua como sindicatos o mutualistas; escuelas, asociaciones políticas, unidades gubernamentales como oficinas de gobernadores o de legisladores estatales, tribunales y oficinas judiciales, departamentos de policía, oficinas de procuradores de condados, oficinas de impuestos, agencias y departamentos pertenecientes al Ejecutivo, asociaciones de hecho y, en algunos casos, hasta propietarios únicos.

Según el criterio del tribunal del distrito de Columbia, la definición del término *empresa* "es por necesidad cambiante" dado el flujo natural de las asociaciones criminales.²⁰

La existencia de una empresa se prueba por la evidencia de que existe una organización actuante formal o informal y por la evidencia de que los asociados funcionan como una unidad permanente. Los tribunales federales norteamericanos han rechazado de manera uniforme la reclamación de que el concepto de empresa es inconstitucionalmente vago.

El tercer tribunal de circuito, en el caso *U.S. vs Riccove*, estableció un interesante conjunto de criterios relativos al concepto de empresa. En primer término, el requisito de que se trate de una organización actuante, se refiere a la existencia de una estructura en el grupo. Para satisfacer este elemento, el gobierno debe de-

20 *U.S. vs Swiderski*, tribunal de circuito de Columbia, 1978.

mostrar que hay alguna clase de estructura al interior de la asociación para la toma de decisiones, sea jerárquica o consensual. Debe existir algún mecanismo de control y dirección de los asuntos del grupo sobre la base de una acción continuada. Esto no significa que cada decisión deba ser tomada por la misma persona o que la autoridad no pueda ser delegada.

El segundo elemento necesario para considerar la existencia de una empresa en los términos del Estatuto RICO es que los diversos asociados funcionen como una unidad permanente. Ello no quiere decir que los individuos no pueden abandonar el grupo o que no sea posible la inclusión de nuevos miembros en momentos subsiguientes. Sin embargo, se requiere que cada persona cumpla un papel determinado en el grupo, que sea congruente con la estructura organizacional establecida y con los objetivos que persigue la actividad de la organización.

El tercero y último elemento es que la organización debe ser una entidad separada y distinta del patrón de actividad al cual se dedica. Este requisito no implica que necesariamente se deba demostrar que la empresa tiene alguna función totalmente desvinculada de la actividad criminal organizada, pero sí que tiene una existencia más allá de la estrictamente necesaria para cometer cada uno de los actos delictivos que se imputan. La función de supervisar y coordinar la comisión de diferentes delitos predicados bajo el Estatuto RICO, así como otras actividades, sobre la base de una acción continua, se considera suficiente para satisfacer esta condición de que la empresa exista separadamente de la actividad criminal por sí misma.

En cuanto al propósito de la empresa, el criterio prevaleciente en los tribunales norteamericanos es el de que ésta debe proponerse un fin de lucro. Así, por ejemplo, una organización terrorista impulsada sólo por motivos ideológicos y políticos no caería dentro del concepto de empresa para los efectos del Estatuto RICO. No obstante, la realización de actos que impliquen la obtención de recursos económicos, aunque éstos se destinen a fines de terrorismo político, sí ha dado lugar a la aplicación del

Estatuto RICO. En el caso *U.S. vs Bagaric*, el tribunal del segundo circuito sostuvo que el referido estatuto era aplicable a los miembros de un grupo de terroristas croatas con motivo de la extorsión que aplicaron para obtener dinero a fin de financiar las actividades político criminales de dicha organización.

J. Alcance del concepto patrón de actividad criminal organizada

En cierto sentido el alcance del concepto es el elemento toral para la aplicación del Estatuto RICO. En la sección 1961 (5) del Código de los Estados Unidos (U.S.C.) se indica que un patrón de actividad criminal:

requiere por lo menos dos actos de actividad criminal organizada,²¹ una de las cuales ocurra después de la entrada en vigor del presente capítulo y la última de las cuales ocurra dentro de los diez años (excluyendo cualquier periodo en que se haya cumplido una pena de prisión) siguientes a la comisión de un acto anterior de criminalidad organizada.

Se entiende que los dos delitos que se cometan pueden ser ambos estatales, ambos federales, o bien uno estatal y uno federal, y que puede ser la repetición de un mismo tipo delictivo, o bien delitos diferentes. No se requiere que los delitos imputados bajo el Estatuto RICO hayan sido previamente consignados ante los tribunales, ello quiere decir que dentro de nuestro sistema se trataría también de presuntos delitos a ser probados durante el proceso en que se aplicara el Estatuto RICO.

El requerimiento de que existan por lo menos dos actos delictivos plantea múltiples problemas en la práctica judicial. Así, por ejemplo, no es fácil establecer si existe este supuesto cuando ambos actos han ocurrido prácticamente de manera simultánea,

21 Según hemos visto que la define la propia sección 1961 subsección uno.

tal es el caso en que se imputa la importación o la posesión de droga a un mismo individuo u organización.

La tendencia histórica en los tribunales de Estados Unidos ha sido considerar que los delitos predicados en las consignaciones derivadas del Estatuto RICO deben ser diferentes en el sentido de que cada uno pueda ser perseguido por separado. Esto significaría que su tipificación es claramente distinta aunque se cometan casi en forma simultánea, o bien, que el mismo tipo delictivo se repita con una clara distinción en el tiempo.

La Suprema Corte señaló que la definición del patrón de actividad criminal organizada requiere “continuidad además de relación”, y esto no ocurre cuando hay “actos aislados” o “actividad esporádica”.²²

K. Vigilancia electrónica

La *vigilancia electrónica* es un importante instrumento empleado contra la criminalidad organizada. Puede definirse como el procedimiento de interceptación de comunicaciones telefónicas o de escuchas ambientales que tiene por objeto grabar conversaciones entre personas, incluso en lugares cerrados o casas habitación particulares. Esta práctica está regulada legalmente y los fiscales pueden acudir ante un juez para solicitar la aprobación de la interceptación telefónica o de la colocación de micrófonos en determinados lugares.

Para la realización de esta vigilancia distinguen entre lo que llaman *grabaciones consentidas* y *grabaciones no consentidas*. Las grabaciones consentidas son aquellas en las que por lo menos una de las partes sabe que se está grabando, o sea que no es el concepto de consentimiento que nosotros tenemos en cuanto a que ambas partes manifiesten su acuerdo. Si bien, en el caso de un secuestro admitimos como válido que la persona que se ha visto afectada por él, deje deliberadamente que le sea interceptado su

²² Este señalamiento aparece en una nota a pie de página en la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos al caso *Sedima, S.P.R.L. vs Imreco Co.* (1985).

télefono para poder escuchar la petición del secuestrador respecto del rescate.

El criterio norteamericano es bien claro: son consentidas todas aquellas en donde por lo menos una parte sabe que se está grabando. Cuando los mexicanos preguntamos cuál era la explicación de esto y cómo el Poder Judicial aceptaba dicho concepto, nos dijeron los fiscales estadounidenses, "es tan sencillo como esto: si usted y yo estamos hablando y yo le digo a usted algo y usted luego testifica contra mí, usted oyó, usted grabó en su cerebro lo que escuchó y luego va ante un juez y le dice: el señor dijo tal y cual cosa".²³

Claro que un testimonio no es definitivo para una sentencia condenatoria, pero si a ese testimonio se le unen otros indicios u otros elementos de prueba, el resultado puede ser la condena de un individuo.

Ellos han aplicado, pues, el siguiente criterio: si yo grabo la conversación de otra persona, aunque esa persona no sepa que está siendo grabada por mí, y yo presento esa grabación como una prueba, la prueba puede ser admitida. Esta técnica se conjunta frecuentemente con las acciones encubiertas en las que agentes autorizados llevan micrófonos ocultos para captar lo que ocurre en el lugar donde se está planeando algún delito, la señal es recibida mediante una transmisión de radio en otro lugar y es grabada. En tanto que esa persona estaba ahí y puede también testificar contra los que participaban en el hecho delictivo, se considera como válida la grabación.

Lo más importante es que las grabaciones consentidas no requieren autorización judicial. Es decir, que por el hecho de ser consentidas, las puede ordenar el fiscal sin necesidad de una autorización emitida por un juez.

Ahora bien, tenemos también las grabaciones no consentidas. Una grabación no consentida es aquella en que ninguna de las dos partes sabe que está siendo grabada. Esto es, la interceptación

²³ Reunión de la delegación mexicana con fiscales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en Washington, D. C., 18 de septiembre de 1995.

telefónica clásica o la colocación de micrófonos en algún lugar cerrado como puede ser hasta una casa habitación. El fiscal puede plantearle al juez la suposición de que en determinada casa se reúnen personas a planear algunos crímenes. Claro que la suposición debe estar sustentada por algunos elementos adicionales, no puede ser una mera sospecha sin ningún dato que permita considerar que tiene fundamento. Pero si se dan esos elementos por los que existan indicios de que determinada persona está vinculada con tráfico de drogas, o con lavado de dinero, con corrupción pública, que siempre es delito federal, o con cualquier otro de los crímenes federales, y se reúnen frecuentemente en su casa con otros individuos con antecedentes penales, puede válidamente suponerse que están realizando planes para la comisión de delitos. Entonces se puede pedir al juez que permita poner un micrófono en esa casa y hacer la grabación correspondiente.

Una vez que el juez autoriza la colocación del micrófono se da por entendido que autoriza también el allanamiento, en sentido jurídico, es decir, si autoriza a colocar el micrófono, se entiende que faculta a la autoridad ejecutora a penetrar. Los agentes pueden fingir que van a efectuar una reparación o incluso entrar subrepticamente, y ello no constituye delito porque hay una autorización del juez para instalar el micrófono y, en consecuencia, también para que se introduzcan a colocarlo.

Este es un procedimiento que se emplea, según nos explicaron, sólo en casos extremos, depende de diversas circunstancias: una, de que prueben los investigadores que han intentado otros medios para obtener la información y no la han conseguido, es, entonces, una solución de última instancia, y la otra es que depende del criterio judicial. Hay jueces que no aceptan dar las autorizaciones, en cambio, hay otros jueces que son más abiertos a este tipo de acción en contra del crimen organizado.

2. FÓRMULAS DE NEGOCIACIÓN PARA OBTENER MEJORES PRUEBAS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

A. *La declaración de culpabilidad en el derecho estadounidense*

La declaración de culpabilidad constituye una forma de concluir los juicios sin necesidad de llegar a una sentencia y ella le puede producir —a quien la acepte— el beneficio de obtener una disminución de la condena o la sustitución de la pena de prisión por otra en la que no se afecte su libertad. La esencia de esta declaración denominada en inglés *plea bargaining* que, en ocasiones, se traduce como “alegación preacordada”, consiste en una negociación entre el acusado, a través de su abogado, y el fiscal.

Este procedimiento se emplea frecuentemente para obtener colaboración con la justicia por parte de personas que tienen información sobre delitos en los que han participado y que pueden aportarla para capturar a otros involucrados, especialmente a los jefes de organizaciones criminales.

El fiscal puede ofrecer distintas concesiones, según la naturaleza del delito por el que se acusa a quien se declare culpable o la importancia de la información que pueda obtener de él para actuar contra otros delincuentes.

Algunas opciones que puede ofrecer el fiscal son: archivar alguno o algunos de los expedientes abiertos contra el acusado; no formular o desistirse de alguno o varios cargos; formular una recomendación al juez sobre la sentencia a imponer o allanarse a la sugerencia hecha por la defensa respecto de la sentencia que debe imponerse.

Formalmente la recomendación hecha por el fiscal en relación con la sentencia no obliga al juzgador y ello se le hace saber solemnemente al acusado.

No obstante, casi siempre el acuerdo establecido por el fiscal es respetado por el juez. De cualquier modo el juez hace un interrogatorio al acusado antes de emitir su resolución definitiva

y en algunos casos excepcionales, puede rechazar la alegación preacordada.

B. *La concesión de inmunidad*

Con el propósito de obtener testimonios en contra de la criminalidad organizada, los fiscales federales de los Estados Unidos tienen la capacidad para ofrecer inmunidad a personas que, aun habiendo estado involucradas en la comisión de delitos, acepten testificar contra los miembros de la organización y particularmente contra los cabecillas.

En términos prácticos, ésta parece ser la única forma de obtener pruebas testimoniales de las actividades ilícitas de las asociaciones delictivas de alto nivel, pues normalmente la intimidación funciona con mucha eficacia contra quienes pudieran estar dispuestos a rendir testimonio en perjuicio de los que operan tales agrupaciones.

Uno de los principios aplicados es el de la consideración comparativa del mal causado por alguien cuya conducta delictiva es menos grave, respecto de otro de mayor gravedad o de mayor impacto social o peligrosidad. Podríamos decir que se aplica el principio del "mal menor", ya que resulta preferible no procesar a quien ha delinquido en menor escala si a cambio se logra la captura y condena de criminales de mayor rango.

Hecha esta valoración, un fiscal puede conceder inmunidad respecto de delitos concretos a aquel que va a cooperar como testigo para poder procesar a otro u otros criminales cuya condena se considera de mayor importancia para la sociedad.

Existe una versión limitada de la inmunidad que se conoce como *use immunity* ("inmunidad de uso"). En este procedimiento se pretende eliminar el obstáculo que significa la prohibición de autoincriminación según la cual una persona puede negarse a declarar si de tal declaración resulta una acusación contra sí mismo. El fiscal, entonces, puede solicitar al juez que obligue al testigo a declarar y a éste se le garantiza que cualquier información

que él proporcione o que se derive de su testimonio no podrá ser empleada para formular cargos contra él.

Este tipo de inmunidad está regulada legislativamente por el Congreso y su finalidad es la de obtener pruebas en materia de delincuencia organizada.²⁴

²⁴ Documento de trabajo "Procesos penales en los Estados Unidos", por David Ford, traducido por Jorge Ríos-Torres, fiscales de la División de lo Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (reunión con la delegación mexicana sostenida en Washington el 17 de septiembre de 1995).