

LA NATURALEZA ECONÓMICA DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

ANDREA CASTALDO*

I. Introducción

Este trabajo tiene por objetivo analizar de forma crítica la política criminal actual sobre el tema de la lucha contra la criminalidad organizada en el sector del derecho penal económico. Se partirá en consecuencia, con el análisis, por un lado, del fenómeno de la *criminalidad organizada* económica y, por otro lado, de los *puntos-claves de la legislación de contraste*.

Naturalmente, la amplitud del tema implica decidir sobre la elección del método: es decir, seleccionar los perfiles, estadística e históricamente más interesantes, con el fin de evitar cierta arbitrariedad en las decisiones que puedan modificar el resultado.

II. La criminalidad organizada

Veamos la cuestión de la criminalidad organizada. En primer lugar, no existe una única definición del concepto, pues oscila entre aspectos sociológicos y perfiles normativos de descripción que modifican el concepto existente. En resumen, la criminalidad organizada puede ser vista como una organización de personas con la finalidad de cometer delitos de elevada desvalorización social y claro contenido económico.

El número mínimo de participantes en la asociación, su imputabilidad y la naturaleza de los delitos-fines constituyen en realidad

* Professore straordinario di Diritto Penale, Università di Salerno.

pseudoproblemas. Sin embargo, es importante considerar a los efectos de la definición del concepto, la *potencialidad ofensiva* ya que ésta está muy arraigada en la noción de organización criminal, así como su *know-how* de peligrosidad. Estos valores intrínsecos, de hecho, están en relación directamente proporcional con la presumible comisión de delitos, *cuantitativamente y cualitativamente*, relevantes en los campos económicos y políticos.

Veamos entonces algunas de las características de la criminalidad organizada.

II.1. Las razones socioeconómicas de la existencia

Un aspecto muy importante a considerar es el relativo al supuesto carácter "natural" que reviste la formación del crimen organizado. Si bien, de hecho en la literatura penalística y no penalística, ha prevalecido siempre la idea de considerar el *topos* criminalidad organizada como una anomalía contemporánea, al mismo tiempo se ha reconocido que representa casi una inevitable proyección de la sociedad actual.

Por eso, el conocimiento y la toma de conciencia de la ontología que da lugar a la criminalidad organizada es, según mi opinión, el primer paso para una correcta focalización del problema.

Conviene entonces precisar algunas cuestiones:

a) La dinámica de las relaciones sociales, la complejidad de las estructuras funcionales producen, hoy en día, como reacción consecuente la *cohesión interpersonal*. En otras palabras, el individuo selecciona socios basándose en *los intereses y objetivos comunes* y procura formar una sociedad con *ellos para optimizar los resultados*.

Si esta búsqueda asociada de optimización de resultados en el contexto social y económico se desplaza sobre la vertiente de la ilegalidad, emerge *ictu oculi* la realidad "natural" de la organización criminal.

La finalidad de cometer delitos que garanticen fuertes ganancias (*rectius: de acumular provecho, en términos de prestigio y poder económico, mediante el delito*) está garantizada, en mayor medida, por la asociación de hombres en contraposición a la actuación meramente individual.

Entonces es posible hacer una primera reflexión: mientras la criminalidad clásica se basaba sobretodo en la *realización del delito*, la criminalidad organizada, en cambio, tiene su fundamento en el *pac-tum sceleris*, y por tanto se caracteriza por *la índole indeterminada* de los delitos que se cometen.

Al mismo tiempo, es lógico pensar, que el perfil de la organización íntimamente arraigado en la asociación criminal implica un efecto multiplicador. En los hechos, la consolidación de la estructura criminal se autoalimenta de los propios resultados, generando una tendencia de crecimiento bajo el perfil *subjetivo* (número de los asociados) y *objetivo* (delitos en los cuales se invierte la fuerza de la asociación).

Si estas premisas son exactas, necesitamos entonces calibrar la respuesta sancionadora de modo que se neutralicen al menos los *inputs* que han determinado el asociacionismo criminal.

Quiero analizar brevemente este punto:

La primera reflexión es que una estrategia de lucha que tiene como objetivo reprimir el delito, mediante el poder de disuasión de la sanción, es seguramente poco congruente, ya que el acento se pone sobre los efectos y no sobre las causas. Teniendo en cuenta que la severidad de la pena conlleva algún poder de disuasión, todo lo que puede producir será simplemente la *transformación* de la actividad delictiva.

Por eso, una política (criminal) sería tendrá que intervenir sobre las razones que hacen mayor presión sobre el individuo para formar parte de la organización criminal.

La segunda reflexión surge necesariamente de la primera y se vincula con la utilidad que reporta la pertenencia a la organización criminal. En tal sentido, las teorías económicas representan una gran ayuda para un primer análisis funcionalmente correcto.

Veamos:

No es un misterio que la criminalidad organizada eche fuera su *humus*, reclutando mano de obra entre los extractos socialmente más débiles: para éstos, de hecho, muchas veces la misma organización criminal constituye la única fuente de ganancias y la conquista de un "papel social", si bien con connotaciones negativas.

La utilidad esperada de la conducta que deriva de la participación criminal es en total muy elevada, y también lo es la *utilidad marginal*. De este modo, son excesivamente fuertes, tanto el riesgo que el asociado está dispuesto a correr, como el impulso motivacional que lo sostiene.

La conclusión del discurso es intuitiva: las estrategias eficaces para enfrentar la criminalidad organizada tienen que intervenir en una doble área:

Primero: bajar el nivel de utilidad económica para el reo, creando alternativas sociales a la desviación;

Segundo: incrementar la carga psicológica de la participación para el asociado, atacando a la asociación para delinquir como *modus vivendi*.

La primera línea de intervención (preventiva) es extra-penal; la segunda (represiva) es de política criminal. Esto determina el problema entre eficacia y garantías.

Por eso parece natural que la represión penal de la asociación criminal tenga que encontrar un equilibrio justo entre principios-guía del sistema penal y la eficacia represiva. En efecto, si abstractamente el hecho de disuadir al individuo de pertenecer o no a la organización criminal está en relación con la severidad de la pena y con la vaga delimitación de los confines típicos de los casos específicos de asociación, el límite insuperable está marcado tanto por exigencias de proporcionalidad de la pena como por la taxatividad del tipo penal, teniendo también en cuenta su carácter ofensivo. La eficacia del sistema penal debe estar vinculada en consecuencia al respeto de tres principios fundamentales: proporcionalidad de la pena, taxatividad del tipo penal, ofensividad de las conductas imputadas.

II.2. La relación entre crimen organizado y criminalidad económica

El *identikit* criminológico de Sutherland a propósito del delincuente del cuello blanco hoy es tan anacrónico como equivocado.

La criminalidad económica (otro concepto excesivamente genérico) se basa en realidad en distintas dinámicas de comportamiento. En resumen: la delincuencia económica clásica estaba perfectamente integrada en la sociedad; el crimen representaba para el individuo un paréntesis aislado en el camino de su vida, y era considerado expresión de elecciones individuales temporáneas.

Sin embargo la delincuencia económica contemporánea está nuevamente *organizada*: es una expresión de asociación de individuos no integrados, y que por medio del crimen intentan obtener prestigio y reinserción social.

La misma importancia la tiene el hecho de que la criminalidad asociativa se ha expandido al mundo económico: las ganancias que derivan del crimen vienen reinvertidas en circuitos económicos-financieros legales, sea con el objetivo de descontaminar su origen ilícito, sea por las grandes ganancias que tal actividad produce.

A pesar de ello, las distintas modalidades de ingreso en el mercado están viciadas y presentan defectos: por una parte la indebida presión que nace de la fuerza de intimidación que posee la organización criminal, y por otra los demás delitos que se cometen para adquirir poder en el campo de la inversión elegida previamente (delitos tributarios, corrupción, balances falsos, perturbación en las subastas, etc.).

Como una consecuencia del perfil económico de la organización criminal debe verse su extensión más allá de las fronteras nacionales.

II.3. La internacionalización

Sólo una breve alusión merece la internacionalización del fenómeno, ya que se trata de un resultado intuitivo. La caída de las fronteras comerciales, la globalización del mercado y de las bolsas, la *e-commerce* han generado no solamente alianzas estratégicas entre grupos criminales, sino sobretodo su extraordinaria *flexibilidad para delinquir*, esto viene a significar poder operar rápidamente en territorios cuya respuesta es más satisfactoria, en términos de asignación de recursos a la propia identidad criminal.

A partir de este diagnóstico del problema cabe considerar algunas líneas para enfrentarlo.

III. Las estrategias de lucha

Para comenzar conviene hacer un balance intermedio.

La *criminalidad económica organizada* se caracteriza por tres aspectos:

- la naturaleza transfronteriza;
- la indiferencia respecto al delito-fin;
- el aumento del vínculo de estabilidad de la organización.

Delante de un escenario como este es necesario preguntarse cuáles serán las líneas legislativas de contraste antes de evaluar su fundamento.

III.1. La respuesta legislativa a la criminalidad organizada

Con referencia a la asociación para delinquir, la intervención normativa se puede sintetizar en tres grandes directivas:

- la cooperación judicial internacional;*
- el reconocimiento de lo que puede llamarse premios procesales ;*
- la simplificación del rito probatorio.*

El aspecto más sorprendente en el campo de la respuesta legislativa es, sin lugar a dudas, *la caracterización procesal* (y sólo indirectamente sustancial) de la estrategia de enfrentamiento al crimen organizado.

Aquí debe señalarse que de hecho el legislador, para atacar el fenómeno asociativo, ha preferido recurrir a dos aspectos fundamentales en materia procesal: los incentivos del arrepentimiento –los *pentiti* o arrepentidos– y a mecanismos de exoneración de la carga probatoria.

Este primer paso representa a la vez la primera derrota del Estado, y no sólo por su aspecto ético (que aparece en juego con la reducción o renuncia de la pena por el crimen), sino particularmente bajo el aspecto pragmático que justifica esta línea de acción.

Recurrir a la infiltración de agentes externos, o al arrepentido de la asociación criminal significa *reconocer la imposibilidad de combatir la organización desde el exterior*.

Por lo que se refiere a la simplificación de la prueba, el proceso se hace campo propicio para las determinaciones fundamentales de orden político-criminal. Esto produce una grave alteración de los principios procesales y de la propia consideración de los tipos penales.

Por esas razones, el mensaje de fondo para los operadores del sistema pena es el siguiente:

ya que la dificultad de la prueba en los procesos de criminalidad organizada se encuentra en relación con el requisito de comprobación de la existencia del vínculo y de la participación del *intraneus*, el caso específico típico –la figura penal en sí misma– carece de requisitos de contenido. De esa forma se busca facilitar la comprobación de su existencia.

Esta tendencia es particularmente visible (y exasperada) en el caso de la legislación italiana que prevé *el concurso externo* en la asociación mafiosa: el castigo del concurrente externo es seguramente un caso anómalo desde el punto de vista fenomenológico; pues elabora una figura suspendida entre una tercera persona extraña y el participante en la asociación ilícita, forzando los criterios de complicidad y coautoría. Esto ha determinado la existencia de verdaderas acrobacias técnico-jurídicas imaginadas por la jurisprudencia para sostener su legitimidad, con la intención de escapar a la más rigurosa carga de la prueba respecto a la participación, conformándose con las delimitaciones inciertas y difuminadas del concurso externo.

III.2. El ejemplo de la ley de lavado de activos

Según nuestro criterio, un punto de vista distinto tiene que plantearse en lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia económica, dentro de la matriz de la delincuencia organizada.

Un ejemplo paradigmático, debido a la suma importancia que reviste en la economía mafiosa y por el simbolismo del hecho, es la lucha contra el reciclaje.

Por otra parte, las *guide-lines* elaboradas en la materia han sido recogidas y exportadas para otros delitos, y son éstas las que representan el banco de pruebas sobre las cuales comprobar la eficiencia de la actual respuesta penal a la delincuencia económica.

IV. La erosión del principio *nemo tenetur se detegere*

La obligación de informar y controlar constituyen la primera línea de acción cuando hablamos de prevención del crimen. Se trata de una opción político-criminal por sí sola indiscutible, pero *la elección de los sujetos sobre los que cae tal obligación*, y la extensión de los mismos, está sujeta a muchas críticas.

El titular de la actividad económica tiene como obligación el comunicar a la autoridad institucional encargada de la vigilancia los flujos de información relacionados con su papel, de lo contrario se expone inevitablemente al riesgo de una autodenuncia. De hecho, la obligación por parte del administrador –como se ha previsto en una reciente ley alemana– de documentar rápidamente la situación de crisis en la que se encuentra la sociedad representada, si bien responde, seguramente, a las exigencias correctas de tutela anticipada de terceros y del patrimonio social, acaba por obligar al destinatario a informar sobre hechos que entren abstratamente en una *notitia criminis*.

V. El derecho penal del sospechoso y la dilación

El mecanismo seguido para comprobar los delitos potenciales es muy importante. El particular colabora con el Estado y tiene que señalar las operaciones sospechosas: *leading-case* el reciclaje.

Es interesante observar sobretodo, cómo este esquema estratégico se está utilizando con mayor frecuencia en el circuito económico-financiero. El legislador considera injusto que el operador financiero, aprovechándose de la experiencia acumulada y de su profesionali-

dad, tenga capacidad para seleccionar operaciones anómalas y, por lo tanto, para señalar a la autoridad investigadora indicios adicionales.

De este modo, el privado se convierte en una especie de "policia auxiliar".

VI. Los límites de la estrategia

In primis, el hecho de recurrir a la señalación del sospechoso certifica, de nuevo, la incompetencia del Estado para afrontar (prevención y comprobación) el fenómeno criminal.

La línea previamente elegida es además muy característica, ya que exige al obligado una selección investigativa de las conductas que se han puesto a su examen, pero que en el ambiente de trabajo es de difícil ejecución práctica.

Por lo demás, la generalización del principio hoy difundido en el sector económico nos puede llevar a resultados paradójales: es como pretender que el que vende armas individualice al comprador homicida, o el farmacéutico a la persona que puede envenenar.

Pero los verdaderos lazos de la estrategia descrita se advierten cuando se trasladan al particular los deberes de diligencia y de control.

Pongamos atención: en este caso no solamente se le exige al tercero (= el policía auxiliar), sino que además se descarga sobre éste los costes ingentes de la operación de monitoreo y control. Es más, se acaba incluso por sancionar la conducta no colaboradora del tercero. Por ello, la prestación impuesta se hace económicamente onerosa, y ni siquiera se compensa con algún incentivo fiscal u otro tipo de exención de impuestos sobre los instrumentos necesarios para realizar la actividad a la que se está obligado.

Es inútil decir que una línea de comportamiento similar es la mejor para los órganos públicos, ya que de este modo se consiente la realización de objetivos de prevención criminal sin ningún coste. Sin embargo, el impacto producido en la realidad es un poco dudoso: como ya sabemos la eficacia de una norma se mide en términos de consenso del destinatario. Y un operador económico que se ve obligado a hacer inversiones financieras a fondo perdido, sin esperanza alguna de ganancias, desempeñando el papel que le correspondía al Estado, seguramente no estará muy satisfecho del programa político-criminal.

Antes de finalizar con la cuestión, cabe decir que la estrategia descrita tiene otras anomalías.

La actual línea de actuación se articula en un complejo y burocrático procedimiento, cuyo momento principal es cuando se señala la operación sospechosa a la autoridad central, la cual, después de realizar las investigaciones necesarias, puede remitir todos los papeles al Ministerio Fiscal.

Las consecuencias son evidentes: el tiempo necesario para la instrucción descrita determina un desfase entre el momento en el que se comete el ilícito y el inicio de la investigación formal, haciendo más difícil la verificación de la prueba.

Pero sobre todo, el hecho más lógico y funcional es el bloquear la operación sospechosa, mediante la delegación de los poderes correspondientes, para impedir la comisión del delito. A todo esto se tiene que añadir además, la argumentación crítica de naturaleza criminológica. La estrategia de la lucha caracterizada por el filtro de la individualización de la operación y del cliente sospechoso, nos da una descripción del perfil del delincuente demasiado ingenua y *naiv*.

Para entender esto debemos partir de una doble e indiscutible premisa: por una parte nos encontramos con la existencia de una delincuencia con mucha experiencia y bien planificada, y por otra con el conocimiento por parte de la opinión pública de las operaciones "sospechosas", es difícil creer que importantes organizaciones criminales caigan en las redes de estos filtros preventivos y de control.

Vistas estas cuestiones de orden procesal y político criminal debemos ahora enfrentar los problemas del derecho penal de fondo.

VII. La expansión de la esfera de tipicidad (objetiva y subjetiva)

La conducta del reciclaje como hecho penal importante ha sufrido en el tiempo una progresiva expansión, desde el punto de vista *objetivo y subjetivo*. Por lo que se refiere al aspecto objetivo, se ha producido una gran expansión de los llamados delitos-presupuestos, acabando por englobar en el lavado cualquier delito del que se obtenga alguna ganancia y ésta se pueda destinar al reciclaje (es lo que sucede en Italia).

En cuanto al aspecto subjetivo, la incriminación se ha ampliado a contemplar la *Leichtfertigkeit* (Alemania) o la culpa grave (España).

Nuevamente, una elección semejante en este campo es poco congruente con los objetivos prefijados.

El reciclaje es un delito con una desvalorización y alarma social muy elevada ya que es expresión de la existencia de la criminalidad organizada. Por lo tanto es justo que esta actividad ilícita sea reprimida adecuadamente.

Esto quiere decir que el reciclaje es un fenómeno disfuncional considerado en todo su aspecto macroeconómico, y no como un episodio aislado del delincuente. Asimismo, la actual estrategia de lucha sufre de una incongruencia entre el método y el resultado: ésta pretende incluir en la tipicidad comportamientos poco compatibles con la realidad de la criminalidad organizada (¿es posible hipotizar una criminalidad asociativa culposa?), acabando de este modo, por perder inútilmente recursos en términos de energía investigativa.

VIII. La extensión de las operaciones sospechosas

A pesar de las avanzadas reservas, el planteamiento legislativo europeo e italiano demuestran la confianza puesta en la línea política elegida, extendiendo a otras categorías la obligación de control y señalación. No es difícil hacer un pronóstico sobre cómo la ineficacia del arma en cuestión se acentúa aún más delante de esta expansión.

De hecho, mientras el funcionario del banco o el operador financiero se encuentran, la mayor parte de las veces, con un cliente *habitual*, en modo tal que le permite conocer todas sus actividades económicas y este hecho le permite hacerse un juicio menos arbitrario sobre la anomalía de una operación realizada, no sucede lo mismo cuando tenemos delante un intermediario inmobiliario o un anticuario o un propietario de una casa de juego.

Aquí el cliente es por definición *ocasional*, y en el caso de la compra de un inmueble, la operación es por su naturaleza intrínseca de importe bastante elevado: me pregunto cuáles serán los parámetros en los que se base el destinatario de las obligaciones de vigilancia para tomar la decisión de señalar la operación, teniendo delante a un extraño, y del cual se desconocen sus capacidades económicas y profesionales.

IX. El incremento de los delitos

La extensión de lo que es penalmente relevante es otro *must* intocable en los programas político-criminales del legislador europeo. Por una parte, la ilusión de que la acción penal pueda resolver el problema de la delincuencia que se manifiesta en sus más variadas (y

nuevas) formas y, por otra parte, la estrategia de ignorar las conductas mundiales que alimentan el circuito de la criminalidad organizada son la base de la introducción de nuevos delitos.

Un ejemplo que nos puede ilustrar es el representado por la reciente ley italiana de ratificación y ejecución de algunos hechos internacionales: teniendo en cuenta las indicaciones de la Comunidad Europea, la normativa se aplica en el aspecto *sustancial y procesal*. Entre las distintas novedades se señalan, en cuanto al primer perfil, la extensión al funcionamiento comunitario o internacional de delitos contra la administración pública, y también en los nuevos casos específicos de injusto.

Entre las novedades señaladas en el primer supuesto, la extensión al funcionario comunitario o internacional de los delitos contra la administración pública junto con la nueva figura de la percepción indebida de erogaciones en perjuicio del Estado, hacen evidente la intención de reprimir fenómenos defraudatorios, que favorezcan a las organizaciones criminales mediante la obtención de beneficios por contribuciones de la Unión Europea.

Los objetivos político criminales resultan aún más claros en la norma procesal que introduce el criterio de la confiscación por equivalencia, esto es, de bienes por un valor correspondiente al precio del delito cuando no sea posible disponer la confiscación de los bienes inmediatamente derivados de la conducta criminal.

Resulta, en efecto, evidente que siendo el objetivo de la actividad ilícita la obtención de un determinado beneficio económico, la previsión de la inevitable pena patrimonial, desenganchada de la prueba sobre la relación causal con el delito cometido, en términos de prevención general más que de mera restitución o reparación, debería servir de disuación al fenómeno criminal.

X. La derivación de la legislación supranacional

Desde la óptica señalada de la progresiva expansión del derecho penal hacia áreas satélites, con el fin de aislar la criminalidad organizada en su caracterización de delincuencia económica, se colocan los instrumentos normativos de auxilio o subvención de la Unión Europea. Obviamente, el proceso de creación de normas supranacionales, indispensable frente a un fenómeno ontológicamente transnacional, paga su precio en términos de "porosidad" en el contenido de las figuras penales represivas. Dicho de otro modo, la posibilidad de que las normas de producción (mediatas o inmediatas) europeas encuentren respectivamente aplicación o fuerza suficiente por su pro-

mulgación es directamente proporcional a la naturaleza del compromiso político de su aplicación, traduciéndose en los hechos en una fuerte indeterminación del tipo penal del *Tatbestand*.

Una prueba evidente de lo dicho se encuentra en la denominada "Acción Común" adoptada por el Consiglo de la Unión Europea en el tema de *corrupción privada*. El art. 2 prevé la corrupción pasiva del sector privado "cuando una persona en el campo de su actividad profesional, intencionalmente solicita o recibe, directamente o mediante intermediarios, una ventaja indebida de cualquier naturaleza o acepta la promesa de esa ventaja para sí o para un tercero, por hacer u omitir una acción en violación de un acto o un deber".

La violación de un deber, que constituye el centro de la conducta comisiva en la normativa comunitaria, es sin embargo definido sólo merced el reenvío a la legislación nacional, pues dice que el deber es "aquello que es definido como tal según el sentido del derecho nacional". De allí que en definitiva resulta evanescente todo contenido de ofensividad.

Las figuras de corrupción privada, que encuentran un antecedente significativo en la legislación penal alemana, donde fue introducida en el año 1997, si bien han aparejado efectos impensados en cuanto a su aplicación, quieren de todos modos representar un instrumento útil de auxilio en la lucha contra la criminalidad organizada, bajo el presupuesto de la capacidad de afectación del mercado económico de que disponen las asociaciones criminales.

XI. La necesaria verificación empírica sobre la eficacia del modelo

El panorama normativo descrito a grandes rasgos, a nivel italiano y europeo, diseña así un mosaico de instrumentos de lucha poco homogéneo entre ellos, y sostenido por un ideal —más que concreto— ligado a la cooperación judicial internacional. La intervención penal queda como el motor de las estrategia perseguida, por un lado, a través del sistemático alargamiento del catálogo de delitos y disposiciones y por el otro mediante la extensión de los límites objetivos y subjetivos de los tipos penales. El objeto declarado de esa política es evitar, en cuanto sea posible, la masiva infiltración de la criminalidad mafiosa en el circuito económico financiero, garantizar el respeto por las reglas de juego del mercado y de la *par condicio* en término de concurrencia.

Esa línea político criminal, que juega a controlar los efectos (la afectación de la concurrencia leal en el mercado) más que a remover

las causas (la asociación criminal en cuanto tal) es sobre todo la expresión de una decisión de renuncia que se recuesta sobre la contención del daño ante la imposibilidad de prevenir el fenómeno.

Más allá de la crítica metodológica que esto merece, se trata de una decisión que no ha resultado exitosa si se la analiza con el parámetro objetivo de la verificación empírica. Los datos estadísticos demuestran en efecto de manera concluyente el fracaso sobre el frente procesal de la política criminal adoptada. Los límites de esta exposición me impiden un examen cuidadoso, pero es suficiente recordar como la *Seconda Relazione della Commissione Europea* sobre la aplicación de las directivas sobre el reciclado, presentada al Parlamento Europeo y al Consejo en el año 1997, certifica el número extremadamente bajo en el período 1994/1997 de señalizaciones de operaciones sospechosas en los países miembros. Todavía más ilustrativo resulta el confronte entre los señalamientos y las condenas derivadas de estos, pues allí se encuentra un elevado *gap*. En esa línea se inscriben las cifras aportadas por Alemania a partir del *Bundeskriminalamt*, concerniente a la exiguidad de las condenas por lavado de dinero, incluida la escasa significación de las confiscaciones patrimoniales conseguidas.

XII. ¿Se puede pensar en soluciones? (La contribución del análisis económico)

Frente a un cuadro tan desconsolado y repito objetivamente cierto, cabe entonces corregir sino directamente invertir la dirección seguida. Lamentablemente el escenario *de iure condendo* no invita al optimismo: los proyectos europeos (es decir, la propuesta de reforma de las directivas sobre el reciclado) y las normas italianas recientemente introducidas, testimonian que la lucha contra el crimen organizado de carácter económico debe pasar necesariamente a través del filtro de la señalización de las operaciones sospechosas (cuyo catálogo se va incrementando) y la represión del reciclado de dinero, delito llave de la economía mafiosa (nuevamente con sanciones más severas y un alargamiento de sus confines). Se trata incluso de una política suspendida entre ingenuidad y falsa esperanza, descuidando totalmente toda reflexión sobre la lectura económica del fenómeno. La criminalidad organizada es en efecto extremadamente hábil en su proceder e incluso en la inserción dentro del mercado.

De hecho interpreta los gustos y tendencias de los consumidores, se hace fuerte en su radicación territorial y se propone como productor de bienes y servicios objeto de demanda por los clientes.

La capacidad negativa de la que dispone implica dos factores no secundarios:

- la aptitud intimidante de la fuerza asociativa;
- la importante riqueza (ilícitamente obtenida) que tiene para invertir. Es natural, por tanto, que ya desde el origen la concurrencia y la libertad de iniciativa económica resulten viciados por el desequilibrio de poder de la organización criminal.

Sin embargo, existe además un motivo ulterior de desequilibrio. La criminalidad organizada, si bien se la ve, puede disfrutar de un régimen de monopolio fáctico en áreas de altísimo retorno económico y con un número elevado de consumidores. Pensemos en la droga, la prostitución y todos aquellos sectores en los cuales el producto viene definido como ilícito. Incluso en aquellos campos donde la criminalidad organizada entra en función no sustitutiva sino solo vicarial del Estado o del particular, fácilmente logra apoderarse de nichos importantes del mercado.

Un ejemplo puede contribuir para aclarar la dinámica descripta. El mercado de juego clandestino –loto–, el contrabando de cigarrillos, el tráfico de armas, la falsificación de bienes de alto consumo presentan como denominador común la oferta de un producto contemporáneamente inmerso en el mercado de los entes públicos o privados. Resulta incluso paradójal que en algunos casos el servicio es mejor en términos de precio final (debido a la evasión tributaria y social) y de desburocratización de la prestación de la oferta (en relación con el Estado).

Es suficiente poner atención a estas consideraciones quizás banales y al correlato con las leyes económicas que regulan el mercado (lamentablemente en ausencia de un alto sentido moral del consumidor), para comprender cómo estrategias de lucha empeñadas sobre el mero aspecto penal finalizan por ser vencidas frente a la dimensión social del fenómeno en juego.

Una aproximación pragmática no es entonces sinónimo de desconfianza o resignación, por el contrario es el resultado de la conciencia en los límites de la respuesta penal.

Una selección cuidadosa de las figuras delictivas, miradas para golpear sobre los fenómenos delictivos realmente expresivos de la criminalidad organizada juntamente con una política de prevención que invierta recursos por corregir los desequilibrios sociales y de mercado, debe representar entonces el *leitmotiv* de la legislación futura.