

# La delinqüència organitzada transnacional i els instruments internacionals de control

HANS-JÖRG ALBRECHT

Director de l'Institut Max-Planck de Dret Penal Internacional.  
Universitat de Friburg (Alemanya)

89

## 1. INTRODUCCIÓ

Des de fa un parell de dècades, la reforma del dret penal internacional i la política criminal que en va motivar l'elaboració cada vegada estan més influïdes pel crim transnacional i pel fet de lluitar-hi amb eficàcia. Això també s'evidencia en el desenvolupament d'activitats proposades per les Nacions Unides, la Unió Europea i altres institucions supranacionals i internacionals. Als fenòmens característics de la delinqüència, que es poden agrupar sota el concepte de crim organitzat transnacional, s'hi afegeixen unes altres formes de crim transfronterer: el tràfic de drogues; els delictes mediambientals i econòmics; el tràfic d'éssers humans, dins del qual s'inclou l'entrega il·legal de treballadors, l'entrada clandestina d'immigrants i el tràfic de dones i nens; el frau organitzat, i el blanqueig de diners. De tota manera, malgrat que les reformes han tingut com a resultat modificacions importants i fructíferes en el dret penal i, sobretot, en la Instrucció de sumaris, continua sense aclarir-se què representa realment el crim organitzat, quines accions se li poden atribuir, com es desenvolupa, així com el potencial del seu risc inherent.<sup>1</sup> La polèmica se centra, principalment, en el perill que suposa el crim organitzat per a la seguretat nacional i, per extensió, per a tota la societat democràtica.<sup>2</sup> En un debat cada vegada més concentrat, es fa front a retrets, basats en els fantasmes de la política criminal, en què s'argumenta que els fenòmens criminals perillosos no es tracten amb la serietat que mereixen i s'insisteix a aplicar principis que priven, tant les autoritats de processament penal com la

1. Vegeu la classificació de SCHÜLER-SPRINGORUM, H.: *The Evolution of Criminal Justice Systems*. Informe presentat al V seminari sobre política criminal. Estrasburg, del 27 al 29 novembre de 1995.

2. Vegeu, a tall d'exemple, Oficina Federal d'Investigació Criminal (Ed.): *Organisierte Kriminalität. Vorträge und Diskussionen bei der Arbeitstagung des Bundeskriminalamts, vom 19. bis 22. November de 1996*. Wiesbaden, 1997.

justícia, de les possibilitats de combatre el crim d'una manera eficaç en les seves noves formes de manifestació.

De moment, el terme «crim transnacional» no fa referència a res més que a fets que, de la mateixa manera, s'agrupen sota els conceptes de «crim transfronterer» o «crim internacional». El crim organitzat es caracteritza tant pel delinqüent que aprofita les possibilitats delictives fora de les fronteres nacionals com per la transferència de mercaderies prohibides o pel trasllat de mercaderies perilloses. A més, independentment del tipus de delicte de què es tracti, fa referència a xarxes criminals transfrontereres. D'altra banda, el crim transfronterer engloba també un apartat que, fins ara, ha estat en gran manera fora de l'abast de les eines tradicionals utilitzades en les tècniques de recopilació de dades i anàlisis criminològiques, és a dir, les enquestes realitzades a delinqüents i víctimes que se centren en els casos de perpetració de delictes en massa i en delictes del carrer, que es poden atribuir majoritàriament a homes joves.<sup>3</sup> Així s'explica l'intent de les Nacions Unides d'introduir en el conegut World Crime Survey, una eina que tingui com a objectiu la identificació clara del crim organitzat transnacional.

El que ha succeït durant les últimes dècades del segle xx basant-se en l'agitació i el canvi polític, social i econòmic és una integració dels sistemes econòmics, culturals i, sobretot, subculturals ja existents. Els processos d'integració que es poden observar aquí no són res de nou, sinó que es poden entendre com a resultat de la internacionalització dels mercats i la dràstica ampliació de la mobilitat a Europa occidental en comparació amb altres regions del món. En conjunt, es tracta dels efectes secundaris de la societat moderna i de la seva economia avantguardista. Els fenòmens de la delinqüència, recollits dins del concepte de crim transnacional, es poden introduir en un sistema de coordenades d'on es poden extreure les característiques principals.

Les coordenades es calculen a partir d'una totalitat de quatre conceptes, que avaluaran, en primer lloc i de forma exhaustiva, què significa realment el crim transnacional i quines formes d'expressió pot adoptar. D'una banda, es tracta, òbviament, dels mercats i del principi d'oferta i demanda que els regeix. A continuació, es pot afirmar que el crim transnacional està clarament relacionat amb la migració i, per tant, està vinculat als factors *push and pull* que s'originen en aquesta migració i que poden trobar-se en les diverses regions. El tercer concepte, basat en l'anàlisi teòrica del crim transnacional, fa referència al crim organitzat. En aquest sentit, és necessari portar a terme plantejaments basats en la teoria, que substituïxin la poc precisa retòrica derivada de la política criminal que té com a resultat un perill igualment difós per a la seguretat nacional. Actualment, això succeeix tant a Alemanya com a la resta d'Europa. Aquests plantejaments han de fer possible una diferenciació més accentuada i, sobretot, han de proporcionar una explicació

3. Vegeu SHAPLAND, «Crime: A Social Indicator or Social Normality?». ROBERT, Ph.; SACK, F. (Ed.): *Normes et Déviances en Europe. Un Débat Est-Ouest*. París, 1994, pàg. 101-126. Vegeu també DE NIKE, H.J.; EWALD, U.; NOWLIN, Ch.J. (Ed.): *Victimization Perception after the Breakdown of State Socialism. First Findings of a Multi-City Pilotstudy* 1993. Berlín, 1995.

de la mobilització jurídica i política, passant per la identificació dels problemes específics de les investigacions, de què es puguin extreure posteriorment conseqüències jurídiques i polítiques concloents.<sup>4</sup> Finalment, estudiarem el concepte de les minories ètniques i estrangeres dins del marc de l'anàlisi del crim transnacional.

## 2. MERCATS CRIMINALS, CRIM ORGANITZAT, MIGRACIÓ I MINORIES ÈTNIQUES

### 2.1 El mercat negre

El fet que els mercats representin un factor determinant per al crim transnacional no és sorprenent, tot i que una part important dels fenòmens provocats pel crim transnacional estan relacionats amb desenvolupaments de mercat que obeeixen al principi de l'oferta i la demanda i que superen els límits estrictament administratius. D'altra banda, s'analtzen els mercats criminals. Juntament amb els mercats de productes il·legals (sobretot drogues i diners falsificats), trobem els mercats criminals de productes legals, el caràcter il·legal dels quals es basa en la forma d'adquisició (productes robats), en les pràctiques de desviament d'impostos i subvencions (per exemple, el frau relacionat amb les subvencions de la UE)<sup>5</sup> o en el maneig no autoritzat o prohibit de productes de risc (per exemple, l'eliminació de deixalles), de serveis (frau borsari, immobiliari, jocs d'atzar sense llicència, blanqueig de diners, immigració il·legal, falsificació de passaports i visats) i d'objectes (per exemple, traspàs il·legal de tecnologies, pirateria de *software*). Finalment, al costat d'un mercat (laboral) legal hi ha un mercat gris i negre de persones que se centra, bàsicament, en la mediació laboral (traspàs il·legal de treballadors) i la posada a disposició i col·locació de prostitutes i nens (dins el marc d'adopcions internacionals).

El desenvolupament dels mercats negres internacionals i la creació de mercats negres locals comporta, finalment, un fenomen que tampoc ens sorprèn: l'acumulació de capital (immobilitzat) que té lloc, parcialment, al marge de l'economia convencional controlada i que posa en marxa els processos de reintegració de capital negre als mercats monetaris internacionals legals.<sup>6</sup> S'espera que, en les anomenades societats revolucionàries, es produeixi una acumulació de capital a gran escala, tenint en compte les circumstàncies en què es troben els mercats negres. D'una banda, les activitats afectades s'emmarquen en àmbits locals de creixement. De l'altra, aquesta indústria de creixement es caracteritza per la manca de regulació, l'escassetat de fiscalitat i per enormes marges de benefici, a

4. OSTENDORF, H. Organisierte Kriminalität. Eine doppelte Herausforderung für die Justiz. *Kriminalistik* 1991, pàg. 509-513. MEERTENS, Ch. Das Gesetz gegen die Organisierte Kriminalität, eine unerträgliche Geschichte. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1992, pàg. 205-208.

5. Vegeu novament VAN DIJK, Th.; RUIJSCHOTEL, D.; DE DOELDER, H. *Eurofraud: Country-Report for the Netherlands*. Rotterdam, 1995, pàg. 31 i seg.

6. SINURAJA, T.: citat anteriorment, 1995, pàg. 46 i seg.

causa de l'elevat risc de sofrir persecucions penals.<sup>7</sup> D'altra banda, hi ha una manca clara, com a mínim en la primera fase de la revolució política, dels sistemes de control desenvolupats als països industrialitzats que s'apliquen a l'economia, l'activitat professional i la circulació monetària.

A part dels mercats negres, cal mencionar naturalment la internacionalització de l'economia com a conjunt, l'estructura de la qual dona lloc a les diverses expressions del crim transnacional, tal com va passar, en part, amb fenòmens com el frau de les subvencions de la UE.<sup>8</sup> D'aquesta manera, la «roda de l'IVA», per posar un exemple, gira des dels anys vuitanta sota la influència dels que aleshores eren encara països socialistes. En aquest sentit, surten a la llum empreses criminals (que no s'han de confondre amb la noció de crim organitzat) que tenen com a camp d'acció l'explotació de les devolucions de l'IVA, de les subvencions de la UE, etc.

## 2.2 Migració i immigració

El crim transnacional està vinculat a la migració. La migració, al mateix temps, té el seu origen en els factors *push and pull* a través dels quals es pot precisar quan i per què es produiran els moviments migratoris, quant duraran, quina forma adoptaran i quina direcció prendran, independentment de si estan lligats a objectius a curt o llarg termini. Les circumstàncies bàsiques que donen lloc als moviments migratoris i que són interessants des del punt de vista del dret penal i de l'anàlisi criminal, tenen el seu fonament en el desequilibri social i econòmic existent entre els països industrialitzats i aquells en vies de desenvolupament (l'ampliació de la mobilitat física representa simplement un element tècnic, tot i que no per això és menys important). El més atractiu de les metròpolis europees i el que origina les migracions són les millors condicions per a la venda de serveis financers i de qualsevol altra cosa. Al contrari, les ofertes avantatjoses dels països en vies de desenvolupament i de les grans ciutats metropolitanes representen una important força d'atracció per a certes parts de la població dels països industrialitzats. D'altra banda, no es pot perdre de vista el fet que és possible que la globalització i la mobilitat hagin comportat un cert esperit aventurer<sup>9</sup> la conseqüència criminal del qual s'assembla més a un tipus de delinqüència singularitzable.

En aquest sentit, cal diferenciar entre migració i immigració. Això succeeix perquè, en les condicions socials, culturals i econòmiques d'una societat moderna, els conceptes tradicionals que s'atribuïen a la immigració ja no poden descriure ni oferir cap explicació als problemes específics de la migració ni a la situació problemàtica en què es troben les persones que componen aquests grups migratoris. Els plantejaments teòrics i polítics es troben encara massa condicionats per les onades d'immigrants i

7. TIMMER, D. «The Productivity of Crime in the United States: Drugs and Capital Accumulation». A: SOUTH, N. (Ed.) *Drugs, Crime and Criminal Justice*. Bd. 1. Histories and Use, Theories and Debates. Aldershot i altres 1995, pàg. 385-400.

8. Vegeu WILZING, J. MANGELAARS, F. «Where does politics meet practice in establishing Europol?». *European Journal of Criminal Policy and Research*, 1 (1993), pàg. 71-82.

9. Vegeu, TROTHA, T. *Recht und Kriminalität*. Tübingen, 1982.

emigrants del final del segle XIX i principi del XX i, per tant, pels diferents conceptes que s'han desenvolupat tant a Europa com a Amèrica del Nord. En aquest sentit, la immigració i l'emigració a llarg termini constitueixen una qüestió principal. De totes maneres, actualment es tracta exclusivament de l'ampliació de les opcions de comerç (tal com ja s'apunta en el concepte de les comunitats transnacionals). Tot i així, juntament amb els grups d'immigrants pròpiament dits, trobem grups que, tot i que a vegades són objecte d'un desplaçament durador a llarg termini de les seves escales de valors, ja no posen en dubte la pertinença al país d'origen i les possibilitats que això comporta. A més, també cal tenir en compte aquells grups en què predomina la migració de caràcter breu (independentment de la raó que la motiva). El que resulta cada vegada més evident és el desenvolupament de les anomenades comunitats transnacionals que, amb les seves xarxes de solidaritat nacional i el seu capital assignat, també són de vital importància per a l'anàlisi del crim transnacional i organitzat.

### 2.3 Crim organitzat

El crim transnacional coincideix, en part, amb les nocions característiques del crim organitzat. Naturalment, el terme «crim organitzat» ha d'estar ben diferenciat i cal plantejar diversos conceptes en un àmbit que vagi més enllà dels continguts semàntics de motivació criminològica i política (que s'associen bàsicament a usos polítics). Per tant, pel que fa al crim organitzat, hem d'entendre, abans de res, les subcultures locals i històriques. La briva clàssica que caracteritza aquesta definició fa referència a l'entorn subcultural de les grans ciutats, que ha suscitat un enorme interès, sobretot a la literatura criminològica de la primera meitat del segle XX. En aquest sentit, el tema que cobra més importància és la relació subcultural entre el crim professional amb la perpetració racional d'actes criminals. D'altra banda, quan parlem de crim organitzat fem referència a aquells conceptes en què la pròpia organització, és a dir, la preparació administrativa i empresarial, simbolitza la qüestió principal. Les dues coses es poden arribar a ajuntar de certa manera.

### 2.4 Minories ètniques o estrangeres

Amb tot, sovint a l'organització de l'entorn subcultural, a la participació en els mercats negres i a la migració s'associa alguna cosa que queda inclosa dins del quart concepte, a què fem referència en aquest apartat. Es tracta de la minoria ètnica o, per a expressar-ho amb un terme que s'utilitza més a Alemanya, la minoria estrangera. Pel que fa a la política criminal i la investigació criminològica, les minories ètniques o estrangeres es troben, en primer lloc, estretament lligades al crim organitzat i als mercats criminals. Això té a veure amb les clàssiques teories de conspiració o d'importació relacionades amb la delinqüència que confereixen, tant als immigrants com a determinades minories, un alt potencial de perill.<sup>10</sup>

10. Vegeu, a tall d'exemple, ANDERSON, M. The United Kingdom and Organised Crime - the International Dimension. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1(1993), pàg. 292-308, pàg. 294 i seg. per a Anglaterra.

### 3. PUNTS DE REFERÈNCIA CONCEPTUALS DEL CRIM ORGANITZAT

#### 3.1 Mercats criminals: tràfic d'éssers humans i tràfic de drogues

El mercat de les drogues i la considerable demanda de drogues controlades a escala internacional són aspectes molt consolidats tant en països d'Europa occidental com a Amèrica del Nord i, de forma cada vegada més clara, en els propis països productors. En aquest sentit, no ens sorprèn quan els informes publicats des de la segona meitat dels anys vuitanta criden l'atenció sobre el fet que la producció d'opi i cocaïna, així com les plantacions de marihuana han augmentat de forma considerable.<sup>11</sup> Ara com ara, això s'aprecia en la quantitat de partides de droga confiscades a tot el món, que no augmenta per la reducció de la demanda de drogues, sinó pel gran creixement del nombre de plantacions i de la producció.

El desenvolupament dels mercats d'estupefaents, en especial des de principis dels anys setanta, ha comportat que les drogues es converteixin actualment en un factor de dependència econòmica i política per a centenars de milers de persones de tot el món. Això és vàlid tant per als països productors com per als països consumidors, on les xarxes de distribució, així com els diversos esglaons del comerç intermedi, proporcionen un volum important de «llocs de treball». Això es manifesta clarament als guetos de les grans ciutats nord-americanes. En aquests llocs, s'ha de plantejar sobretot la pregunta sobre quines són les conseqüències socials i econòmiques d'un aixecament de la prohibició que pesa sobre aquesta forma d'economia a l'ombra i què suposaria per a la totalitat de la societat. Als països en vies de desenvolupament amb una economia poc evolucionada, com Perú i Bolívia, els ingressos procedents de les plantacions de cocaïna representen un factor més que considerable en el càlcul del producte nacional brut. D'altra banda, s'estima que a Pakistan la magnitud del volum de negoci que genera el tràfic d'heroïna suma 4.000 milions de dòlars.<sup>12</sup> S'ha comprovat que, fins ara, les estratègies repressives, com ara la prohibició de les plantacions i de la producció de drogues (cosa que es considera una obligació segons la Convenció Única de 1961 a què s'han sumat pràcticament tots els països productors d'estupefaents) o com la destrucció sistemàtica dels camps de roselles, de les plantacions de marihuana i de cocaïna, són molt poc eficaces. D'una banda, s'ha de reconèixer que una estratègia d'aquest tipus podria ser viable, ja que amb els coneixements tècnics actuals (reconeixements per satèl·lit) és clarament factible la localització dels llocs on són les plantacions i la destrucció de les plantes de cocaïna i de roselles es pot efectuar a curt termini gràcies als potents herbicides que hi ha. Ara bé, d'altra banda, els problemes es plantegen per la destrucció del medi ambient i els conflictes polítics interns ja que, en algunes regions productores d'opi, una estratègia d'aquestes característiques seria equivalent a una intervenció militar. Això pot tenir com a resultat que la política de

11. Vegeu també «House of Representatives: International Narcotics Control Study Missions to Latin America and Jamaica, Hawaii, Hongkong, Thailand, Burma, Pakistan, Turkey and Italy». A Report of the Select Committee on Narcotics Abuse and Control. Washington, 1984; ABRUZZESE, R., «Coca-leaf Production in the Countries of the Andean Subregion». *Bulletin on Narcotics* 41(1989), pàg. 95-98.

12. *Time Magazin* 7.8.1989.

reducció de plantacions dels països industrialitzats occidentals es consideri una ajuda militar o, fins i tot, es pogués arribar a veure com una operació militar directa<sup>13</sup>. Pel que fa a la resta, segueix posant-se en dubte el fet de si la destrucció sistemàtica deixaria l'oferta per sota dels nivells de la demanda. Si partim de la base que les plantacions de roselles, que s'estenen aproximadament a 25 milles quadrades, són suficients per a satisfer la demanda d'heroïna dels Estats Units, aquestes campanyes de destrucció tindran com a resultat únicament l'eliminació de l'excedent de plantació.<sup>14</sup> Així mateix, les estratègies que busquen la voluntat dels països afectats i que aposten per programes de substitució i plantacions alternatives per a l'agricultura d'aquests països no han contribuït, fins ara, a la reducció de l'oferta. En aquest sentit, es planteja primerament el problema que els projectes de plantacions alternatives, en part plausibles, no es poden posar en pràctica perquè en aquestes regions inhòspites, només hi creixen roselles o plantes de coca o marihuana. Els programes de substitució són, en part, inviables a causa de la manca d'infraestructura necessària per a la comercialització d'altres productes agrícoles o perquè els ingressos procedents d'aquests productes serien inferiors.<sup>15</sup> En aquest sentit, la política d'estupefaents va lligada clarament a la política de desenvolupament.<sup>16</sup>

Quan parlem dels conceptes de tràfic d'éssers humans i explotació material de persones, fem referència a fenòmens que semblaven estar oblidats des de fa temps però que, en les circumstàncies en què es troben les societats industrials modernes i tenint en compte els moviments migratoris internacionals, criden l'atenció, d'una banda, sobre l'aparició de diverses tendències en el comportament de les persones, fins i tot aquelles que pertanyen a subcultures i entorns anormals, de l'altra, sobre el fet que s'han creat nous mercats (internacionals) molt rendibles.<sup>17</sup> El tràfic de mà d'obra i el tràfic de dones amb objectius matrimonials i de prostitució són pràctiques que han aixecat una gran expectació en les últimes dècades<sup>18</sup> i han

13. Naturalment, això es converteix en un problema en el moment que, com en el cas de Birmània, el suport militar entra en conflicte amb altres objectius de política exterior. Vegeu «House of Representatives: International Narcotics International Narcotics Control Study Missions to Latin America and Jamaica, Hawaii, Hongkong, Thailand, Burma, Pakistan, Turkey and Italy». A Report of the Select Committee on Narcotics Abuse and Control. Washington, 1984.

14. D'acord amb l'estimació plantejada a KAPLAN, J. *The Hardest Drug. Heroin and Public Policy*. Chicago, Londres, 1983.

15. Vegeu també HESS, H. *Drogenpolitik und Drogenkriminalität*. En: NEUMEYER, J., SCHAICH-WALCH, G. (Ed.): citat anteriorment, 1992, pàg. 18-42, pàg. 19 i seg.

16. A títol informatiu, l'exemple inclòs a «House of Representatives: International Narcotics Control Study Missions to Latin America and Jamaica, Hawaii, Hongkong, Thailand, Burma, Pakistan, Turkey and Italy». A Report of the Select Committee on Narcotics Abuse and Control. Washington, 1984, en què s'informa sobre les negociacions amb el Govern peruà. Un programa de substitució a Huallagata feia de Perú un país dependent de l'ajuda al desenvolupament que els Estats Units proporcionava i que sumava 200 milions de dòlars. La comissió governamental dels EUA, al seu torn, va considerar que el programa era una pretensió i va indicar que Huallagata només suposava el 15% de la superfície total de plantació de cocaïna de Perú. Finalment, el projecte no es va finançar.

17. Resumint SIEBER, U.; BÖGEL, M. *Logistik der organisierten Kriminalität*. Wiesbaden, 1993, pàg. 200 i seg.

18. Vegeu, a tall d'exemple, la creació d'una comissió d'investigació parlamentària en el context del tràfic d'éssers humans i la prostitució a Bèlgica, i també l'estudi empíric, elaborat com a ajuda a l'assessorament, sobre el tràfic de blanques i la prostitució proposat per FIJNAUT, C. *Prostitutie, Vrouwenhandel en (vermeende) Politiecorruptie in Antwerpen*. Leuven: Amersfoort, 1994.

desviat les mirades cap al fet que, en les circumstàncies socials i econòmiques actuals, és possible trobar noves formes d'esclavitud que es creien eradicades des de l'època de la Il·lustració. No obstant això, l'esclavitud se'ns presenta sota una nova aparença d'aires més moderns. Les pressions econòmiques i socials que tenen el seu origen a la pròpia estructura de la societat i la seva aplicació a les relacions entre les persones han substituït la violència física immediata com a mitjà d'explotació d'homes i dones i com la manera més fàcil de sotmetre una persona. De tota manera, és evident la manca de qualsevol instrument destinat a combatre de manera adequada aquestes formes d'esclavitud modernes.<sup>19</sup> El tràfic de persones pot tenir motivacions molt diferents des del punt de vista de la demanda, però es caracteritza bàsicament per pressions estructurals poc concretes i, en especial, difícils de definir a causa del grau de solidesa del dret penal en determinats casos. Aquestes pressions no presenten la víctima com a objecte directe i immediat, sinó, al contrari, com la cara de la moneda que aprova aquest tràfic. Aquesta situació ens fa plantejar un problema que preocupa des de fa temps la criminologia. En part, es tracta d'aquells fenòmens similars als delictes en què no existeix la figura de la víctima. El dret penal, les autoritats de processament penal i la justícia penal són instàncies que s'han convertit en un sistema reactiu. Iniciar procediments penals queda, fonamentalment, a càrrec de la víctima del delictes penal i depèn, per tant, de la disposició d'aquestes persones a presentar una denúncia (sigui la mateixa víctima o els testimonis). En cas que, tal com succeeix en els delictes sense víctima, no hi hagi cap víctima per a presentar denúncia o, com és el cas dels delictes penals perpetrats a menors, la víctima no està en situació de presentar-la i no hi ha cap altra persona que pugui fer-ho al seu lloc, les autoritats de processament penal s'enfronten a greus dificultats pel que fa a la identificació del delictes penal. En aquest cas, s'han de basar tant en sospites com en el reconeixement de circumstàncies penals rellevants. Les dificultats que presenta l'elaboració de les sospites de fet han portat, per exemple pel que fa al mercat negre d'estupefaents, al desenvolupament de «mètodes d'investigació especials».<sup>20</sup> Pel que fa a la presentació de demandes en àmbits delictius d'estructura similar, com poden ser els delictes contra el medi ambient o els delictes econòmics, les dificultats inicials, és a dir, la pròpia presentació de la demanda i l'elaboració de sospites de fet, s'han perfilat com a cosa difícil de resoldre. El resultat d'aquesta situació és un aprofitament sempre deficient i tergiversat de les circumstàncies de l'esdeveniment que estan a disposició del dret penal.<sup>21</sup> En el cas del tràfic de menors, l'autèntica vícti-

19. HEINE-WIEDENMANN, D., ACKERMANN; L. *Umfeld und Ausmaß des Menschenhandels mit ausländischen Mädchen und Frauen*. Stuttgart, Berlín, Colonia, 1992, pàg. 186 i seg.

20. Vegeu, en aquest sentit, la totalitat de la Llei sobre la lluita contra el tràfic il·legal d'estupefaents i altres formes de crim organitzat de 15.7.1992, Codi Civil I, 1302.

21. Vegeu únicament, ALBRECHT, H.J. «Particular Difficulties in Enforcing the Law Arising out of Basic Conflicts between Different Agencies with regard to the Best-Suited Reaction Upon Highly Sensitive Kinds of Crime». A: Council of Europe (Ed.): *Interactions Within the Criminal Justice System*. Estrasburg, 1987, pàg. 41 i seg.; BRAITHWAITE, J. *To Punish or to Persuade. Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany 1985; RÜTHER, W. *Die behördliche Praxis bei der Entdeckung und Definition von Umweltstrafsachen - unter besonderer Berücksichtigung des «Zusammenarbeitserlasses» von 1985* - Bonn, 1991; KÜHNE, H.H. GÖRGEN, Th. *Die polizeiliche Bearbeitung von Umweltdelikten*. Wiesbaden, 1991.



ma, és a dir, el mateix menor (com és el cas dels maltractaments a menors) no està en situació, per motius físics, de presentar denúncia o de reivindicar el suport d'un control social formal. Si encara es tracta de menors, però d'edat més avançada, el problema resideix en la manca de competència i en la situació d'inferioritat social respecte dels adults. Els dèficits que planteja aquesta situació pel que fa a la persecució dels delinqüents, anomenats també dèficits d'implementació, poden arribar a tenir una repercussió positiva en els explotadors, que es tradueix en una reducció del risc de ser perseguits penalment.

### 3.2 Crim organitzat i referències transnacionals

97

El concepte de crim organitzat fa referència, en primer lloc, als patrons sub-culturals del clàssic entorn de les grans ciutats que es generen en funció dels mercats negres i, en part, dels mercats grisos. En aquest sentit, trobem, en primer lloc, la figura del delinqüent professional o del delinqüent habitual que serveix de base per a la descripció dels baixos fons de les societats. Heindl ja va tractar aquest tema clarament a la seva investigació sobre el «delinqüent professional». Aquests personatges, declarava, representen una força organitzada,<sup>22</sup> una força perillosa que es forma als baixos fons caracteritzats per ser de difícil accés i que suposen un perill per a la societat en general. D'una banda, aquesta força resideix en la professionalitat que mostren a l'hora de perpetrar els delictes. D'altra banda, el perill es veu reflectit, també, en un fet que té un paper important en el concepte actual del crim organitzat. Els delinqüents professionals no són individualistes, sinó que mantenen amb zel les estretes relacions que els uneixen, cosa que es plasma en una jerarquia pròpia, una distribució de la feina, normes i valors distintius, així com en un sistema disciplinari i correctiu independent amb què controlen i castiguen les faltes dels membres que pertanyen a aquesta capa social.<sup>23</sup> Es tracta, per tant, d'una contrasocietat amb una descripció que coincideix amb la dels delinqüents professionals. Al mateix temps, podem observar una diferència molt significativa pel que fa als bàndols de lladres organitzats i actius durant els segles XVII i XVIII. Sobre aquesta qüestió, també va reflexionar Heindl en plantejar la pregunta sobre per què al principi del segle XX ja no s'escoltava res sobre els fenòmens similars als dels bàndols de lladres del començament de l'edat mitjana.<sup>24</sup> La violència i la brutalitat han assumit altres funcions.<sup>25</sup> El paper de la violència ha quedat reduït a funcions disciplinàries. Ja no serveix com a mitjà per a provocar aldarulls amb el poder central, ja no està vinculada a les demandes de reconeixement per part d'aquest poder. De la mateixa manera, no té com a objectiu el domini territorial, sinó que la seva aplicació es limita, en termes funcionals, a aquells membres dels baixos

22. HEINDL, R. *Der Berufsverbrecher. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform*. 6a Edició. Berlín, 1928, pàg. 157.

23. En resum, FIJNAUT, C. *Organized Crime: The Forms it Takes, Background and Methods Used to Control It in Western Europe and the United States*. A: KAISER, G.; ALBRCEHT, H.J. (Ed.) *Crime and Criminal Policy in Europe. Proceedigs of the II. European Colloquium*. Friburg, 1990, pàg. 53-97, pàg. 54 i seg.

24. HEINDL, R.: citat anteriorment, pàg. 157.

25. Principalment, TROTHA, V., *T. Recht und Kriminalität*. Tübingen, 1982, pàg. 60 i seg.

fons il·legals que violen les normes.<sup>26</sup> Per tant, la violència només s'aplica dins dels grups i en certs grups de víctimes que sembla que confereixen a la fama o al mite d'una brutalitat especial una importància significativa.<sup>27</sup>

En part, s'ha creat una relació de simbiosi entre els baixos fons de la societat i la seva capa neutral, entre una subcultura i les autoritats de control social. Aquesta relació és funcional pel simple fet que els baixos fons, gràcies a la prostitució, la droga i altres serveis immorals, satisfan principalment una demanda que es genera fora del seu entorn.<sup>28</sup> D'altra banda, aquesta simbiosi fa referència, en diferent mesura, a les estructures econòmiques i socials, així com a les estructures polítiques i de poder.<sup>29</sup> Aquesta simbiosi pot adoptar diverses formes, sigui a través de relacions individuals o a través de la corrupció sistemàtica i l'aprofitament dels avantatges que es presenten ocasionalment.<sup>30</sup> Finalment, en aquest punt, hem de prestar atenció a les relacions entre les subcultures i les autoritats de processament penal que poden definir-se, per exemple, en forma d'investigacions encobertes sistemàtiques o a través de l'aprofitament d'informació per agents d'enllaç. Aquests acords socials han contribuït clarament al fet que el delinqüent psíquicament inestable i la delinqüència del carrer s'hagin convertit en l'autèntic problema teòric i empíric de la criminologia i de la política criminològica tant a l'est com a l'oest, mentre que la imatge dels baixos fons (o altres subcultures) com a potencial i seriós contraprojecte a la societat convencional es dissipa i deixa de considerar-se l'objectiu de la investigació.

Amb aquesta definició, descobrim una altra cara del crim organitzat, el crim en diverses formes empresarials. En aquest sentit, destaquen els elements racionals, empresarials i econòmics de la perpetració dels delictes, ja que els fenòmens subculturals identificables amb el crim organitzat que poden apreciar com a conseqüència la presa jurídica i política, en un principi més aviat tolerant i, a partir dels anys seixanta, cada vegada més liberal, de la prostitució, els jocs d'atzar i altres com a punt de partida, tot i que només en àmbits marginals, pel que fa al dret penal repressiu. Això es fa patent en un control fiscal i de l'ordre públic cada vegada més exhaustiu de l'entorn que va iniciar-se durant els anys seixanta i en el qual van obtenir més pes les autoritats encarregades de l'ordre públic, la inspecció tributària i les autoritats duaneres. De la mateixa manera, l'orientació preventiva del control jurídic i penal de la societat va adquirir una importància especial.<sup>31</sup> L'entorn

26. Això també troba la seva expressió en noves investigacions quan, per exemple, REBSCHER, E., VAHLENKAMP, W. *Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, Wiesbaden, 1988, pàg. 94, destaquen el fet que la violència contra les persones ja no representa un aspecte simptomàtic del crim organitzat.

27. Vegeu ANDERSON, M.: citat anteriorment, 1993, amb exemples d'Anglaterra.

28. WILLIAMS, Ph.: citat anteriorment, 1995, pàg. 5 i seg.

29. Són, sobretot aquestes últimes, les que criden l'atenció; vegeu WILLIAMS, Ph.: citat anteriorment, pàg. 6 i seg., amb els exemples Yakuza/Japó; Cartel de Cail/Colòmbia; màfies/Itàlia.

30. WILLIAMS, Ph.: citat anteriorment, 1995, pàg. 6 i seg.

31. Vegeu únicament l'explicació que apareix a WAHL, A. Zur Bekämpfung der Zuhälterkriminalität. Vorbildliche Zusammenarbeit von Kripo, Ordnungsamt, Zoll, Steuerbehörde und Gericht. *Kriminalistik* 1982, pàg. 406-411; vegeu també VOGEL, P. Die Bekämpfung des organisierten Serienbetrugs am Beispiel des betrügerischen Automatenvertriebes. *Der Kriminalist* 1982, pàg. 149-150, pel que fa a l'ús preventiu del Ministeri d'Hisenda i dels tribunals de registre.

de les grans ciutats es perfila com el pas preliminar pel que fa a les investigacions juridicopenals.

El concepte del crim organitzat conté, en la seva expressió juridicopolítica, un element que demostra que els fenòmens relacionats amb aquest crim són la reacció a un Estat «dèbil» i a una societat igual de sensible. Sens dubte, un enfocament d'aquestes característiques desvia l'atenció de nou sobre les qüestions fonamentals de la criminologia, així com a una nova politització del concepte del crim. Això és perquè les bases sobre què s'assentava aquest enfocament fan referència als processos socials, d'una banda, a la funció de l'Estat i a les seves institucions, de l'altra, així com al paper actiu dels delinqüents professionals (o dels membres dels anomenats baixos fons) que utilitzen el dèbil poder central per a millorar la seva situació i ampliar les seves opcions d'acció.<sup>32</sup> Les hipòtesis són de naturalesa dinàmica i es basen en els diagnòstics pessimistes relacionats amb el desenvolupament de la societat convencional i amb les circumstàncies en què es troba. Els punts de partida s'estableixen en la comprensió que els sistemes de valors i normes de les societats convencionals s'esvaeixen i la seva força integradora es perd.<sup>33</sup> Només per aquest motiu, és comprensible que el crim organitzat s'associï a alguna cosa més que a la simple lluita. Es tracta, ni més ni menys, de l'autoafirmació de l'Estat de dret democràtic<sup>34</sup> i, en aquest sentit, sens dubte, de les mesures i els mètodes que s'han de posar a disposició per a una lluita existencial d'aquestes dimensions. Es tem que es produeixi una pèrdua accelerada de l'autoritat de l'Estat<sup>35</sup> i que els fonaments sobre els quals s'erigeix la comunitat democràtica estiguin en perill.<sup>36</sup> A més, segons aquestes anàlisis, les debilitats de la societat convencional es mostren disposades a participar en els mercats negres, dels quals el crim organitzat n'extreu els mitjans financers amb l'objectiu de debilitar encara més les delicades institucions estatals. En aquest sentit, es tracta bàsicament de minar el sistema polític i de dret.<sup>37</sup> El perill descrit en aquestes anàlisis afecta, evidentment, el risc de substituir els sistemes de valors tradicionals pels de la contrasocietat o dels baixos fons. Si així ho volem, pel que fa a aquest escenari, es tracta d'un intent de cop d'estat que, tot i que no respon a uns objectius polítics determinats, sinó a un intent desenfrenat de maximitzar beneficis, té caràcter polític. La diferència més significativa en comparació amb el crim individual no rau, per tant, en el perill de la societat basada en un sistema estatal, sinó en problemes d'investigació molt més profunds que, al seu torn, apareixen com a conseqüència dels intents d'adaptació dels crims nacionals.<sup>38</sup>

32. WILLIAMS, Ph. «The Geopolitics of Transnational Organized Crime». Informe presentat en el Seminari sobre seguretat global. Universitat de Pittsburgh, 2-3 de novembre 1995, pàg. 3.

33. CLARAMENT, WILHELMS, U. Politische und polizeiliche Dimensionen der organisierten Kriminalität. *Der Kriminalist* 1993, pàg. 233-236, pàg. 235.

34. SCHLEE, D. Bekämpfung der Organisierten Kriminalität - Weichenstellung durch die Politik notwendig! Schriftenreihe der Polizeiführungsakademie 3/4 1990, pàg. 10-17, pàg. 11.

35. SCHLEE, D. citat anteriorment, pàg. 11.

36. WITTKÄMPER, G.W.; KREVERT, P.; KOHL, A. *Europa und die innere Sicherheit*. Wiesbaden, 1996, pàg. 46.

37. WITTKÄMPER, G.W.; KREVERT, P.; KOHL, A.: citat anteriorment, pàg. 46.

38. Així ho podem llegir a Wittkämper, G.W.; Krevert, P.; Kohl, A.: citat anteriorment, 1996, pàg. 52 i seg. Un catàleg d'indicadors del crim organitzat elaborat amb cura, com si es tractés d'un catàleg de problemes dels grans processos penals relacionats amb l'economia.

Els intents d'adaptació consisteixen en un apropament a la societat convencional i, per tant, es poden observar també en funció de les diferències subculturals raonables i, sobretot, apreciables. Només des d'aquesta perspectiva, tenen sentit les opinions que afirmen que el crim organitzat recognoscible és un crim mal organitzat.<sup>39</sup> De la mateixa manera, només des d'aquest punt de vista, té sentit l'intent d'excloure el terrorisme organitzat d'aquesta perspectiva del crim organitzat (ja que precisament aquí es fan patents les característiques d'una criminalitat delictiva que es fan notar de manera violenta i, per tant, espectacular i que, al final, proporcionaran prou arguments per a portar a terme investigacions juridicopenals amb èxit). El crim ben organitzat és precisament difícil de reconèixer, perquè utilitza les formes i maneres de treballar de l'economia convencional.<sup>40</sup> D'altra banda, a això, també hi contribueix el dret penal modern, situat en segon pla en relació amb l'Administració, tal com es pot apreciar no només en l'exemple del blanqueig de diners. El dret penal ja no té el caràcter tipificatiu directe del delictes, com era el cas del clàssic dret penal amb èxit, sinó que aposta per accions bàsicament legítimes i legals.

### 3.3 Migració, immigració, minories ètniques i crim transnacional

Les classificacions oficials del crim organitzat apunten que la majoria dels sospitosos de pertànyer al món del crim organitzat, són estrangers.<sup>41</sup> Per aquest motiu, s'acusa la població ètnica i estrangera dels països europeus de donar suport al crim organitzat en l'aspecte logístic<sup>42</sup> i servir com a xarxes a través de les quals es propaguen les diverses expressions del crim organitzat, ja que aquests pilars socials demostren ser indispensables en un país estranger tant per l'encobriment enfront dels processaments penals com per al reclutament d'adeptes a la causa. Fins i tot podem observar una «xarxa criminal d'abast mundial» en què es mouen diversos grups de criminals.<sup>43</sup> Els debats sobre aquest veïnatge universal del crim giren al voltant dels immigrants d'origen xinès, dels contactes colombians per al tràfic d'estupefaents cap a Amèrica del Nord o de la participació de nigerians en el mercat internacional de l'heroïna<sup>44</sup> però, després del canvi polític experimentat a l'est d'Europa, també s'estenen a agrupacions

39. REBSCHER, E. VAHLENKAMP, W. *Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*. Bestandsaufnahme, Entwicklungstendenzen und Bekämpfung aus der Sicht der Polizeipraxis. Wiesbaden, 1988, pàg. 151.

40. VEGEU TROTHA, T. *Recht und Kriminalität*. Tübingen, 1982, per a obtenir una base teòrica convincent.

41. E.H. *Ausländerkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland nach Öffnung der Grenzen*. Zeitschrift für Ausländerrecht 1993, pàg. 132-138, pàg. 138; Bundeskriminalamt (Ed.): *Lagebild Organisierte Kriminalität, Bundesrepublik Deutschland*. Wiesbaden 1991, pàg. 14; 1992, pàg. 21; Gewerkschaft der Polizei: *Organisierte Kriminalität in Deutschland*. Hamburg, 1994, pàg. 6; zusammenfassend WITTKÄMPER, G.W. KREVERT, P. KOHL, A.: citat anteriorment, 1996, pàg. 69.

42. BOVENKERK, F. «Crime and the Multi-Ethnic Society: A View from Europe». *Crime, Law and Social Change* 19 (1993), pàg. 271-280, pàg. 279.

43. WITTKÄMPER, G.W. KREVERT, P. KOHL, A.: citat anteriorment, 1996, pàg. 99.

44. WILLIAMS, Ph.: citat anteriorment, 1995, pàg. 8 i seg.

russes<sup>45</sup> i vietnamites.<sup>46</sup> Mentre que aquestes funcions de suport que exerceixen les minories ètniques suposen un punt important per a l'anàlisi de l'expansió transfronterera del crim organitzat, està clar que hi ha un altre aspecte de les relacions entre aquestes minories i el mateix crim organitzat que encara no hem tingut en compte. Així doncs, és possible que, dins les minories ètniques i abans de l'inici dels moviments d'immigració, s'hagi desenvolupat un patró criminal, per exemple, pel que fa a la importació i tràfic d'estupefaents als mercats de droga locals, que impliquen els que acaben d'arribar a aquestes activitats organitzades i interrelacionades. Una participació d'aquestes característiques al mercat negre es pot presentar com una solució racional al problema econòmic a què s'enfronten els immigrants, encara més quan altres oportunitats legals segueixen vedades.<sup>47</sup> En aquest sentit, es pot utilitzar perfectament la noció d'«escala ètnica» per a explicar les clares preferències pel que fa als comportaments criminals dins de determinades minories, així com la corresponent representació excessiva a les estadístiques policials i judicials de certes regions.

#### 4. CONSEQÜÈNCIES POLITICOCRIMINALS

##### 4.1 Política criminal i mercats negres

Les explicacions que s'han donat al crim transnacional han aclarit quins processos determinen, en concret, les diverses formes que ha adoptat el crim transfronterer o transnacional. Aquí s'han d'incloure, en primer lloc, els mercats negres i, amb ells, la pregunta sobre com s'han de tractar des de la perspectiva politicocriminal. Els desenvolupaments apunten a diverses direccions. Sens dubte, les condicions que imperen en el dret penal i la seva aplicació es veuen determinades per la simple singularitat dels mercats negres que necessiten el mateix dret penal com a condició existencial. Hem de reconèixer que, als països industrialitzats occidentals, s'ha desenvolupat una política criminal a causa de l'acumulació de capital i dels grans beneficis dels mercats negres, que confereix una gran importància a l'aspecte financer de la lluita contra la delinqüència. D'aquesta manera, la resposta d'Alemanya al problema dels beneficis il·legals generats (sobretot en relació amb el crim organitzat, el seu desviament i la prova convincent de la procedència criminal dels guanys) va ser la pena patrimonial (article 43a del Codi penal).<sup>48</sup> L'interès per a enfortir les mesures contra el des-

45. WILLIAMS, Ph.: citat anteriorment, 1995, pàg. 9; WITTKÄMPER, G.W.; KREVERT, P.; KOHL, A.: citat anteriorment, 1996, pàg. 109 i seg. Sens dubte, les dades de què disposem en aquest sentit no inspiren gaire confiança, tot i que sí que ho fa l'estimació dels experts per a l'any 1994, que presentava una xifra bastant exacta d'organitzacions criminals (5.691), juntament amb dades sobre els seus membres.

46. SABERSCHINSKI, H.: citat anteriorment, 1995, pàg. 32 i seg.

47. Veguè, BUIKS, P.E.J.: *Surinaamse jongeren op de Kruiskade, overleven in een ethnische randgroep*. Deventer, 1983; KÖFF, D.J.: *Neue Grenzen — neue Szenen? Die Bedeutung von Entwicklungen in Mittel- und Osteuropa für den illegalen Drogenhandel in Deutschland*. *Sucht* 39 (1993), pàg. 105-110.

48. HOFFMANN, G. *Reicht unser Beschlagnahmerecht noch aus?* MDR, 1984, 617-621.

viament de beneficis va sorgir en l'àmbit del tràfic d'estupefaents al principi dels anys vuitanta. Aquest camp també és l'objectiu de la Convenció de les Nacions Unides contra el tràfic il·lícit d'estupefaents i substàncies psicotròpiques (19.12.1988), així com de la política criminal.<sup>49</sup> Però la discussió sobre les mesures contra el desviament de beneficis engloba ara altres delictes i es sospita que es perpetren normalment de forma organitzada.<sup>50</sup> El desviament de diners es considera, actualment, de vital importància. Es creu que és el mitjà més eficaç en la lluita políticocriminal del crim organitzat i ja s'enquadra en una «tercera dimensió» pel que fa al dret de sancions.<sup>51</sup> Al contrari, la clàssica sanció de presó es descriu com una mesura en gran part bastant ineficaç.<sup>52</sup> A més, la pena patrimonial és una part de l'estratègia global en la lluita del crim organitzat que basa les seves accions en «l'estela dels diners» (*money trail*). Aquesta estratègia engloba la introducció de la punibilitat del blanqueig de diners (article 261 del Codi penal), la confiscació (article 73 del Codi penal), així com la promulgació de la Llei contra el blanqueig de diners (Llei sobre la localització de beneficis procedents d'actes delictius, Publicació 456/1993 de l'Assemblea Federal de 2 de juliol). Es troba, a més, inclosa en acords internacionals. Tant el Parlament Europeu com la Unió Europea han incorporat la temàtica del desviament de beneficis i del blanqueig de diners<sup>53</sup> tant en les directrius<sup>54</sup> com en les convencions.<sup>55</sup>

Les estratègies contra el desviament de beneficis tenen el seu fonament en l'assumpció que el crim organitzat aporta beneficis considerables i que aquests guanys ajuden a la seva estabilització i expansió (i, amb això, estableixen les bases definitives per a la perpetració de delictes). També es pressuposa que l'embargament dels beneficis té caràcter preventiu i que, finalment, l'objectiu només s'aconsegueix de forma insuficient a través d'altres formes d'accés als guanys il·legals (sobretot mitjançant instruments com la confiscació, l'embargament i les penes pecuniàries), a causa dels problemes que es plantegen a l'hora de provar la veracitat dels fets.<sup>56</sup> Òbviament, un cop d'ull a la investigació empírica demostra

49. MEYER, J.; DESSAECKER, A.; SMETTAN, R. (Ed.): Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Friburg, 1989; PIETH, M.: Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteln. Strafverteidiger 1990, pàg. 558 i seg.; KEYSER-RINGNALDA, F.: European Integration with regard to the Confiscation of the Proceeds of Crime. *European Law Review* 17 (1992), pàg. 499-515.

50. LEMKE, M.: Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Vermögensstrafe. Strafverteidiger, 1990, pàg. 87-90, pàg. 88.

51. BOGE, H.: Gewinnabschöpfung als «Dritte Dimension» der Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und -schmuggels. BUNDESKRIMINALAMT (Ed.): *Macht sich Kriminalität bezahlt? Aufspüren und Abschöpfen von Verbrechenngewinnen*. Wiesbaden, 1987, pàg. 89-96; KREY, V.; DIERLAMM, A.: Gewinnabschöpfung und Geldwäsche - Kritische Stellungnahme zu den materiell-rechtlichen Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität. JR 1992, pàg. 353-360.

52. BOGE, H.: citat anteriorment, 1987.

53. En resum, PIETH, M.: citat anteriorment, 1990; KUCKELSBURG, S.: *Gibt es einen Weg zu einem europäischen Betäubungsmittelrecht?* ZRP 1994, pàg. 259-263.

54. Vegeu la Council Directive 91/308/EEC on the Prevention of the use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering.

55. Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime, 8. Novembre de 1990.

que el paper que tenen els avantatges financers en l'aparició de casos de delictes i en la prevenció no s'ha estudiat de forma sistemàtica.<sup>57</sup> La investigació criminològica s'ha ocupat de donar resposta, a escala internacional, al plantejament relatiu a si una aplicació de les mesures contra el desviament de beneficis comportaria un canvi en les taxes de delinqüència, en especial, un canvi en el tràfic d'estupefaents i en el crim organitzat corresponent i en quina mesura podia succeir. Estudis econòmics han demostrat que fins i tot els pronòstics més optimistes pel que fa a les dimensions dels beneficis que es poden desviar tenen poc a veure amb els poc apreciables creixements en els preus de les drogues en el petit comerç.<sup>58</sup>

## 4.2 Cooperació policial i judicial i unificació del dret

Les idees esbossades anteriorment sobre el crim organitzat, juntament amb els indicis més aviat superficials d'un canvi, concretament la lliure mobilitat de les persones i el desmantellament dels controls a les fronteres, permeten establir immediatament un vincle d'unió amb els debats que s'estan portant a terme a Europa des dels anys setanta pel que fa a les estratègies de treball en comú de l'àmbit policial, judicial i políticocriminal.<sup>59</sup> Els aspectes que generen les demandes d'un enfortiment de la cooperació policial i, encara més, de la pròpia policia són, en primer lloc i de forma especial, el terrorisme, les drogues il·legals i, finalment, el crim internacional i transnacional.

El treball conjunt de la policia ha trobat en els Acords de Schengen<sup>60</sup> i a l'Acord de Maastricht (per exemple, en forma de sistemes d'informació de Schengen i a la Brigada d'investigació criminal europea)<sup>61</sup> els seus fonaments operatius. La millora de les estructures supranacional de l'Executiu i de les operacions d'aquesta institució ha rebut també crítiques, ja que els corresponents controls supranacionals i els equilibris del poder no s'han desenvolupat de manera simultània i, a més, l'obligació d'aprovar una llei formal, estipulada a l'Acord de Maastricht, es considera insuficient.<sup>62</sup> D'altra banda, es va plantejar amb molt d'èmfasi la pregunta sobre la viabilitat d'una autoritat policial supranacional, tenint en compte les diverses normes d'organització de tipus formal, informal i professional, així com de les diverses lleis policials i de processament

56. KAISER, G.: citat anteriorment, 1989, pàg. 685 i seg.

57. KERNER, H.J. «Der Verbrechenengewinn als Tatanreiz aus kriminologischer Sicht». A: BUNDESKRIMINALAMT (Ed.): *Macht sich Kriminalität bezahlt? Aufspüren und Abschöpfen von Verbrechen-gewinnen*. Wiesbaden, 1987, pàg. 17-50.

58. DESSECKER, A.: *Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis*. Friburg 1991; WAGSTAFF, A., MAYNARD, A. *Economic Aspects of the Illicit Drug Market and Drug Enforcement Policies in the United Kingdom*. Londres, 1988.

59. Vegeu, com a resum, ANDERSON, M.: citat anteriorment, pàg. 303 i seg.

60. FIJNAUT, C. The Schengen Treaties and European Police Co-operation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1(1993), pàg. 37-56.

61. FIJNAUT, C. citat anteriorment, 1993, pàg. 52 i seg.

62. WALKER, N. «The accountability of European police institutions». *European Journal of Criminal Policy and Research* 1(1993), pàg. 34-52.

penal.<sup>63</sup> De fet, la utilitat pràctica de, per exemple, l'Europol quedaria esgotada ja durant l'intercanvi d'informació,<sup>64</sup> cosa que dóna com a resultat el problema de la relació entre l'Europol i la Interpol (l'intercanvi d'informació de les quals se centra, en un 80%, en Europa).

L'autèntic problema que es planteja al voltant d'un control policial intensificat de les tendències internacionals resultants del crim transnacional organitzat és una creixent «policialització» del processament penal, així com una combinació cada vegada més accentuada dels punts de vista i estratègies de la seguretat interna i externa.

### 4.3 La modernització del dret penal

Amb el control jurídic i penal dels mercats negres, on ja no es troben víctimes disposades a presentar denúncia, i basant-se en una noció del crim organitzat segons la qual el factor principal ja no és la figura del delinqüent, sinó les relacions entre les persones, i, finalment, també amb un enfocament més centrat en els riscos com a punt de partida per a l'aplicació del dret penal, s'ha anat generant, des de fa temps, una necessitat d'adaptació i modernització del dret penal, de la llei de procediment penal i del dret policial. En aquest sentit es poden apreciar certes tendències cap a una àmplia aplicació dels delictes de perill abstractes (juntament amb un èmfasi més important en la seva punibilitat, així com la tipificació encara esquemàtica de la il·licitud dels fets), cap a un nou establiment de principis de responsabilitat individual en el marc de les accions o mitjançant organitzacions,<sup>65</sup> cap a una ampliació de les oportunitats i de l'orientació proactiva de les investigacions jurídiques i penals, així com cap a una realització d'investigacions encobertes a gran escala. Els mètodes d'investigació encoberta (més compromís dels agents d'enllaç i dels policies clandestins, agitadors, compres fictícies, transports d'estupefaents controlats, etc.) i el sistema de policies d'enllaç internacionals estan basats en l'engany i el secretisme, amb la qual cosa estan en contra de les pretensions tradicionals d'un cos de policia estatal investit amb poder d'intervenció i que es diferencia clarament de la protecció constitucional i dels serveis secrets. La nova determinació de les relacions entre les autoritats de processament penal i els serveis secrets, d'una banda, la reforma de la llei policial i l'apropament entre el dret de procediment penal i les lleis policials, d'una altra, fan referència al cada cop més important paper que representa el concepte de prevenció com a leitmotiv dels desenvolupaments. El canvi de les diligències policials cap a una nova investigació preliminar dels fets i el rebuig

63. En resum, WOODWARD, R.: citat anteriorment, 1993, pàg. 23 i ss.; vegeu també BEVERS, H.: Police observation and the 1990 Schengen Convention. *European Journal of Criminal Policy and Research* 1 (1993), pàg. 83-107, pàg. 88 i seg. Anàlisi corporativa en profunditat de les normatives dels procediments penals, polítics i judicials pel que fa l'observació policial (investigació i entrega controlades, etc.).

64. WOODWARD, R.: citat anteriorment, 1993, pàg. 21.

65. HEINE, G. Von individueller zu kollektiver Verantwortlichkeit. Einige Grundfragen der aktuellen Kriminalpolitik. In: ARNOLD, J. u.a. (Ed.): Grenzüberschreitungen. Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser. Freiburg 1996, pàg. 51-76.



corresponent de les sospites de fet com a legitimació per a la posada en marxa d'activitats d'investigació satisfan els intents d'assolir un total aprofitament del potencial dels mètodes d'investigació encoberts. Això sembla indicar que, en el tractament dels riscos que hi ha en el món modern amb ajuda del dret penal, l'èxit o l'objectiu del procediment assoleix una prioritat indiscutible. El mateix procediment i el seu enjudiciament en un sentit que no sigui el de la satisfacció d'un fi i, per tant, els components jurídics i estatals, queden relegats a un segon terme.<sup>66</sup>

#### 4.4 Acords internacionals i crim organitzat

La concentració política en el crim transnacional organitzat s'estableix, amb caràcter internacional, en la Convenció de Viena de 1988, amb la qual es va crear el primer instrument internacional (limitat al tràfic de drogues). Amb aquesta convenció es pretenia unificar el dret penal relacionat amb els estupefaents, així com la punibilitat del blanqueig de diners. D'aquesta manera, el principal centre d'atenció de la Convenció de Viena va ser l'ajuda jurídica internacional, així com les particularitats dels mètodes d'investigació com els «transports d'estupefaents controlats».

La Convenció de Viena té una continuació: l'esborrany d'una Convenció de les Nacions Unides per a la lluita contra el crim transnacional organitzat<sup>67</sup> en la qual, bàsicament, les reformes del dret penal formal i material —que, com ja s'ha esbossat anteriorment, han modificat considerablement els sistemes de dret penal, tant d'Europa occidental com d'Amèrica del Nord durant els últims vint anys— han estat elevades al rang d'estàndards internacionals. En aquest sentit es tracta, en primer lloc, de la definició del crim transnacional organitzat que, naturalment, s'enfronta a moltes reserves i, per tant, fins ara no ha trobat pràcticament entrada en les legislacions nacionals. L'esborrany de la convenció proposa partir del crim organitzat en el cas que un «grup estructurat» existeixi durant un determinat període de temps, perpetri delictes greus i se n'extreguin beneficis financers o altres utilitats. La Convenció inclourà dos tipus de delictes i la seva introducció en el dret penal dels Estats membres representarà l'objectiu principal. D'una banda, es tracta del blanqueig de diners i de l'altra, d'un tipus de delicte relatiu a la «pertinença a un grup criminal organitzat». Tot i que el delicte del blanqueig de diners ja forma part del contingut de la Convenció de Viena de 1988, en aquest cas es limita únicament als delictes relacionats amb la droga; ara es pren la totalitat del crim organitzat com a punt de partida per a la punibilitat del delicte de blanqueig de diners. Pel que fa a la punibilitat de la pertinença a una associació criminal (així com a la punibilitat del blanqueig de diners), és de gran interès el fet de si s'ha d'introduir un catàleg de delictes i en quina mesura s'ha de fer o si n'hi haurà prou amb una definició del crim organitzat com a punt de referència per a la punibilitat. Fins ara no s'ha arribat a cap consens en aquest aspecte. Mentre que alguns Estats argu-

66. OSTENDORF H.: ja citat, 1991, pàg. 512 i seg.

67. JOUTSEN, M. «Elaboration of a United Nations Convention Against Transnational Organized Crime». *ISPAC Newsletter* 7(1999), núm. 28.

mentaven a favor de la incorporació d'un catàleg de delictes tancat, n'hi ha d'altres que donen suport a un concepte més obert. El que està en dubte és si, com s'estipula en l'esborrany de l'article 6, la incorporació de la punibilitat empresarial ha de formar part del contingut de la Convenció. En aquest sentit també trobem dos grups de països que defensen opinions oposades.

D'aquesta manera, els mètodes d'investigació especials s'ampliaran en comparació amb la Convenció de Viena de 1988. La Convenció per a la lluita contra el crim transnacional organitzat ha d'abastar, a més dels transports d'estupefaents controlats, diferents formes de control de les comunicacions electròniques i les operacions encobertes en general. A més dels programes de protecció de testimonis (art. 18), la Convenció inclou la figura del testimoni principal (art. 18 bis). Tot i que en aquest aspecte també s'apel·la a l'ajuda internacional, l'esborrany fa menció especial a la cooperació entre les autoritats de processament penal (la policia). D'aquesta manera es reforça una tendència que, en especial en el context europeu, es critica i es denomina «policialització» de la cooperació jurídica i penal. De fet, sobretot en el sistema dels denominats polícies d'enllaç ha desenvolupat una dinàmica en l'àmbit de la cooperació policial que supera la cooperació judicial i que sembla convertir-se en un camp de processament penal incontrolat i difícil de vigilar, especialment a causa de la falta d'estructures judicials.

En resum, si es tenen en compte tant els desenvolupaments experimentats com les tendències generades, es pot dir que s'ha posat en marxa un procés a escala internacional que té com a objectiu l'amplificació dels mètodes d'investigació i les estratègies sancionadores especials, en un principi limitats al tràfic de drogues, a pràcticament totes les formes d'expressió del crim. En aquest sentit, l'atenció se centrarà en un canvi cap a nous punts de vista relacionats amb l'eficàcia i cap a un processament penal de caràcter internacional que es manifestarà, sobretot, en la figura de la policia. La justícia i les diferents expressions que adopta es mantindran, en canvi, a escala nacional, amb la qual cosa es restringeix la seva importància.