



En búsqueda de la eficacia en la lucha contra el crimen organizado nacional y transaccional – una propuesta de investigación

*Sandra Patricia Ramírez Montes
Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia
Fiscalía General de la Nación
Bogotá, Colombia*

Extiendo un saludo de gratitud especial, en primer lugar, al Papa Francisco y a Monseñor Marcelo Sánchez Sorondo, por esta honrosa invitación, así como de felicitación a los demás organizadores de esta importante reunión en pro de la eficacia de la justicia.

A manera de introducción debo manifestar que si bien existe un acuerdo general orientado a señalar que las causas de los fenómenos de delincuencia organizada son exógenas al derecho penal como económicas en el caso del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y precursores químicos; o sociales, económicas y culturales como en el caso de la trata de personas y el tráfico de migrantes; también existe un consenso al señalar al derecho penal como instrumento de la prevención y represión de estas conductas.

Como fruto de la experiencia de las mejores prácticas en mi país, Colombia, principalmente derivadas en la investigaciones sobre organizaciones dedicadas al narcotráfico, el lavado de activos y delitos conexos, y de organizaciones armadas al margen de la ley, relacionadas con crímenes de lesa humanidad, y la corrupción ligadas a todos estos fenómenos. He de manifestar: para que la lucha contra la delincuencia organizada sea eficaz en orden a la protección y reparación de la víctima y la neutralización y prevención de las actividades delictivas a través del derecho penal, deberá entonces requerirse dos condiciones principales:

- 1.- La primera de ellas **LA VOLUNTAD DEL ESTADO** en su persecución, la cual deberá ser absoluta e incondicional.
- 2.- **La CAPACIDAD del sistema penal** para ser instrumento de la administración de justicia de manera efectiva y eficaz.

Me detendré en este segundo presupuesto y en particular orientaré esta exposición a la propuesta de una metodología global para la investigación y juzgamiento del crimen organizado, para lo cual abordaré tres temas principales:

- 1.- El primero de ellos, **la diferenciación de los contextos de violencia sistemática en la criminalidad organizada y el hecho global del crimen de lesa humanidad.**
2. En segundo lugar los objetivos de las investigaciones en ambos contextos.
3. Y en tercer lugar, la utilización de las técnicas especiales de investigación.

1.- En cuanto al primer asunto he de precisar que la **diferenciación del contexto de violencia sistemática en el crimen organizado y en el hecho global del crimen organizado** no es una cuestión menor.

El Papa Francisco, en el acuerdo que en buena hora hemos adquirido todos nosotros el día de ayer, ha expuesto la necesidad del reconocimiento de la trata de personas como crimen de lesa humanidad.

Esta afirmación, sin duda, se encuentra soportada en el umbral de gravedad suficiente para dejar de ser consideradas estas conductas respecto a la afectación de bienes jurídicos individuales como la libertad, la libertad sexual, la vida o la integridad personal.

Esta afirmación requiere un cambio de enfoque orientada a la protección de intereses jurídicos universales, como la paz, la seguridad de los Estados y el Bienestar de la Humanidad.

Sin embargo, considero pertinente en este espacio, y únicamente con la intención de contribuir en la discusión, precisar técnicamente, cuando estos contextos efectivamente han mutado de la violencia sistemática del crimen organizado al hecho global del crimen de lesa humanidad.

Tomando como referencia el párrafo primero del artículo séptimo del Estatuto de Roma, el cual en varias de las legislaciones nacionales, ya ha sido adoptado a nivel interno, he de precisar algunos de sus elementos:

El concepto del ataque contra una población civil contiene:

“El ataque”, más allá de la consideración de la descripción de sus elementos como un línea de actos de conducta similar y conforme a la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, que ha precisado que se entiende por ATAQUE una **campaña que tiene por objeto el ataque contra una población civil**[1]. Este elemento de la CAMPAÑA hace alusión a dos presupuestos principales:

El primero un elemento ORGANIZACIONAL

Y el segundo un elemento de PLANIFICACIÓN.

En cuanto al primer elemento de ORGANIZACIÓN, es claro respecto al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, como en un principio se consideraba que sólo podían cometer crímenes de lesa humanidad, aquellas organizaciones que tenían relación con el Estado o con la política del Estado. Esto fue aclarado en el auto de apertura de investigación en la situación de la República de Kenia, del 31 de marzo de 2010, en donde la Corte Penal Internacional, precisó que no es necesario que la organización tenga una vinculación directa con el Estado, sino que basta que la organización tenga una política de ataque generalizada o sistemática contra una población civil[2].

Adicionalmente, en este mismo auto, se precisaron cuáles son los requisitos que debían tener estas organizaciones, y dentro de éstos se enumeraron varios: algunos de estos tienen relación con la creación de forma jerárquica o estructurada con división de poder dentro de la organización. (i) Que la organización tenga control sobre una parte o la totalidad del territorio. (ii) Que la organización tenga la capacidad logística o financiera para realizar el ataque y por último (ii) que la organización tenga como objetivo el ataque contra una población civil[3].

Ahora bien, el elemento que diferencia el contexto de lesa humanidad con un contexto de crimen organizado, es que en el primero el ataque va dirigido contra una población civil. Población civil que debe estar distinguida o seleccionada, es decir, una población civil que no sea escogida al azar. En esto se diferencia por ejemplo de los contextos de los crímenes de guerra. Según la autorización de investigación en la República de Costa de Marfil, la misma Corte Penal Internacional en el 2011[4], indicó cuales son los criterios dentro del contexto de lesa humanidad que se requieren para distinguir esta población civil, señalando la pertenencia de este grupo poblacional por su etnia, religión, nacionalidad, político o por otros factores diferenciables, dentro de los cuales se puede incluir factores sociales.

En este caso, y este es el aporte en esta instancia, **se propone que en los delitos de trata de personas, esclavitud, esclavitud sexual, prostitución forzada la causal de distinción de la población civil, es social, la cual radica precisamente en la VULNERABILIDAD de esta población civil atacada.** *Vulnerabilidad en la cual todos los expositores casi en un contexto general han estado de acuerdo en ello, debido a causas de exclusión sociales, económicas y culturales.*

Adicional a lo anterior, y una vez aclarado este primer aspecto, es importante indicar, que el operador judicial conjuntamente con sus funcionarios de policía judicial, deben realizar un diseño o plan de la investigación trazando los objetivos generales o específicos, en este orden lo primero que se debe hacer es, identificar el tipo de organización criminal a la cual se debe hacer frente.

Las tipologías de las organizaciones criminales mutan con facilidad, actualmente por ejemplo en mi país han dejado de considerarse los esquemas de “cartel” o de vinculación jerárquica estandarizada para mutar a esquemas de organización flexible, donde diferentes redes criminales se especializan en ciertas partes de la división de la empresa criminal y prestan estos servicios a diferentes organizaciones, lo cual hacen más compleja y difícil el seguimiento y análisis de la organización.

Frente a los objetivos, es claro como en un principio, los mismos solamente se orientaban a la desarticulación de la organización, lo cual hacía que los resultados no redundaran precisamente en su eficacia.

Hoy en día, esos objetivos deben ser ampliados no solamente a la desarticulación de la organización y a la búsqueda de represión de su capacidad financiera y patrimonial a través de las medidas que los Estados han creado, por ejemplo en mi país que tenemos una acción de extinción del derecho de dominio, o en otros países que tienen leyes de confiscación, sino que además se debe extender a neutralizar la procuración logística en el futuro de estas organizaciones, a través de la ruptura de los nexos de corrupción y detectar, desde luego, las oportunidades de prevención.

En el desarrollo de estos objetivos además se deberán tener en claro las actividades primarias y secundarias de la organización, porque ninguna de estas organizaciones se dedican, y no pueden por su naturaleza, a una sola modalidad delictiva.

La identificación de los roles de los autores y de los partícipes, y aquí nuevamente como consecuencia del aumento del umbral de gravedad de los crímenes relacionados con el tráfico de personas dentro de la perspectiva de lesa humanidad, deberán en aras de evitar la impunidad ampliarse a nuevas formas de coautoría y participación considerando dentro de ellas como formas de coautoría derivadas de las distintas modalidades de la *joint criminal enterprise* o de la empresa criminal conjunta, así como respecto a las modalidades de participación estas no pueden ser únicamente relacionadas con el encubrimiento, la complicidad o la instigación, también deben ser expuestas a todas las demás formas de contribución, entre estas se sugieren: la contribución por otros medios, el suministro de las armas para su comisión, y la contribución de algún otro modo a la intencionalidad del grupo. Estas últimas formas de participación, ya han tenido algún desarrollo a partir del artículo 25, literales b, c y d del Estatuto de Roma.

Por último es importante señalar, que en este modelo de investigación que se propone a nivel global, deben ser tenidas en cuenta, las técnicas especiales de investigación, ya que estas son propias de la investigación de los fenómenos delictivos de criminalidad organizada, dentro de estas las vigilancias electrónicas, las interceptaciones telefónicas, el agente encubierto, las entregas controladas.

Para esto se deberán crear acuerdos entre los Estados que estimulen la cooperación internacional. Acuerdos como de compartición de bienes, cuando entre los Estados se comparte la información.

También se deben realizar acuerdos para la realización de estas mismas entregas vigiladas o controladas, así como de vigilancias electrónicas pues en este momento no existen acuerdos tipo para las distintas regiones. Los acuerdos que se dan, son limitados de urgencia que deben establecerse a través de los mecanismos judiciales tradicionales.

De la misma manera deberán utilizarse las nuevas tecnologías, especialmente aquellas que brindan la posibilidad de análisis de información, utilizarse las herramientas de Big data, lo cual logra en tiempo real resultados en asociación en identificación de autores y de modos de operación criminal.

Gracias.

[1] Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, autorización de investigación en la República de Kenia, 31 de marzo de 2010: párrafo 80: "The meaning of the term "attack", although not addressed in the Statute, is clarified by the Elements of Crimes, which state that, for the purposes of article 7(1) of the Statute, an attack is not restricted to a "military attack" .[^] Instead, the term refers to **"a campaign or operation carried out against the civilian population"**. As provided for in article 7(2)(a) of the Statute, an attack consists of a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in article 7(1). [^] (Destacado fuera del texto)

[2] Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, autorización de investigación en la República de Kenia, párrafo 83 y siguientes: "Further, article 7(2)(a) of the Statute imposes the additional requirement that the attack against any civilian population be committed "pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack" .[^] The Elements of Crimes offer further clarification in paragraph 3, in fine, of the Introduction to Crimes against humanity, where it is stated that: 77 is understood that **"policy to commit such an attack"** requires that the State or organization actively promote or encourage such an attack against a civilian population; and in footnote 6 of the same Introduction to Crimes against Humanity, where it is stated that: [a] policy which has a civilian population as the object of the attack would be implemented by State or organizational action. Such a policy may, in exceptional circumstances, be implemented by a deliberate failure to take action, which is consciously aimed at encouraging such attack. The existence of such a policy cannot be inferred solely from the absence of governmental or organizational action. 84. The Chamber notes that the Statute does not provide definitions of the terms "policy" or "State or organizational". However, both this Chamber and Pre-Trial Chamber I have addressed the policy requirement in previous decisions. In the case against Katanga and Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber I found that this requirement: [...] ensures that the attack, even if carried out over a large geographical area or directed against a large number of victims, must still be thoroughly organised and follow a regular pattern. It must also be conducted in furtherance of a common policy involving public or private resources. Such a policy may be made either by groups of persons who govern a specific territory or by any organisation with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population. The policy need not be explicitly defined by the organisational group. Indeed, an attack which is planned, directed or organised - as opposed to spontaneous or isolated acts of violence - will satisfy this criterion.^{76 85.} In the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo", this Chamber also addressed the issue, stating that: [t]he requirement of 'a State or organizational policy' implies that the attack follows a regular pattern. **Such a policy may be made by groups of person who govern a specific territory or by any organization with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population.** The policy need not be formalised. ⁷⁶ Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, Indeed, an attack which

is planned, directed or organized - as opposed to spontaneous or isolated acts of violence - will satisfy this criterion.⁷⁷ 86. Regarding the meaning of the term "policy", the Chamber will apply, in accordance with article 21(2) of the Statute, the definitions given in the abovementioned precedents.. The Chamber also takes note of the jurisprudence of the ad hoc tribunals, and the work of the International Law Commission (the "ILC").^{^^} While the Chamber is mindful of the jurisprudential evolution and the eventual abandonment of the policy requirement before the ad hoc tribunals,^{^^} it nevertheless deems it useful and thus appropriate to consider their definition of the concept in earlier cases" (Destacado fuera del texto).

[3] Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, autorización de investigación en la República de Kenia, párrafo 93: "In the view of the Chamber, the determination of whether a given group qualifies as an organization under the Statute must be made on a case-by-case basis. In making this determination, the Chamber may take into account a number of considerations, inter alia: (i) whether the group is under a responsible command, or has an established hierarchy;^{^^} (ii) whether the group possesses, in fact, the means to carry out a widespread or systematic 85 Yearbook of the International Law Commission 1991, which states that: individuals "with de facto power or organized in criminal gangs" are just as capable as State leaders of implementing a large-scale policy of terror and committing mass acts of violence." attack against a civilian population;^{^^} (iii) **whether the group exercises control over part of the territory of a State;**^{^^} (iv) **whether the group has criminal activities against the civilian population as a primary purpose;**^{^^} (v) **whether the group articulates, explicitly or implicitly, an intention to attack a civilian population;**^{^^} (vi) **whether the group is part of a larger group, which fulfils some or all of the abovementioned criteria.** It is important to clarify that, while these considerations may assist the Chamber in its determination, they do not constitute a rigid legal definition, and do not need to be exhaustively fulfilled." (Destacado fuera del texto)

[4] Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares III, 23 de junio de 2011, párrafos 80 a 82: "Furthermore, there is no need to establish that the entire civilian population of the geographical area in question was being targeted. However, the civilian population must be the primary object of the attack in question and cannot merely be an incidental victim. The term "civilian population" refers to persons 46 In the Katanga and Ngudjolo case, Pre-Trial Chamber I observed "as opposed to war crimes which are provided for in article 8 of the Statute, the term '**civilian population**' within the meaning of article 7 of the Statute affords rights and protections to '**any civilian population**' regardless of their nationality, ethnicity or other distinguishing feature" Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, ICC-01/04-01/07-717, para. 399 (emphasis added). In the Bemba case, Pre-Trial Chamber II similarly observed that "the potential civilian victims under article 7 of the Statute could be of any nationality, ethnicity or other distinguishing features"; Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, ICC-01/05-01/08-424, para.76 (emphasis added). However, in the Situation in Kenya, Pre-Trial Chamber II ruled "the potential civilian victims of a crime under article 7 of the Statute are groups distinguished by nationality, ethnicity or other distinguishing features"; Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19-Corr, 31 March 2010, ICC-01/09-19-Corr, para 81 (emphasis added). ICC-02/11-323-06-2011 29/80 EO PT No. ICC-02/11 30/80 23 June 2011 who are civilians, as opposed to members of armed forces and other legitimate combatants." (Destacado fuera del texto)