



INSTITUTO DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN JURÍDICA
FUNDADO EN 1985

**LA
INTERNACIONALIZACIÓN
DEL DELITO,
DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y DEL DERECHO PENAL**



MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ

MOISÉS MORENO
Presidente y Director del Centro de Estudios
de Política Criminal y Ciencias Penales de México
Profesor de Derecho Penal
Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ)

La internacionalización del delito, de la política criminal y del Derecho penal



Autor : Moisés Moreno
Cuidado de edición : Alicia Casco Guido
Diseño interior : Alicia Casco Guido
Diseño de portada : Eduardo Espinales

ISBN: 978-99924-21-09-3

Todos los derechos reservados conforme a la Ley
© INEJ, 2009

Impreso en Nicaragua
por Servicios Gráficos

Esta investigación y publicación fue posible gracias al apoyo económico de la Asamblea Nacional, a través de la Comisión Económica, con base a la Ley No. 646/2008, Ley anual de presupuesto general de la República de Nicaragua 2008, anexo No. I-A Asociaciones y Fundaciones, publicada en La Gaceta, Diario Oficial de la República, No. 41 el día 27 de febrero de 2008, en concepto de darle continuidad al desarrollo del Programa de gobernabilidad, desarrollo y Estado social de derecho.

El contenido de la presente publicación es responsabilidad exclusiva de su autor, y en ningún caso debe considerarse que refleja la opinión de la Asamblea Nacional ni del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

Índice

I.		
La transformación de la política criminal y del Derecho penal:.....		7
II.		
Rasgos característicos de la política criminal y del Derecho penal:.....		10
III.		
Principales momentos de desarrollo de la política criminal y del Derecho penal y sus orientaciones		13
1. La política criminal durante los siglos XVIII y XIX:.....		13
2. La política criminal y el Derecho penal en el siglo XX:		18
3. La política criminal y el Derecho penal en el umbral del siglo XXI:		22
IV.		
Tendencias de la política criminal y del Derecho penal en el mundo globalizado a principios del siglo XXI.....		26
1. El proceso de globalización e internacionalización y su impacto en la política criminal y el Derecho penal:		26
2. El proceso de globalización e internacionalización en general.....		30
3. La globalización en materia de delincuencia y de lucha contra el delito		35
4. El crimen organizado, su transnacionalización y la necesidad de una política para combatirlo.....		42
5. La política criminal frente al crimen organizado.- Acciones nacionales e internacionales:		50
V.		
La orientación de la política-criminal y del Derecho penal internacional..		64
1. La ideología en la política criminal y en el Derecho penal internacional		64
2. La crisis de principios clásicos ante la internacionalización del Derecho penal		72
3. Transformaciones de la política criminal y del Derecho penal a raíz de la internacionalización del delito:.....		79

La transformación de la política criminal y del Derecho penal

1. Nadie puede negar que la comunidad internacional experimenta actualmente un proceso de globalización y de internacionalización en los más diversos aspectos de la vida social, política, cultural, jurídica, científica y tecnológica, que a su vez determina una serie de transformaciones en esos ámbitos y pone incluso en entredicho instituciones tradicionales.

La política criminal y el derecho penal, igualmente, atraviesan en los tiempos actuales por momentos de grandes transformaciones, las que se han ido acelerando por efectos del fenómeno de la *globalización* y de *internacionalización* en que el mundo se encuentra inmerso. De ahí que también se hable ahora de la *internacionalización del delito*, que se manifiesta sobre todo en la *delincuencia organizada transnacional*, que igualmente ha motivado la *internacionalización de la política criminal* y la *internacionalización del Derecho penal*.¹

1 Se retoman aquí algunas partes de mi conferencia “Implicaciones dogmáticas del proceso de globalización e internacionalización de la política criminal y del derecho penal”, publicada en *Globalización e Internacionalización del Derecho Penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*. Ed. *Ius Poenale*, CEPOLCRIM, México, 2003, pp. 369 y ss., así como de la conferencia dictada en Asunción, Paraguay, en agosto de 2005, en la *III Jornada Internacional “Estado de Derecho y Orden Jurídico penal”* organizada por el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal, y en Querétaro en el Congreso Nacional de Criminología en noviembre de 2005.

Siendo el *delito* el objeto de atención de la política criminal y del derecho penal, estos se ven impactados si dicho objeto experimenta cambios; si el delito se *internacionaliza*, si trasciende las fronteras nacionales y ramifica sus actividades en amplios ámbitos de influencia, también la política criminal y el derecho penal se internacionalizan; y esa *internacionalización* acarrea otras consecuencias, entre las que se encuentran incluso la crisis de ciertos principios fundamentales que han dado sustento al concepto contemporáneo de *Estado-Nación* y la crisis de criterios y principios que han orientado a la política criminal y al *Derecho penal* tradicionales de Estados democráticos de derecho, sobre todo en el ámbito de Europa occidental y en países que se han visto fuertemente influenciados por el derecho continental europeo como son los países latinoamericanos. Dicho fenómeno de internacionalización del delito, ha evidenciado igualmente la crisis de determinadas *medidas político-criminales* y *penales* y ha motivado que ellas sean sometidas a revisiones y a constantes transformaciones; de ahí que el propio derecho penal, como medida político-criminal que es, esté también sometido a procesos de transformación para responder a las exigencias de la hora.

2. Esas transformaciones del derecho penal, por su parte, que también tienen repercusiones importantes en el ámbito de la *dogmática penal*, no siguen orientaciones uniformes, aún cuando pueden observarse ciertos rasgos comunes en ellas. Pero, en el futuro de esas revisiones y transformaciones seguramente seguirán las discusiones en torno a cuestiones fundamentales ya conocidas, así como también en torno a nuevas cuestiones; y en ellas, sin duda, volverán a considerarse las actuales corrientes de pensamiento político-criminal y dogmático, como las

que se vinculan al *funcionalismo* o a los *principios europeos tradicionales*; las que aportan bases teóricas para un *Derecho penal liberal y democrático* o para un *Derecho penal autoritario*; los criterios que apoyan un derecho penal *racional* o uno de corte *irracional*; habrá quienes se muevan en los extremos del *reduccionismo* o del *expansionismo* penal como opciones político-criminales, entre otros. Y seguramente aparecerán nuevas corrientes de pensamiento cuando se habla no sólo de nuevos fenómenos o de nuevos problemas, que igualmente requieren de regulación por parte del derecho penal, sino también cuando de un “derecho penal internacional” se trata; todo lo cual cuestionará la capacidad de ciertos criterios teóricos tradicionales, así como la base filosófico-política de la política criminal, ya que en todo ello continuará discutiéndose en torno a los *límites del poder penal* y en torno al papel que en este jueguen los *derechos humanos*. Las discusiones podrán, incluso, intensificarse y seguirá cuestionándose sobre si esa base debe partir sólo de consideraciones *ontológicas* o exclusivamente de consideraciones *normativistas* o teleológicas, o bien si ellas pueden compaginarse en una síntesis; en otras palabras, aún se discutirá sobre si tales consideraciones seguirán siendo vistas como posiciones irreconciliables o como ingredientes complementarios, todo lo cual dependerá de qué tanto la consideración de los datos de realidad tendrá importancia en la construcción político-criminal (y dogmática).

Rasgos característicos de la política criminal y del Derecho penal

a) En la realización de sus objetivos, entonces, la política criminal puede ejercerse *con* límites o *sin* límites y, por tanto, puede observar o no ciertos criterios o principios que tienen la función de limitar o de extralimitar el ejercicio del poder y revestir determinados rasgos característicos, que dependerán de la *ideología* que le sirva de base y, por ende, del tipo de Estado de que se trate. Esa ideología puede indicarnos si se trata de una política criminal que responde a las exigencias de un *Estado democrático de derecho* o a las de un *Estado autoritario o absolutista*.

En virtud de lo anterior, igualmente podrá determinarse si la *política penal* admite o no *límites* en el ejercicio del *ius puniendi* estatal. Uno de los criterios para delimitar la potestad punitiva estatal lo es el reconocimiento y respeto de los *derechos humanos*, y es claro que no toda política criminal se basa en ese reconocimiento y respeto de los derechos humanos y, por tanto, no todas responden a las exigencias de Estados democráticos de derecho. Por ello, hay políticas públicas que para enfrentar al crimen se apartan de las directrices delimitadoras, en las que los derechos humanos no constituyen un factor determinante para la delimitación del *ius puniendi*, que se corresponden por eso a Estados autoritarios o absolutistas. Y de entre esos extremos –que por supuesto no los hay puros–,

existen modelos político-criminales intermedios, donde seguramente se ubica el mayor número de las actuales políticas criminales, independientemente de su mayor o menor inclinación por alguno de esos extremos.

b) Ciertamente, en la actualidad se observa una fuerte tendencia, al menos en el plano teórico, que se pronuncia por la vigencia de una política criminal más acorde a las exigencias del *Estado social y democrático de derecho*, que se ajuste a los lineamientos y directrices marcados por las Constituciones Políticas de tales tipos de Estados y por instrumentos internacionales que sobre esta materia han sido aprobados por los países del mundo, como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Pero no se puede desconocer que al lado de esa tendencia también existe aquella en la que los derechos humanos no constituyen la prioridad, que parece ser la tendencia que predomina en los programas oficiales de política criminal de los últimos tiempos, diseñados sobre todo a raíz del desarrollo de la *delincuencia organizada* tanto nacional como transnacional, que ha determinado la generación de diversos instrumentos jurídicos internacionales, como la Convención de Viena de 1988 o la Convención de Palermo de 2000, cuyas estrategias político-criminales ponen en entredicho principios tradicionales que habían caracterizado a la política criminal y al derecho penal de corte liberal y democrático.

Para comprender estas diferentes tendencias u orientaciones que puede revestir la política criminal y sus respectivos rasgos característicos, conviene señalar –aunque a muy grandes rasgos– los *principales momentos* de su desarrollo histórico, en que se han podido constatar diferentes tipos de política criminal y de sistemas penales,

de los que ya la doctrina se ha ocupado de describir con amplitud.

Principales momentos de desarrollo de la política criminal y del Derecho penal y sus orientaciones

1. La política criminal durante los siglos XVIII y XIX

a) Si bien fue FRANZ VON LISZT quien desde la segunda mitad del siglo XIX estableció las bases de la *moderna política criminal*, no se desconoce que un poco más de cien años antes se inició un movimiento que fue planteando directrices respecto de cómo podría ser la política criminal, sobre todo en el ámbito del sistema de justicia penal. Varias de esas directrices diseñadas desde entonces siguen siendo consideradas adecuadas actualmente para responder a las exigencias del Estado de Derecho. (Ese *primer gran momento* de desarrollo de la política criminal, que se vinculó con el movimiento de la *ilustración* de la segunda mitad del Siglo XVIII, se relacionó con el de la Revolución Francesa y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y se apoyó en las ideas de grandes pensadores -como MONTESQUIEU, ROUSSEAU y VOLTAIRE-, quienes fijaron las bases de lo que debería ser el moderno Estado –el “Estado de Derecho”– y los alcances de su poder, se inició el desarrollo de la idea de lo que debería ser el nuevo tipo de *sistema penal*, que se ajustara a las exigencias de ese nuevo tipo de Estado).

En efecto, como se señala en la obra de BECCARIA “De los Delitos y de las Penas”, la situación en que se encontraba el sistema de justicia penal a mediados del siglo XVIII se caracterizó por sus excesos, la crueldad de las penas y los horrores en la prisión, la irregularidad de los procedimientos criminales y los bárbaros tormentos y torturas, en fin, por su falta de humanidad. De ahí que, como reacción a ello, se empezó a fijar las *bases político criminales* que deberían orientar al nuevo sistema de justicia penal, para que se ajustara precisamente a esa nueva idea del Estado de Derecho.

Es decir, desde hace más de doscientos años empezaron a diseñarse y plasmarse criterios y principios fundamentales, que deberían orientar a la política criminal de ese tiempo y de ese tipo de Estado que estaba apenas surgiendo. Hasta entonces, el tipo de Estado existente había sido caracterizado por su *poder absoluto, omnipotente*, que no reconocía límites en el ejercicio de éste, precisamente porque tampoco se reconocían ni se respetaban derechos del hombre. El hombre era conceptuado como una *cosa*, como un *instrumento* al servicio del propio Estado, de tal manera que eso también caracterizó al tipo de sistema penal que regía en ese tiempo. Por ello, como reacción empezó a desarrollarse una transformación del sistema penal, la que se basó en una nueva concepción en torno al hombre, en torno al Estado y en torno al propio sistema penal: el hombre debería ser concebido ya no como una cosa o instrumento, sino como “persona”, como “fin en sí mismo”, como “ser capaz”, como “ser libre”, al que le son inherentes derechos y libertades. El Estado debería reconocerlos y respetarlos y, en virtud de ello, su poder debía *limitarse*. Consecuentemente, el sistema penal que debía diseñarse y regir en dicho tipo de Estado, debía

también partir de esa concepción del hombre. A partir de ello se fueron estableciendo los criterios que deberían orientar a la política criminal de ese corte.

Es así como surgieron los *principios* de *legalidad*, de *legitimidad*, de *acto*, de *culpabilidad* y el de *racionalidad de las penas*, entre otros, que tienen la importante misión de fijarle límites a las potestades gubernamentales y garantizar los derechos de los individuos frente a dichas potestades; principios en torno a los cuales se sigue pugnando fuertemente por su vigencia en la actualidad. Si bien por lo que hace a la función de las penas la idea que estaba detrás de todo esto era la de la *retribución*, es decir, del castigo, detrás de ella estaba también la idea de la *justicia*. Se va conformando de esta manera lo que se ha caracterizado como el sistema de justicia penal y, por tanto, el *Derecho penal* de corte *liberal*, precisamente porque reconoce y respeta derechos y libertades del hombre.

b) El pensamiento filosófico y político criminal que caracterizó a este sistema penal y al *Derecho penal liberal* se desarrolló y se fue perfeccionando sin mayores contratiempos durante aproximadamente cien años, hasta llegar a la segunda mitad del S. XIX en que empieza a ser cuestionado, a raíz del desarrollo de otras corrientes de pensamiento que influyeron en las cuestiones político-criminales y penales. En virtud de las influencias filosófico-políticas y científicas del *pensamiento positivista* y, sobre todo por el gran auge de las ciencias naturales, se empezó a someter a revisión tanto la forma de funcionar del sistema de justicia penal y, por ende, de la política criminal hasta entonces vigentes, como los criterios que les han servido de base, debido a que el sistema de justicia penal no había logrado su objetivo,

porque el fenómeno de la delincuencia se presentaba a fines del siglo XIX tan oscuro como en sus comienzos; es decir, en lugar de frenarse la criminalidad ésta iba en aumento y, consecuentemente, los objetivos del Derecho penal de proteger bienes jurídicos no se lograban; de ahí que era necesario revisar el porqué de la *infuncionalidad* del sistema penal, iniciándose así el *segundo momento* político-criminal.

De esta manera se cuestionaron aquellos criterios que sirvieron de base al sistema penal hasta entonces vigente, que era el *sistema de justicia penal liberal*, atribuyendo gran parte de su *falta de funcionalidad* al hecho de basarse en principios de carácter “metafísico”, inspirados -se decía- en un simple “humanitarismo” falto de criterio científico, cuyas afirmaciones, al ser sometidas a la comprobación de los métodos propios de las ciencias naturales, resultaban indemostrables, por lo que fueron caracterizados como criterios “irracionales” y, por ende, fueron desechados. Tal era el caso del *principio de culpabilidad*, considerado uno de los pilares del sistema penal liberal, que parte del reconocimiento de la *libertad del hombre*, la cual, según dicha concepción positivista, es científicamente indemostrable y, por ello el sistema penal es irracional e infuncional.

Como consecuencia de ello, era necesario buscar un nuevo sistema penal *más funcional*, inspirado en una orientación científica, que partiera de un sereno estudio científico del crimen y de los medios eficaces para luchar contra él. Así surgieron los nuevos criterios que debían orientar a la política criminal; los que, en contraposición al pensamiento *clásico* y al Derecho penal *liberal* y “democrático”, partieron de la idea de que el hombre “no es un ser libre”, “no es un ser capaz”, sino un ser que está

determinado por una serie de *factores*; su comportamiento no constituye la manifestación libre de su voluntad, sino el producto de la influencia de factores endógenos o exógenos. Por ende, la *culpabilidad*, que presupone la existencia de la *libertad*, no podía seguir siendo ya una de las bases del sistema de justicia penal, y con ella tampoco la *teoría retribucionista* que se fundamenta en ella resulta admisible; en su lugar se habla ahora del *estado peligroso*, es decir, de la *peligrosidad* o *temibilidad* del sujeto, como el criterio que debería servir de base para la determinación de la medida penal a imponer y, en su caso, para la imposición de la sanción penal a una persona a quien se imputa un hecho penalmente relevante.

De esta forma, los *principios liberales*, característicos de sistemas penales de *Estados democráticos de Derecho*, empiezan a sustituirse por principios que de alguna manera le fueron otorgando al Estado un poder *menos limitado*, y poco a poco un poder *absoluto, omnipotente*. Aparte del abandono del *principio de culpabilidad*, con la idea del estado peligroso también se desecharon otros y, por tanto, el *Derecho penal de autor* empieza a desplazar al *Derecho penal de acto*. Es decir, con este nuevo movimiento político-criminal decimonónico empieza a notarse el regreso a una idea que sustenta nuevamente la existencia de un *poder absoluto*, de un poder ilimitado en el ámbito de la justicia penal; con lo que se llega, también, a afirmar la existencia de un sistema de justicia penal de corte *autoritario*, en el que el reconocimiento y respeto de los derechos del hombre ya no constituyen un criterio determinante para la delimitación del poder penal estatal.

c) Es así como observamos a finales del S. XIX y principios del S. XX que las ideas *retribucionistas* y las

ideas *preventivistas* van casi de la mano: los criterios que buscan el límite de la pena en la culpabilidad del autor, por un lado, y los que se basan en la exigencia del *tratamiento*, por el otro; aquéllos, enfrentando los embates de éstos y tratando de mantener a flote los dogmas jurídicos liberales, para evitar los excesos y garantizar los derechos del hombre; los últimos, empeñándose en demostrar su utilidad para conseguir defender a la sociedad contra el delito, que es el fin esencial que se le atribuye al Derecho penal. Los conceptos de *culpabilidad* y de *peligrosidad*, por tanto, empiezan a transitar juntos el amplio campo del derecho penal y de la política criminal.

2. La política criminal y el Derecho penal en el siglo XX

a) En virtud de lo anterior, en el siglo XX se desarrolló una larga etapa de lucha entre posturas *liberales* y *autoritarias*, cuyos efectos se manifiestan en los contenidos de los Códigos penales aparecidos durante la primera mitad del S. XX en el ámbito latinoamericano; posturas que aún se siguen observando en el inicio de este S. XXI. Pero, es claro que los criterios que se impusieron en aspectos esenciales de los Códigos Penales de entonces fueron los del pensamiento positivista, que otorgan al poder del Estado la posibilidad de ejercerse ilimitada y arbitrariamente.

b) Y así se llega a la década de los cincuenta, pasando por los horrores de la Segunda Guerra Mundial y de la época del *nacional-socialismo* en Alemania, durante la cual también son palpables corrientes de pensamiento político-criminal: por una parte, la idea del *liberalismo* y, por otra, la de un Derecho penal *autoritario*, que obedecía

a la necesidad de ajustarse a los criterios del sistema nacional socialista y donde hubieron incluso juristas a favor de un Derecho penal autoritario, como los de la *Escuela de Kiel*, que ante la alternativa: *derecho penal liberal* o *Derecho penal autoritario*, optaron por un Derecho penal autoritario, que alcanzó sus mayores excesos durante la segunda guerra mundial. En lugar del principio liberal *nullum crimen sine lege* se hizo valer el principio *nullum crimen sine poena* y se aplicó sin límite alguno la analogía y el sano sentimiento del pueblo, y al *Derecho penal de acto* se le opuso un *Derecho penal de autor*, que se vincula con los principios positivistas.

c) Al concluir la segunda guerra mundial e iniciar la década de los cincuenta, nos encontramos nuevamente ante un gran dilema político criminal: ¿por cuál tipo de sistema penal y de Derecho penal habrá de optar?. La respuesta parecía obvia, dadas las experiencias vividas; la opción tendría que ser por un Derecho penal de corte liberal y democrático. Y en efecto, los excesos experimentados originaron una reacción fuerte en el ámbito de la justicia penal, a la que se sumó gran parte de los países que conforman la Organización de las Naciones Unidas, desde la cual empezaron a generarse movimientos e instrumentos internacionales diversos en ese sentido. Así se inició en los países de Europa Occidental un movimiento político criminal que se caracterizó por la tendencia de lograr que los sistemas de justicia penal se humanizaran y se ajustaran a exigencias de *Estados democráticos de Derecho*; por lo que, nuevamente empezó a revisarse los sistemas penales, para determinar su orientación y, en su caso, introducir en ellos los criterios político criminales que respondieran a las exigencias anteriormente señaladas.

De esta manera se inició, una vez más, un movimiento de carácter *humanista* por los *excesos* y las *irracionalidades* a que nuevamente volvía a incurrir el Estado en el ejercicio de su poder penal, y se buscó nuevamente adoptar criterios político-criminales limitadores del *ius puniendi* estatal y garantizadores de los derechos del hombre.

d) Este movimiento internacional de transformación político-criminal iniciado en países de Europa occidental llegó también a países de América Latina a partir de la década de los sesenta (del S. XX), siendo una de sus importantes manifestaciones la idea de contar con un *Código Penal Tipo para América Latina*, que se planteó en 1962 en Santiago de Chile, con el propósito de hacer que la nueva legislación penal se orientara por criterios político-criminales más propios de Estados democráticos de Derecho, cuyos objetivos sólo se lograron parcialmente dado el arraigo a ideas tradicionales.

No pasa por alto que varios países de América Latina, sobre todo del Cono Sur –como lo puso de manifiesto Alejandro Blocar–, a principios de la década de los setenta adoptaron en cierta medida la ideología de la *seguridad nacional*, que repercutió en el sistema penal de aquella época, como se observa en la llamada “guerra sucia”, que implicó el rechazo de las ideas de los derechos humanos por las dictaduras, las que -a decir de ZAFFARONI- manejaron un triple sistema penal: un *sistema penal oficial*, un *sistema penal paralelo* y un *sistema penal subterráneo*, que trajo como consecuencia la desaparición de entre 30 y 50 mil personas.

La idea de reforma también llegó a México, que igualmente dio origen en 1963 un proyecto de *Código Penal Tipo para la República Mexicana*, que si bien no logró

plasmarse claramente esas ideas constituyó un motivo para el posterior desarrollo legislativo en México, que igualmente se vio sacudido por momentos autoritarios a fines de la década de los sesenta y principios de los setenta, que incluyó su propia versión de guerra sucia; pero, poco a poco se fueron introduciendo criterios y principios *limitadores* del *ius puniendi* estatal y *garantizadores* de derechos del hombre, como sucedió con las reformas de 1983/84 y de 1994 a la legislación penal federal y distrital, o con el nuevo Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

e) La *tendencia democratizadora* del Derecho penal que se ha observado en el plano estrictamente *formal* no encuentra correspondencia en el plano *material*, al menos no con la misma intensidad, salvo en casos de excepción. En el plano de la realidad no se observa una transformación de la política criminal y del derecho penal en el mismo sentido; por el contrario, con frecuencia se observan *excesos* en el ejercicio del poder penal, sobre todo en los últimos tiempos en que se trata de justificar esos excesos bajo el pretexto del alto desarrollo de la delincuencia, tradicional u *organizada*, sea nacional o transnacional, que ha motivado la adopción de medidas represivas más drásticas. Situación que se agrava si, además, se consideran fenómenos como el de la *globalización* y la *internacionalización del delito* y de la *política criminal*, que a finales del Siglo XX se manifiestan con la mayor intensidad y en el que el rostro del “enemigo” ha cambiado, donde la coerción directa se ejerce por la policía y donde el derecho penal queda reducido a un mero discurso administrativo o policial, legitimándose una serie de arbitrariedades.

3. La política criminal y el Derecho penal en el umbral del siglo XXI

a) De acuerdo con lo dicho, hasta fines del Siglo XX los movimientos político-criminales experimentaron transformaciones importantes, observando tendencias en diverso sentido, algunas veces respondiendo a exigencias liberales y democráticas y otras a conveniencias autoritarias o totalitarias. No puede negarse que a finales del siglo XX es perceptible una firme tendencia hacia la consolidación de *sistemas democráticos*, pero tampoco puede negarse la presencia de orientaciones opuestas cada vez más crecientes, motivadas por la propia transformación que el delito ha experimentado en los últimos tiempos y, sobre todo, por los procesos de *internacionalización* del delito, que ha traído como consecuencia la internacionalización de la política criminal y del derecho penal, pero igualmente por el propio desarrollo de la ciencia y de la tecnología, que ha motivado la generación de nuevas necesidades y de exigencias de protección, así como la creación de nuevos tipos penales, entre los que destacan los tipos de los llamados *delitos de peligro abstracto*, que implican una intervención anticipada del Derecho penal.

Mientras que por un lado existen legislaciones penales que han adoptado criterios y principios que tienen la pretensión de limitar el poder penal del Estado y garantizar derechos del hombre, además de fortalecer los principios del *debido proceso penal*, por el otro lado también se perciben legislaciones con un marcado endurecimiento de los medios de reacción penal, o que claramente se apartan de los criterios garantistas, como ciertas *leyes de excepción* que se han originado en algunos países, particularmente contra el narcotráfico u otras manifestaciones de la delin-

cuencia organizada, o bien que implican una *expansión* del derecho penal por lo que hace a los *delitos de peligro abstracto*. Es decir, en los tiempos actuales pueden observarse *orientaciones político-criminales contrapuestas*: a) unas que tratan de mantener los ideales liberales del siglo XVIII y procuran renovarlos con los *ideales democráticos* del siglo XX, basándose en principios que pretenden *limitar* la potestad punitiva del Estado y garantizar derechos del hombre, para consolidar un sistema penal de corte democrático; y b) otras que se apartan de ellos y optan por sistemas autoritarios, o con contenidos de corte autoritario, que permiten la *extralimitación* del poder penal.

Esta última tendencia de fines del siglo XX y principios del siglo XXI, aún no se ha podido frenar para lograr una disminución de los excesos del *ius puniendo*, no obstante que ella ha motivado el surgimiento y proliferación de las Comisiones de Derechos Humanos, tanto gubernamentales como no gubernamentales, así como otros mecanismos que tratan de contener el poder; y precisamente por razón de los excesos del poder penal, se ha dicho que a finales del siglo XX la situación en los países de esta región era parecida –obviamente con sus propios grados distintivos– a la vivida en países europeos a mediados del siglo XVIII, en tanto que el derecho penal, lejos de ser un instrumento al servicio del hombre, para satisfacer necesidades de justicia y seguridad pública, se ha ido convirtiendo en un instrumento de sujeción del hombre. Por ello, si hace más de 200 años resultaban justificadas las observaciones de BECCARIA, en la actualidad son igualmente justificadas las críticas que se formulan al sistema penal por su gran déficit de racionalidad; por ello, se afirma que en los tiempos actuales debe seguirse pugnando por aquellas ideas clásicas expuestas por BEC-

CARIA y otros, ya que aún rondan amenazadoramente las ideas del *positivismo*, enunciadas desde fines del siglo XIX, así como las ideas de la Escuela de Kiel y del *normativismo mezgeriano*.

b) Esa confrontación de tendencias político-criminales obedece, sin duda, a las propias *actitudes* del Estado frente al fenómeno delictivo, cuyas características se van transformando con el tiempo y van planteando nuevas exigencias político-criminales, así como a las actitudes frente a los *derechos humanos*, que igualmente se ven repercutidas por las transformaciones del fenómeno delictivo, que con frecuencia son utilizadas como pretexto para el constante endurecimiento de las medidas penales. Pero esas actitudes son también divergentes por las *ideologías* de que parten y de la congruencia que se quiere asumir frente a ellas, entre otras causas.

Ahora bien, independientemente de las características de las políticas criminales –sean retributivas, preventivas o mixtas–, ellas han sido diseñadas como reacción frente al fenómeno delictivo prevaleciente en cada época y, por tanto, atendiendo a sus rasgos característicos. Por ello, las medidas político-criminales que se han adoptado en las últimas décadas del siglo XX han sido diseñadas para un determinado tipo de delincuencia, que es la *delincuencia tradicional, convencional o común*; las que, no obstante su mayor dosis de represividad que de preventividad, después de pasado determinado tiempo han mostrado su falta de funcionalidad, convirtiéndose en objeto de constantes cuestionamientos, de transformaciones y de nuevas estrategias político criminales, que en la mayoría de las veces sólo se han traducido en un *endurecimiento del sistema penal* y, por tanto, del Derecho penal. Situación que se hace más evidente por el gran desarrollo que

en la parte final del siglo XX ha alcanzado la *delincuencia organizada*, pues ella ha motivado un más intenso endurecimiento de la media penal, al punto de controvertir tradicionales criterios político-criminales característicos del sistema penal liberal o democrático.

Tendencias de la política criminal y del Derecho penal en el mundo globalizado a principios del siglo XXI

1. El proceso de globalización e internacionalización y su impacto en la política criminal y el Derecho penal

a) Como he dicho al principio, dado el proceso de *globalización* y de *internacionalización* en que el mundo se encuentra inmerso, ello tiene sus impactos no sólo en el problema de la delincuencia sino también en el de la política criminal y del derecho penal. Por ello, ahora se habla de *delincuencia organizada transnacional*, de *internacionalización de la política criminal y del Derecho penal*.

Como señala ZAFFARONI, la globalización no es un discurso sino un *nuevo momento de poder planetario*. Se trata de una realidad de poder que llegó y que, como las anteriores, no es reversible: la *revolución mercantil y el colonialismo* (S. XV y XVI), la *revolución industrial y el neocolonialismo* (S. XVIII y XIX) y la *revolución tecnológica y la globalización* (S. XX), son tres momentos de poder planetario. Y, al igual que esos momentos, la globalización también cambia la perspectiva del mundo en el sentido de un *nuevo marco significativo para todas las cosas*, cuyo discurso legitimante es el *pensamiento único*. Ciertamente, destaca ZAFFARONI, los anteriores

momentos de poder produjeron sus respectivos horrores; así, es incuestionable que el industrialismo causó genocidios neocoloniales, las pavorosas explotaciones del centro sobre la periferia, pero también la *democracia*, la *república*, las ideas revolucionarias y la conciencia de los *derechos humanos*; y *la globalización abre perspectivas análogas*; pero ante ello, dice, los penalistas no debemos asumir *actitudes apocalípticas ni integradas*, sino *críticas* frente a un cambio de paradigma que tiende a alterar el significado de todas las cosas.

Por lo que hace a las consecuencias de la globalización en el ámbito del *sistema penal*, ZAFFARONI destaca que el espectáculo parece más insoportable, porque es más disparatado: “Las prohibiciones estatales sólo sirven para aumentar las rentas de los mil tráficos prohibidos”. El desconcierto ideológico en los discursos del sistema penal –sean jurídicos, criminológicos o político criminales– es más grave, pues hay “ausencia de categorías del pensamiento”, ya que “la globalización ha enterrado definitivamente el viejo paradigma del simplismo etiológico”. Hubo momentos altos, como el derivado del *iluminismo penal* de la segunda mitad del S. XVIII y primera del XIX, y momentos de profunda decadencia, como el fundacional de la *inquisición* (S. XV) o el de su resurgimiento en el *positivismo peligrosista* (segunda mitad del S. XIX y principios del XX). Pero ahora, se hace “extremadamente difícil diferenciar el derecho penal con objetivos de política criminal (ROXIN) sin tener en cuenta esta abrumadora complejidad, por lo cual no es extraño que se opte por dejar de lado esas referencias y se prefiera volver a construcciones deductivas de tipo más o menos kantiano o hegeliano, sea que esto se lleve a cabo por vía de una radicalización del pensamiento sistémico en sociología

(JAKOBS) o de una asunción directa de la ética idealista (KÖHLER); regresión que no es extraña.

Entonces, la globalización, a diferencia del industrialismo, es *más irracional* y menos creativa, pues acude a ideologías de siglos pasados. La irracionalidad se muestra, por ejemplo, en el hecho de que “lo que antes fueron delitos contra la economía nacional –como acaparamiento, alteraciones artificiales de los mercados, aprovechamiento de información confidencial, evasiones impositivas, monopolios y oligopolios, e incluso conductas que bordean las tipicidades nacionales de delitos menos sofisticados, como extorsión y estafa– son ahora conductas lícitas en la economía mundial. En ausencia de poder regulador o criminalizante en el plano internacional, se trata de conductas impunes, con la particularidad de que se cometen en proporciones macroeconómicas, es decir, que importan cifras astronómicas”. De este modo, el llamado *crimen organizado* se va convirtiendo en la regla y cada día los estados tienen menos posibilidades de contenerlo, porque son ellos mismos víctimas de sus extorsiones. Los más graves delitos ecológicos son cometidos por el propio poder económico planetarizado por la globalización.

Lo anterior quiere decir que en cada una de las épocas ha habido discursos jurídico-penales: algunos tratando de explicar cómo se impone y ejecuta la *tortura* (posglosadores) mientras que otros queriendo abolirla (BECCARIA y otros). La *globalización* dará lugar a discursos también dispares y encontrados, esto es, incompatibles, e igualmente habrá quienes muestren preferencia por unos o por otros.

Es claro que ante fenómenos delictivos como la delincuencia organizada, los discursos políticos han destacado que los tradicionales instrumentos político-criminales,

diseñados en principio para un tipo tradicional de delincuencia, son insuficientes para afrontar al *crimen organizado* –nacional o transnacional–; por lo que, surge la necesidad de seguir buscando nuevas alternativas político-criminales. Es decir, si la legislación nacional está diseñada para investigar y juzgar cierto tipo de delincuencia, conformada por los delitos cometidos en su territorio y contra intereses específicos de la sociedad nacional, mas no para asimilar crímenes cometidos fuera de sus fronteras y que afectan no solo a otras naciones sino a la comunidad internacional, como es el caso del *crimen organizado transnacional*, entonces la transformación que se da en el campo del delito obliga a que el *tradicional* enfoque criminológico tenga también que reorientarse ante un fenómeno más complejo; por lo que, ya que esa situación ha puesto en jaque a las medidas político-criminales tradicionales y ha puesto de manifiesto claramente que no se puede seguir luchando contra delincuentes del siglo XXI con los métodos del siglo XIX, tanto la política criminal como el derecho penal tienen igualmente que transformarse.

De ahí que, dadas las peculiares características de la delincuencia organizada, se han sugerido diversas actitudes y medidas político-criminales frente a ella. **a)** Por un lado, se sugiere propiciar el mayor endurecimiento de las medidas penales y fomentar el rechazo a una posible *legalización* o *despenalización*, con tal de que el negocio siga floreciente, así como introducir estrategias procesales que puedan resultar mas eficaces, incluyendo aquellas que constituyan medidas de *excepción*; **b)** por el otro, se opina que también la delincuencia organizada, incluso el terrorismo internacional, puede enfrentarse a través de *medidas democráticas*, si son inteligentemente

orientadas; *c)* asimismo, desde esta última perspectiva, se sugiere contar con una política criminal mucho más planificada, coherente y consistente, que no se limite a las mismas medidas tradicionales de represión de carácter penal sino que incluya también a las de *prevención* y procure ser menos irracional. Por otra parte, atendiendo al carácter transnacional del problema, las medidas político-criminales deben igualmente diseñarse en el plano internacional, por interesar a muchos países del mundo, generando instrumentos jurídicos internacionales, como es el caso de las *convenciones específicas* ya citadas.

De ahí que no es extraño que dentro de un mismo ámbito, nacional o internacional, se observe la existencia de políticas criminales con tendencias opuestas: Las que buscan que el sistema penal se ajuste a las exigencias de un *sistema democrático de derecho*, y las que optan preferentemente por estrategias *eficientistas*, que sólo posibilitan al órgano de control un ensanchamiento de su potestad punitiva, so pretexto de ser más eficaz, *flexibilizando* exigencias legales, aunque ello traiga como consecuencia que se rebasen límites constitucionales y se limiten garantías individuales y, por tanto, se vulneren derechos humanos. Cuando se observa una coexistencia así, se cuestiona seriamente si todavía puede hablarse de un sistema penal de corte democrático.

2. El proceso de globalización e internacionalización en general

a) Resulta incuestionable que el acelerado desarrollo internacional ha generado estrechos vínculos *supranacionales*, que se manifiestan sobre todo en el ámbito de la economía, pero también en otros aspectos de la vida so-

cial, política, cultural, jurídica, científica y tecnológica, que superan la dimensión *intranacional* y que nos han ido conduciendo a una profunda interdependencia no sólo entre los Estados, sino incluso entre las organizaciones y los hombres que forman parte de ellos. Por ello, los esquemas de organización política tradicionales se ven superados, obligando a buscar nuevas estructuras de entendimiento que van más allá de las fronteras convencionales. Es, decir, si la comunidad internacional experimenta un innegable *proceso de globalización* en diversos órdenes, que encierra la consideración de diversos y nuevos problemas, ha surgido también la necesidad de enfrentarlos globalmente; así se habla, por ejemplo, de *coalición mundial contra la pobreza, coalición mundial contra el terrorismo, combate globalizado del hambre y de la ignorancia, globalización en la lucha contra la delincuencia organizada*, entre otras.

Desde esta perspectiva, el propio concepto moderno de *Estado-Nación* atraviesa por una severa *crisis*, derivada de tales procesos de cambio;² pero, con ello, también otros renglones del quehacer estatal y de las relaciones interhumanas entran en *estado de crisis*. Pues, si bien los Estados contemporáneos surgieron como respuesta a necesidades específicas que han permitido su consolidación, lo cierto es que hoy, en algunos casos, ya no satisfacen las demandas impuestas precisamente por la *globalización*; la cual puede generarse por medios tales como la *política* y el *poder*, la *diplomacia* y la *fuerza*, la *negociación* y el de ciertos *principios* que responden a una moral histórica, que señalan lo que se debe hacer y lo que no se debe

2 Cfr. FALK, Richard, *La globalización depredadora. Una crítica*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2002.

hacer, lo que se puede conceder y lo que no. Por lo que, o los Estados quedan inmersos en la globalización o quedan excluidos de ella y, consecuentemente, pueden verse marginados de esos desarrollos.

No cabe duda que la organización político administrativa del *Estado-Nación* permitió durante siglos un progreso sin parangón, bajo esquemas extraordinariamente acelerados de producción y distribución de bienes. Empero, hoy el progreso experimentado bajo los esquemas económicos, particularmente en la parte industrializada del mundo, ha ido más allá de las dimensiones de los actuales Estados tradicionales; por ello, se han implantado nuevos bloques transnacionales de cooperación mutua, a través de procesos de unificación o de tratados de libre comercio, entre otros, con el consecuente impacto en el ámbito político y jurídico. De ahí que se haya dicho por algunos expertos, que la historia de los Estados modernos esté quizá llegando a término y que ha iniciado una época en la cual el mundo se organiza en grandes espacios políticos. En efecto, recientes acontecimientos muestran la tendencia de lo que será la nueva organización política-estatal,³ así como la necesidad de que los principios o contenidos clásicos del Estado-Nación contemporáneo sean revisados y replanteados a la luz de dicha tenden-

3 Un hecho relevante en este sentido lo constituye la Cumbre del Milenio que tuvo lugar en Nueva York (Septiembre de 2000), con motivo de los 55 años de la Organización de las Naciones Unidas, en la que se hicieron planteamientos sobre lo que será la ONU y el rumbo de la humanidad para el siglo XXI, en un mundo abrumado por la pobreza y por las crisis financieras y en el que el fenómeno de la globalización constituye una realidad innegable y un papel determinante.

cia, como sucede, por ejemplo, con el concepto clásico de *soberanía*.

Lo que ha sucedido en el ámbito de la Unión Europea, a raíz de los Tratados de Maastricht,⁴ constituye un claro ejemplo de ello; en donde, sin perder la autonomía de gobierno y la supremacía sobre su territorio, los Estados europeos firmantes de esos tratados han convenido reglas que permiten niveles de cooperación más ágiles y eficaces, en órdenes como el *económico* y el *jurídico*, entre otros. Es decir, en la Unión Europea se ha hecho posible que, sin enajenar los principios clásicos del Estado-Nación, se adopten nuevas formas de organización lo suficientemente flexibles para que puedan coexistir con ellos. Últimamente se discute, incluso, en torno a la aprobación de una Constitución para la Unión Europea, que ha sido ya aprobada por varios países de la Unión.⁵

b) Sin embargo, estos procesos de globalización y de integración económica y política plantean diversos retos que no son fáciles de superar, sobre todo cuando se trata de países en vías de desarrollo, o menos desarrollados, como es el caso de países latinoamericanos. Pues, las nuevas formas de organización que se tengan que adoptar, deben tomar en cuenta las enormes desigualdades que en el desarrollo de esos países existen, así como sus propias

4 Firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y publicado ene. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 29 de julio de 1992. Cfr. Carrizo González, Adán, “La colaboración entre Estados en el ámbito penal: técnicas de cooperación jurídica internacional”, en *Hacia un Derecho penal sin fronteras*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pp. 149 y ss.

5 Mientras que otros la han rechazado. Entre los países que no la aprobaron destacan Francia y los Países Bajos (Holanda).

culturas y tradiciones,⁶ esto es, sus esencias⁷; ya que esos cambios profundos traen consigo fenómenos novedosos en todos los órdenes de la actividad humana.

Esos fenómenos se observan, justamente, en el ámbito de la Unión Europea, en donde la flexibilización de las fronteras, por medio de tratados, ha impactado incluso en el orden cultural de las naciones, al integrar un gran mercado que distribuye de manera rápida y eficiente bienes y servicios, sin las trabas legales arancelarias y

6 Como se puso de manifiesto en el *Primer Simposio Internacional sobre Política Criminal Legislativa*, realizado en México en 2001.

7 Por ello, debe procurarse que en todo proceso de globalización e internacionalización sean tomadas muy en cuenta las desigualdades sociales y las diversidades culturales que existen en nuestros países; sobre todo, que sean tomados en cuenta los reclamos que en el momento actual tienen los *grupos indígenas*, de ser incorporados a los esfuerzos nacionales de bienestar social, salud, educación, justicia y seguridad pública, pues para ellos ya no existe el mañana. Resulta inconcuso que nuestras etnias necesitan de foros públicos de expresión, de que se les arranque de la miseria en que se encuentran inmersos, de que se les proporcione una aceptable expectativa de vida, de que se les incorpore a la vida democrática nacional, de que tengan un efectivo acceso a la justicia y, sobre todo, de entender que sólo bajo el respeto a la diversidad y a la tolerancia podrá ser superada la crisis que actualmente se vive. Por ello, habrá que impedir que se les siga segregando; impedir que el abismo cultural, social y económico, que ahora marca una enorme distancia, siga creciendo y resulte irreversible ante el fenómeno globalizador; impedir las consiguientes migraciones, el abandono de los campos de cultivo y la desaparición de la mano de obra necesaria para cualquier intento de generación de riqueza. Y, por el contrario, habrá que procurar acortar cada día más esas distancias, mediante la construcción de “puentes de plata” que proporciona la comunicación, la paz, la seguridad social, la educación, la justicia social, etc.; pues sólo así podrán desarrollar el *sentimiento de pertenencia nacional* del que ahora carecen y se podrá, en gran medida, solucionar uno de los factores de mayor preocupación, que en forma importante ha influido en generar la crisis del Estado-Nación que ahora enfrentamos.

de tránsito de personas, que anteriormente se habían impuesto con la finalidad de proteger sus propios recursos. En los llamados países de la Cuenca del Pacífico, por su parte, ellos se agrupan en torno a la idea de crear un frente comercial, con la finalidad de proteger sus intereses económicos. Los países de América del Norte (Canadá, Estados Unidos y México), en cambio, celebraron un *Tratado Trilateral* con el propósito de posibilitar el *libre comercio*, lo que sin duda también ha impactado diversos órdenes de convivencia de los países signatarios. Lo propio puede decirse con relación a países del Cono Sur y de otras regiones, que igualmente han celebrado tratados con propósitos análogos.

3. La globalización en materia de delincuencia y de lucha contra el delito

Paralelo a los procesos de globalización corre también el fenómeno de la *internacionalización del delito*, sobre todo el *del crimen organizado*, y, como consecuencia de ello, el de la internacionalización de la *política criminal* que sobre el particular se va generando.

a) Hablar de *internacionalización del delito* en los tiempos actuales, es referirse a una serie de fenómenos que se presentan hacia el interior de los Estados nacionales y que, debido a múltiples factores, trascienden las fronteras nacionales, ramificando sus actividades y logrando con ello que crezcan notablemente sus ámbitos de influencia. Sin duda, el ejemplo más representativo de esta *internacionalización* o *transnacionalización* del delito lo constituye el fenómeno del *narcotráfico*, que

aqueja a varios países de la región,⁸ pues las diversas actividades que se desarrollan y que van desde la siembra o producción del estupefaciente o psicotrópico hasta la distribución al consumidor, pasan por una cadena empresarial semejante a la desarrollada por las transnacionales, ya que cuenta con una distribución muy bien organizada del trabajo en el lugar de siembra y cultivo o producción. Para su procesamiento se utilizan, además, una serie de insumos y precursores que bien que mal se obtienen de la industria nacional. La transportación de los productos acabados desde el lugar de origen hasta el destino final de consumo, *v.gr.* de Colombia a Estados Unidos o Europa, requiere también de la connivencia de algunas autoridades que se encargan de combatir las; las que, adicionalmente, no cuentan con la tecnología de punta que normalmente posee la delincuencia organizada, además de que se encuentran limitadas en su actuación por la propia legislación nacional. Si consideramos, por otra parte, que para transportar la droga se requiere el tránsito por más de un país,⁹ se podrá fácilmente observar que los problemas se multiplican, ya que el paso por el territorio va creando, además, mercados de consumo, con lo que también se afecta la salud pública de los países de tránsito.¹⁰ En fin, estamos frente a un fenómeno delincencial

8 Como Colombia y México.

9 Como es el caso de México, por lo que hace a la droga que pasa a Estados Unidos.

10 *Cfr.* sobre esto: H. SMITH, Peter, "El combate a las drogas en América", Fondo de Cultura Económica, México, 1993; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Narcotráfico: un punto de vista mexicano", México, Ed. Púrrua, 1989; KAPLAN, Marcos, "Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico", México, INACIPE, 1990; véase, también, el "Anteproyecto de Ley Federal de Narcotráfico y Control de Drogas", P.G.R., 1992 (inédito), así como la *Exposición de Motivos* de la Ley

con capacidad organizativa para operar simultáneamente en todo un continente o en más de uno, con recursos que, en ocasiones, superan las posibilidades financieras de los países en que actúa, y con una penetración en las esferas del poder y del dinero hasta ahora incomparables.

Con relación a este fenómeno del narcotráfico, igualmente se afirma que todas esas fases del proceso cuentan con la tolerancia de autoridades *corruptas*;¹¹ haciéndose la aclaración, por supuesto, de que ello no significa que todas las autoridades sean corruptas y que no se desarrollen esfuerzos importantes para combatir y erradicar el delito por parte de los países productores, así como para combatir la corrupción.¹² Pero, como las cantidades de dinero que genera este negocio ilícito son descomunales¹³ y es difícil moverlas financieramente por¹⁴

Federal Contra la Delincuencia Organizada, que entró en vigor en 1996.

- 11 En México este problema se ha hecho muy evidente en los últimos años, sobre todo en el ámbito de las corporaciones policíacas.
- 12 *Cfr.* BAILEY, John y GODSON, Roy (eds.), "Crimen organizado y gobernabilidad democrática", Ed. Grijalbo, México, 2000, pp. 11 y ss.
- 13 Se ha afirmado que la delincuencia organizada, dado su carácter transnacional, es identificada como todo un sistema económico clandestino con ingresos que sobrepasan el Producto Interno Bruto de algunas naciones; y el narcotráfico, que es uno de sus componentes principales, además de arrojar exorbitantes ganancias, implica la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia. *Cfr.* GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, y otros, *Seguridad pública en México. Problemas, perspectivas y propuestas*. UNAM, México, 1995.
- 14 Véase sobre esto, MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política criminal y Reforma penal*. Ed. *Ius Penale*, CEPOLCRIM, México, 1999, pp. 303 y ss.

su volumen, los criminales han encontrado en el *lavado de dinero* una forma común para darle una cara limpia a sus ganancias.¹⁵

El *lavado de dinero* consiste, básicamente, en hacer aparecer como lícito el producto de operaciones delictivas, enmarcadas bajo actividades comerciales, empresariales y financieras, perfectamente disimuladas como lícitas. Y el problema se agrava cuando, a través del lavado de dinero, se apoyan actividades delincuenciales de mucha más envergadura, todas ellas vinculadas con la *delincuencia organizada*, como es el caso del *narcotráfico*, el *tráfico y acopio de armas*, la *trata de personas* o el *comercio internacional de menores*,¹⁶ entre otros. Sin embargo, no resulta nada fácil el describir las diversas maneras que constituyen el *lavado de dinero*, sobre todo cuando éste adquiere dimensiones internacionales, porque la pluralidad de medios, o de formas de realización, va desde

15 Véase sobre esto CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor F; “Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México”, 2a. Ed. México, INACIPE, 1992; LANGÓN CUÑARRO, Miguel, “Estudio de los reglamentos modelo sobre delitos de lavado de dinero relacionado con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos y para el control de precursores y sustancias químicas, máquinas y elementos”, ponencia presentada en el II Seminario de Capacitación Especializada para Jueces y Fiscales en Materia Penal, Sucre, Bolivia, Mayo de 1992.

16 Véase sobre esto: CUISSET, André, *La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero*, PGR, México, 1996; ZIEGLER, Jean, *Suiza lava más blanco*, Ed. Diana, México, 1990; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A., *El blanqueo de capitales procedentes de actividades criminales*. Tesis doctoral, Salamanca, España, 1996; GÓMEZ INIESTA, Diego J., *El delito de blanqueo de capitales en derecho español*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1996; HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando, *El lavado de activos*, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997; entre otros.

la creación de pequeños bienes hasta la adquisición de bienes inmuebles, a través de los llamados prestanombres. Así, dada la extrema facilidad de transferir divisas de un país a otro, el lavado de dinero se ha convertido en el principal accionar de los narcotraficantes o políticos, empresarios o financieros corruptos.¹⁷

La tendencia mundial con relación al lavado de dinero, por ello, es adoptar, en lo posible, políticas y procedimientos que incorporen aquellos instrumentos que se han elaborado en el plano internacional, como son, por ejemplo, los “Principios para la Prevención del Uso Delictivo del Sistema Bancario para el Lavado de Dinero”, emitidos por el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria <1989> y adoptados por países de la Unión Europea, y las “Recomendaciones sobre las Acciones que deberán tomarse frente al Lavado de Dinero” de la FATF o “Acuerdo del Grupo de Acción Financiera” (*GAFT*), establecido en 1989 por el Grupo de los Siete (Estados Unidos de América, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá); asimismo, habrá que generar nuevas estrategias político-criminales que atiendan de manera más integral el problema.

b) Por lo que hace a México, éste tampoco ha escapado al problema de la delincuencia organizada, sobre todo del narcotráfico y del lavado de dinero; en efecto, sus organizaciones criminales se ajustan a los patrones universales de la delincuencia organizada, siendo conocidos sus cárteles de la droga. Pero, además del narcotráfico, también existen organizaciones delictivas que se dedican

17 Véase sobre esto, CUISSET, André, *op. cit.*; ver, también, STEINER, Roberto, “Los dólares del narcotráfico”, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1995.

al *secuestro de personas*, al *robo de vehículos*, al *tráfico de indocumentados*, entre otros, e igualmente se admite que el avance de la delincuencia organizada está relacionado con la corrupción de los cuerpos de seguridad pública en México. Por ello, México cuenta desde 1996 con una Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, así como también se ha considerado conveniente la creación de un marco jurídico que permita a los bancos y a las autoridades prevenir y detectar las actividades de *lavado de dinero*, a través de mecanismos que posibiliten identificar el origen de los recursos y evitar el ocultamiento de documentación e información relacionada con ellos,¹⁸ entre otras tantas acciones.

c) Ahora bien, la consideración de algunas acciones que se llevan a cabo frente al problema de la *internacionalización del delito*, tomando como ejemplo el *tráfico de drogas* <o el *lavado de dinero*>, pero también con relación al *terrorismo*, ha puesto de manifiesto la crisis de diversas políticas, como la relativa a la *política criminal* y a los *sistemas de justicia penal* tradicionales, así como la crisis de los *criterios y principios* que los rigen. Es decir, la transformación que se da en el campo del delito obliga, por una parte, a que el *tradicional* enfoque criminológico –para explicar el fenómeno delictivo convencional o común– tenga también que reorientarse ante un fenómeno más complejo y, por otra, que tanto la política criminal como el derecho penal tengan igualmente que transformarse, ya que esa situación ha puesto en jaque a las

18 Una de las primeras medidas adoptadas se originó en octubre de 1993, en que la Comisión Nacional Bancaria emitió una “Guía para prevenir el Lavado de Dinero en los Bancos”, que, aún cuando no tenía ningún efecto vinculante, constituyó sin duda un importante antecedente de esta tendencia político-criminal.

medidas político-criminales tradicionales y ha puesto de manifiesto claramente que todavía se está luchando contra delincuentes del siglo XXI con los métodos del siglo XIX.¹⁹ En fin, puede también afirmarse que, con el fenómeno de la delincuencia organizada, se pone en entredicho incluso la propia *governabilidad democrática*, según lo ponen de manifiesto John Bailey y Roy Godson en una obra publicada en México en el año 2000 sobre *Crimen Organizado y Governabilidad Democrática. México y la franja fronteriza*,²⁰ al afirmar que, “lo que había comenzado como un problema de seguridad, por el tráfico de drogas a mediados de los 80, se ha transformado en una creciente amenaza a la seguridad y gobernabilidad nacionales a ambos lados de la frontera”, refiriéndose a las relaciones Estados Unidos-México.

d) Nuestra pretensión no es agotar la explicación de la *delincuencia organizada*, ni acercarnos a los problemas sociales, económico-financieros, de salud pública y políticos que ella genera; nos referimos al *narcotráfico* y al *lavado de dinero*, así como al *terrorismo*, entre otros fenó-

19 TIRADO ESTRADA, Jesús J., “El EUROJUST: El paso definitivo hacia un nuevo marco de cooperación judicial internacional en la Unión Europea?”, en *Criminalia*, Año LXVIII, No. 1, enero-abril, 2002, pp. 76; quien, además afirma: “mientras los delincuentes se organizan con estructuras transnacionales cada vez más sofisticadas, dotadas de ‘departamentos’ especializados y altamente profesionalizados, y encuentran cada vez más facilidades para el ejercicio de estas actividades por la eliminación de fronteras, la libertad de circulación de mercancías, capitales, servicios y personas, y las innovaciones tecnológicas; los encargados de la lucha contra el delito –especialmente en el ámbito judicial- carecen de medios, conocimientos y organización mínimamente adaptados a los tiempos que corren y a la criminalidad que se pretende combatir”

20 Ed. Grijalvo, México, 2000.

menos relacionados con ella, sólo por la trascendencia internacional que tienen y porque su comisión implica una gran cantidad de delitos y se pueden presentar en muy variadas hipótesis. Pero, también, porque las medidas que se han tomado tanto a nivel nacional como internacional para enfrentarlos son especialmente prolíficas, sin mencionar que toda una gran cantidad de *convenciones* de todo tipo en materia penal se puede igualmente aplicar en estos casos, como veremos más adelante.

Dentro de este mismo contexto, aunque con relación a otros fenómenos, existe ya una *Corte Penal Internacional*, creada por diversos países del mundo para juzgar a los responsables de *crímenes internacionales*, cuyo **Estatuto** fue aprobado en Roma en julio de 1998 y entró en vigor en 2002, siendo en 2005 ratificado por México. Lo que indica, de manera muy clara, que el proceso de globalización y de internacionalización del delito tiene y tendrá muy importantes repercusiones en los tradicionales sistemas de justicia penal de los diversos países del mundo.

4. El crimen organizado, su transnacionalización y la necesidad de una política para combatirlo

a) La transformación del delito a raíz del desarrollo científico y tecnológico

aa) Lo anterior indica que, paralelo a los procesos de globalización, corre también el fenómeno de la *internacionalización del delito*, sobre todo el *del crimen organizado*, así como el de la internacionalización de la *política criminal* que sobre el particular se va generando. Es decir, resulta incuestionable que el fenómeno de la globaliza-

ción y los acelerados avances en materia de transporte y telecomunicaciones, han tenido como consecuencia que la delincuencia sea cada vez más compleja y comprenda a más de un país. Sus autores pueden mantener contacto con delincuentes de otros países, realizar grandes transferencias de fondos financieros sin necesidad de moverse de la ciudad o, en caso de resultar necesario, trasladarse en unas cuantas horas de un continente a otro. A ello habrá que agregar que la nueva delincuencia –la llamada *delincuencia organizada transnacional*– tiene también formación profesional y utiliza los mismos medios que los grandes empresarios, su tecnología y, a veces, su estrategia comercial; lo que obliga a buscar nuevas estrategias político-criminales.

En efecto, los cambios que se dan en la realidad socio-económica, política, cultural, científica y técnica, así como los que van produciendo fenómenos como los del *terrorismo internacional*, van generando nuevos problemas, creando nuevas situaciones de riesgo o de emergencia para la seguridad ciudadana y, por ello, nuevas exigencias de protección de los bienes individuales y colectivos por parte del Derecho; por lo que, igualmente se van planteando nuevos enfoques para su *investigación y su explicación criminológica*, así como cambios en los ordenamientos jurídicos, particularmente en el Derecho penal, con el propósito de buscar su mejor tratamiento jurídico y dar respuesta a esas exigencias, tal como ha sucedido en otras épocas frente a fenómenos análogos. Es decir, el desarrollo científico y tecnológico –como el Internet y las operaciones bancarias electrónicas, pero también la generación de armamento más sofisticado– ha implicado la generación de otros intereses que requieren protección y el desarrollo de nuevas formas de afectación

de esos y otros bienes jurídicos, que necesariamente motivan su estudio criminológico e igualmente determinan la adopción de nuevas medidas político-criminales, como es la creación de nuevas figuras delictivas –que vienen a engrosar los ya abultados catálogos de delitos existentes en los Códigos Penales–, y el incremento exorbitantemente de las penas, entre otros mecanismos, que reflejan el endurecimiento constante de la política criminal y del derecho penal.

El fenómeno delictivo, entonces, ha experimentado en los últimos tiempos importantes transformaciones cuantitativas y cualitativas. *Cuantitativamente* hablando, el natural desarrollo de las cosas ha traído como consecuencia un considerable aumento de la delincuencia, lo que –criminológicamente hablando– es atribuible a diversas causas como son: crecimiento desmesurado de la población; mayor inequidad en la distribución de la riqueza; menores fuentes de trabajo y, por tanto, menores oportunidades en las actividades lícitas; más intensos fenómenos migratorios por la apertura de fronteras, que los hace menos controlados; mayor impunidad e incremento de la inseguridad pública; carencia de mecanismos eficaces de coordinación y de relación entre los diferentes sectores del sistema penal; falta de mecanismos más funcionales de cooperación interinstitucionales, interestatales e internacionales; entre otras. *Cualitativamente*, la delincuencia –según lo revelan los estudios criminológicos– también ha manifestado una gran transformación, sobre todo con el desarrollo del *crimen organizado*, que no sólo se manifiesta nacionalmente sino internacionalmente, dando origen al *crimen organizado transnacional*. Es decir, la delincuencia –como fenómeno social que es– es un fenómeno dinámico y, por ello, ha manifestado en los últimos

tiempos una gran transformación: 1) mayor organización, 2) mayor violencia en su comisión, 3) proliferación de *delitos de cuello blanco* –como los delitos económicos y financieros, tráfico de divisas, fraudes a través de computadoras (fraudes informáticos), etc.–, 4) *amplios recursos económicos*, mejores técnicas y métodos, con posibilidades de *acceso a la información privilegiada*, 5) *internacionalización* de la delincuencia –de ahí el *crimen organizado transnacional*–, pues deja de ser un problema de carácter exclusivamente local o nacional para convertirse en uno de carácter internacional o transnacional y, por ello, ya no sólo interesa a un Estado sino a muchos países del mundo, esto es, a la comunidad internacional, como es el caso del tráfico internacional de estupefacientes y psicotrópicos, el lavado de dinero, el terrorismo, entre otros.²¹ Por ello, la *delincuencia organizada* se ha convertido en uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial.

Y todo ello ha motivado nuevos enfoques y ha exigido la adopción de otras alternativas político-criminales, determinando que el Derecho penal también se transforme tanto nacional como internacionalmente.

ab) Por otra parte, por su carácter transnacional a la delincuencia organizada se la ha identificado como todo

21 Véase sobre esto, MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal. Algunas bases para su democratización en México*. Ed. *Ius Poenale*, CEPOLCRIM, México, 1999, pp. 303 y ss.; del mismo, “Delincuencia organizada y medios de control en México”, en *Bien Común y Gobierno*, Fundación Preciado Hernández, Año 6, núm. 68, julio, 2000, pp. 5 y ss. Ver, también, AS-TORGA, Luis, “Crimen organizado y la organización del crimen”, en J. Bailey y R. Godson, “Crimen organizado y gobernabilidad democrática”, México, 2000, pp. 85 y ss.

un *sistema económico clandestino* con ingresos que sobrepasan el Producto Interno Bruto de algunas naciones;²² sólo uno de sus componentes principales, el *narcotráfico*, arroja ganancias exorbitantes e implica la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia, sin contar otras consecuencias, como el *comercio ilícito de armas*, la *corrupción*, la *pérdida de la seguridad urbana y rural*, e incluso la *participación en conflictos políticos y étnicos*. Por ello, se afirma, que plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados.²³

También el crimen organizado ha sido conceptualizado como una *sociedad* que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, y que, para ello, involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas, como las de cualquier corporación, sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Por ello, el concepto actual de *crimen organizado* se refiere a grandes grupos organizados dedicados a actividades ilícitas, estructurados con la naturaleza y, en ocasiones, también con la apariencia de corporaciones de carácter lícito, pero a través de las cuales se realizan o se ocultan operaciones criminales.²⁴ Esta forma corporativa

22 Cfr. sobre esto, GONZÁLEZ RUIZ, Samuel A. y otros, *Seguridad Pública en México. Problemas, perspectivas y propuestas*, Fomento Editorial de la UNAM, México, 1995, pp. 72 y ss.

23 Así se afirmó, también, en la Exposición de Motivos de la *Iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada* enviada al órgano legislativo a fines de 1995; cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal...*, pp. 304 y ss.

24 Véase sobre esto un trabajo de José Elías Romero Apis, *La reforma Penal contra el Crimen Organizado* (1993); véase, también, la

implica una estructura directiva, cuadros operativos, acervo tecnológico, ciclos de financiamiento, relaciones con otras corporaciones criminales, programas de expansión, jefaturas de proyectos, desarrollo y entrenamiento de personal, actividades de reclutamiento, control interno y, en general, todo aquello que podría tener cualquier gran corporación lícita. Se caracteriza, además, porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real; su pretensión, entonces, no es tanto el poder político, sino que le interesa éste más para propósitos de protección.²⁵ En caso extremo, el propósito de la delincuencia organizada no es competir con el gobierno, sino utilizarlo.

Con lo anterior, se advierte claramente la diferencia entre la organización criminal y las formas rudimentarias de asociación delictuosa o de pandilla. Las diferencias no sólo tienen que ver con su alcance sino también con su permanencia, con su complejidad estructural y con su profesionalismo.

ac) Adicionalmente a las características señaladas, existen otros elementos de distinción, siendo seguramente el más peligroso y cada día más común, el de la capacidad

experiencia de Giovanni Falcone, *La lucha contra el crimen organizado*; INACIPE, México, 1992.

25 Véase, FALCONE, Giovanni, *La lucha contra el crimen organizado*, INACIPE, México, 1992; tercera edición, México, 1996; ANTONY, Serge y RIPOLL, Daniel, *El combate contra el crimen organizado en Francia y la Unión Europea*, PGR y Servicio de Cooperación Técnica Internacional de la Policía Francesa en México, México, 1995; entre otros.

de *mimetismo*. En diversas latitudes, y sin duda también en México, las organizaciones criminales cuentan entre sus activistas con personas dedicadas profesionalmente a giros lícitos: el comercio, la banca, la tecnología, la comunicación, la política, la producción, etc., siendo esta una de sus mejores defensas, es decir, su fortaleza inexpugnable y su más acabada estrategia. En las más de las ocasiones el crimen organizado significa la comisión de muy diversas conductas en distintos territorios nacionales. El último eslabón de la cadena de producción-consumo—en caso del narcotráfico— normalmente se encuentra en países desarrollados, debido al potencial económico de sus habitantes.

Finalmente, es incuestionable que el *crimen organizado*, en varias de sus manifestaciones, afecta, entre otros intereses o bienes jurídicos, la vida o la integridad física de miles de seres humanos; pero debido a que conserva escrupulosamente su *invisibilidad*, muchos de nosotros no estamos conscientes de cuánto nos daña o de siquiera que nos afecte. Ciertamente, “mucho se ha hablado y se habla del narcotráfico, desafortunadamente, no siempre con plena comprensión de su enorme complejidad, ya que involucra elementos jurídicos, políticos, económicos y de salud, entre otros”; de ahí que “gran parte de la insuficiencia de los resultados obedece a que no se ha entendido bien todos los factores causales del fenómeno, por un lado, ni todas las consecuencias en su magnitud y complejidad, por el otro”.²⁶ Pero, también resulta oportuno señalar que el *narcotráfico*, siendo una de las manifestaciones más importantes de la *delincuencia organizada*,

26 Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal...*, pp. 303 y ss.

sólo constituye una de sus especies; de ahí que, el analizar e intentar comprender el fenómeno del crimen organizado no debe hacerse sólo desde la perspectiva del narcotráfico, porque sería una visión parcial y las conclusiones serían carentes de método.²⁷ Por ello, resulta necesario analizar, también, sus otras expresiones, así como las características específicas de la delincuencia organizada, con el fin de entender mejor todo su funcionamiento y, de esa manera, adoptar las adecuadas estrategias político criminales para enfrentarla eficazmente.

b) El terrorismo como manifestación de la delincuencia organizada transnacional

Dentro de este mismo contexto de la internacionalización del delito y de la política penal se enmarcan igualmente fenómenos como el del *terrorismo*, que desde hace algún tiempo proliferan ya en diferentes partes del mundo; destacando los actos terroristas ocurridos con la agresión del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, que trajeron como consecuencia la muerte multitudinaria de personas y que determinó la generación de una serie de medidas político-criminales para enfrentar el *terrorismo internacional*; entre las que sobresalió la orden emitida por el presidente de los Estados Unidos como respuesta a esa lamentable agresión. Asimismo, los actos terroristas de 2004 en España y los de 2005 en Inglaterra (7/7), cuyas causas son más o menos conocidas, pero aún impredecibles sus consecuencias.

27 Sobre todo esto puede verse a GÓMEZ MONT, Fernando, en la *exposición de motivos* que hace a la primera versión del Anteproyecto de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mayo de 1995.

5. La política criminal frente al crimen organizado.- Acciones nacionales e internacionales

a) Toda esa transformación que ha experimentado la delincuencia ha hecho, a su vez, que ella muestre igualmente una mayor complejidad frente a los tradicionales medios de control estatal en los diversos órdenes; dicho en otra forma, los tradicionales medios de control muestran mayor ineficacia frente a la delincuencia organizada. Por ello, esos métodos y técnicas utilizados por las formas modernas de la delincuencia han determinado, también, la generación de métodos y técnicas modernas para combatirla “eficazmente”; de otra manera, el fracaso será más evidente, ya que el fenómeno delictivo seguirá superando a las formas de reacción estatal. Es decir, si el fenómeno delictivo se transforma y esa transformación tiene su explicación histórica, también los medios de control se originan y se van transformando en la medida en que el propio objeto de control lo va imponiendo. Por ello, se han desarrollado nuevas medidas político-criminales, que a su vez han repercutido en la transformación del derecho penal tanto a nivel nacional como en el plano internacional para enfrentarlos; medidas que están acompañadas por toda una gran cantidad de *convenciones* de todo tipo en materia penal,²⁸ que se han ido adoptando en las legislaciones penales de muchos países del mundo.

Lo anterior quiere decir que, de la misma manera que los fenómenos internos o nacionales exigen los esfuerzos

28 Como la *Convención de Viena* (1988) y la *Convención de Palermo* (2000), que contienen estrategias político-criminales contra la delincuencia organizada transnacional.

nacionales para enfrentarlos, los fenómenos internacionales requieren de la participación internacional o global para atenderlos.²⁹ En otras palabras, si el *proceso de globalización* conlleva una serie de problemas, como el que genera el fenómeno de la *internacionalización del delito*, surge igualmente la necesidad de atacar esos problemas de forma global; de ahí, la *globalización en la lucha contra la delincuencia organizada* y que se hable de *internacionalización de la política criminal*. Sin embargo, lo único que ha logrado este proceso hasta ahora es un desmedido *endurecimiento* de las medidas penales y una *expansión* del Derecho penal, sin que con ello se haya podido contener el fenómeno delictivo y se haya garantizado mejor la seguridad ciudadana.

b) No cabe duda que son múltiples los esfuerzos desplegados por los países de la comunidad internacional, que tienen el propósito de combatir el delito en sus múltiples frentes y en sus infinitas manifestaciones; pero esa lucha debemos considerarla cada día más compleja, si pensamos además en el *mimetismo* que hacia dentro de las sociedades y de las estructuras económicas presentan sus autores y partícipes, y si, adicionalmente, aceptamos que ellos han perneado –no sólo los distintos niveles del sistema penal sino- las más altas esferas po-

29 Por ello, la tendencia mundial con relación al *lavado de dinero* es adoptar políticas y procedimientos que incorporen diversos instrumentos generados por los países, como los *Principios para la Prevención del Uso Delictivo del Sistema Bancario para el Lavado de Dinero*, emitidos por el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria <1989> y adoptados por los países de la Unión Europea, y el *Acuerdo del Grupo de Acción Financiera (GAFI)*, establecido en 1989 por el Grupo de los Siete (Estados Unidos de América, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá).

líticas.³⁰ Por otra parte, debe destacarse que la existencia de las fronteras nacionales ha implicado desde siempre un impedimento en el combate de los ilícitos, pues con cruzar la frontera de un país a otro el delincuente tenía la certeza de que no sería perseguido, o de que su persecución sería sumamente difícil, al tener que cubrirse una gran cantidad de formalismos que tenían como resultado que cuando éstos eran satisfechos él se encontraba ya en otros lugares. Como consecuencia de que el fenómeno es cada día más complejo, por los factores que hemos venido mencionando, ha sido necesario que también los mecanismos de *represión* y de *prevención* tengan que perfeccionarse, tanto en el plano nacional como entre la comunidad de las naciones, ya sea en el ámbito *bilateral, regional o multinacional*.

En efecto, en materia de derecho internacional los países miembros de la comunidad de naciones han suscrito importantes documentos para la lucha contra la delincuencia, aprovechando la experiencia de las relaciones bilaterales; y, siguiendo las mismas características del fenómeno de la globalización, cada día son más las naciones involucradas en estas tareas. Entre las materias que son fundamentales en esta lucha, algunas nuevas y otras ya de tradición secular, se mencionan las siguientes: *extradición, narcotráfico, lavado de dinero, lucha contra el crimen organizado, lucha contra el terrorismo, asistencia jurídica en materia penal y asistencia y cooperación policial* (como el caso de *Interpol* y *Europol*).

30 Por lo que hace a México, véase, por ejemplo, PIMENTEL, Stanley, "Los nexos entre política y crimen organizado en México", en J. Bailey y R. Godson, "Crimen organizado y gobernabilidad democrática", México, 2000, pp. 53 y ss.

Se ha partido, para ello, de la base de que la legislación nacional está diseñada para investigar y juzgar, en principio, cierto tipo de delincuencia, que es la *tradicional o convencional*, conformada por los delitos cometidos en su territorio y contra intereses específicos de la sociedad nacional, mas no para asimilar crímenes cometidos fuera de sus fronteras y que afectan no solo a otras naciones sino a la comunidad internacional, como es el caso del *crimen organizado transnacional*. De ahí que, en el ámbito internacional se plantea, aunque todavía como ideal, una legislación penal que esté atenta con lo que sucede en el plano internacional, hablándose incluso ya de la posible *universalización* de la justicia en esta materia. Pero en tanto esto se logra, se propugna por la búsqueda de una *coordinación y cooperación internacional* en este rubro delictivo, estableciendo técnicas de investigación policial que permitan la coordinación de estrategias internas con las externas, para una colaboración internacional que procure erradicar las dificultades que puedan suscitarse en las actuaciones de las policías tanto nacionales como extranjeras.³¹ La nueva estructura del Estado debe contemplar mecanismos diferentes de cooperación, pero sin que

31 Por ejemplo, en materia de aseguramiento de bienes y productos del delito, si en un país la norma procesal penal establece que, cuando la policía en una investigación detecte el objeto del delito (v.g., marihuana), tiene la obligación de asegurar todo el cargamento, si éste estaba destinado a otro país y en el que se detectó sólo era el lugar del tránsito, no habrá prueba en contra de los autores o partícipes que habitan en el país de destino, o bien estos no podrán ser detenidos. En cambio, si se permite a la policía tan sólo asegurar una parte y dejar pasar la otra parte del cargamento, ello puede propiciar la detención de los delincuentes del país de destino, al mismo tiempo que los criminales residentes en el país de tránsito. *Vid.* FALCONE, Giovanni, *La lucha contra el crimen organizado*, INACIPE, México, 1992, p. 64.

los mismos sean pretexto para vulnerar los fueros internos de cada país. En este sentido, por ello, la soberanía y la autodeterminación son cuestiones que por ahora no deben estar aún sujetas a cuestionamiento alguno.

La propia organización de las *Naciones Unidas* ha reiterado la necesidad de dotar de facultades suficientes a los órganos encargados de hacer cumplir la ley, con el objeto de *augmentar su eficiencia pero sin menoscabo de la salvaguarda de los derechos humanos*, y de establecer métodos de vigilancia basados en las telecomunicaciones y en la electrónica, así como poner en práctica nuevos métodos para *seguir el rastro del dinero*. Por otra parte, ha hecho énfasis en el *intercambio de información* entre Estados y en la *actualización de leyes* para el establecimiento de barreras más sólidas entre los mercados financieros legales y el mercado de capitales ilegalmente adquiridos, así como en la celebración de *acuerdos de cooperación* aplicables al financiamiento extranjero y a las operaciones que entrañen transferencias electrónicas internacionales de fondos; entre otras.³²

32 En este orden de ideas, se sugiere, por ejemplo, el establecimiento de normas en la legislación especial que al respecto exista o se origine, que permitan la posibilidad de *bloquear y revisar naves en altamar*, en los supuestos de transporte marítimo de narcóticos. Asimismo, la de *confiscar* los bienes asegurados en las operaciones de colaboración internacional de la policía; sugiriéndose, para ello, analizar si en el país con el que se establece la coordinación para el combate contra las organizaciones criminales existe la figura de la confiscación o del decomiso. Se recomienda en este rubro la *coordinación eficaz entre las oficinas del Ministerio Público*, tanto a nivel nacional como internacional, así como prever normas de *cooperación internacional* orientada a la localización y aseguramiento del dinero producto de los delitos de crimen organizado; actividades que son recomendadas, porque permitirían privar a las organizaciones criminales de su mayor fuente

Uno de los importantes instrumentos de Naciones Unidas sobre esta materia lo constituye, sin duda, la **Convención de Viena** de 1988,³³ instrumento multilateral que signó la comunidad de naciones y que reúne la experiencia internacional con medidas para combatir el *tráfico de drogas*. Fue generada a partir del intercambio de las experiencias de los diversos países y constituye, en este sentido, un gran resumen del total de los mecanismos legales que existen para combatir el narcotráfico. México fue uno de los primeros países en ratificar la Convención y, a partir de ese momento, ha cumplido con diversos de sus postulados, en su mayoría previstos en la **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada**, que entró en vigor en 1996.

te de poder, el económico, para lo cual, los países deben allegarse de un conocimiento global de las técnicas bancarias y de los sistemas financieros de los diversos colaboradores; y si bien la cooperación internacional es extremadamente difícil de conseguir, debido a la materia de que se trata, cada vez hay mayor voluntad para ello. *Cfr.* FALCONE, Giovanni, *op. cit.* en nota anterior, pp. 67 y ss. Asimismo, se plantea el establecimiento de líneas para la consecución de la *cooperación judicial*, para agilizar los procesos tendientes a aportar evidencias y medios de prueba por otros países distintos al en que se está siguiendo un proceso a un inculpado por crimen organizado, y contribuir con las otras naciones a que se castigue ejemplarmente a quienes han delinquido en el exterior. *Cfr.* GONZÁLEZ CARRANCÁ, Jaime I., *Los problemas de la justicia ante la lucha contra el narcotráfico: La solidaridad internacional ante la lucha de estos flagelos*. Ponencia presentada en el X Congreso de la Unión Iberoamericana de Colegios y Asociaciones de Abogados, Granada, España, (1992).

- 33 “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria celebrada en Viena (Austria) el 19 de diciembre de 1988.

Dado que la delincuencia organizada produce grandes ganancias para sus miembros, la Convención de Viena prescribe la *obligación de tipificar como delito*: a) la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que proceden del narcotráfico con objeto de ocultar su origen ilícito; b) la ocupación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación o el destino, el movimiento o la propiedad real de bienes o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de tales delitos; c) la adquisición, posesión o utilización de bienes a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que proceden de tales actividades, y d) la posesión de equipos, materiales o sustancias precursores químicos según la tabla, a sabiendas de que serán utilizados para la fabricación de drogas, entre otras conductas. Se establece, asimismo, que ninguno de estos delitos deberá ser considerado como delito fiscal o político para los fines de extradición y, además, que se debe sancionar expresamente el consumo de estupefacientes.

En el mismo instrumento se condiciona el derecho a la libertad anticipada y otros *beneficios penitenciarios* a la gravedad de los delitos de narcotráfico; se prevé *ampliar el plazo de prescripción* de la acción penal para el narcotráfico, especialmente para aquellos delincuentes que hubiesen eludido la acción de la justicia; se autoriza la *inversión de la carga de la prueba* con respecto al origen lícito del supuesto producto del narcotráfico; se niega la posibilidad de aducir *secreto bancario* en el caso de solicitud de ayuda bilateral entre dos países firmantes de la convención; se contempla la posibilidad de utilizar la *técnica de entrega vigilada*, que consiste en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, o sustancias que los hayan substituido, entren o salgan

del territorio de un país con objeto de que se pueda identificar a los responsables del narcotráfico; se prevé *crear una ley especial* para el combate al crimen organizado, que conlleva una *mayor punibilidad* para este tipo de delincuencia, así como el uso de la *intervención telefónica*, *ampliación de los plazos de retención* ante el Ministerio Público (o equivalente), la *protección a testigos* y la *reserva de su identidad*, la *estrategia premial* (recompensas por colaboración), el *perdón total o parcial por colaboración* de miembros de organizaciones criminales, la *protección a Jueces y Agentes del Ministerio Público* (o equivalentes), la *tolerancia a ciertas formas de comisión del delito* (p.ej.: entregas vigiladas), entre otros medios que ya han probado su eficacia en otros ámbitos y que se aplican con respeto a un marco legal y a los derechos humanos.³⁴

Otro instrumento internacional importante en este sentido lo es la **Convención de Palermo** del año 2000,³⁵ que en principio sigue la orientación político-criminal de la Convención de Viena (1988), si bien ella habla ahora de la *delincuencia organizada transnacional*, con la que abarca un mayor número de figuras delictivas.

34 La reacción legislativa en países tradicionalmente democráticos ha tenido que crear una cierta excepción ante estos fenómenos. La delincuencia organizada con diferentes motivos es una experiencia que corre paralela a una nueva etapa de promoción sobre defensa y reforzamiento de los derechos humanos en los países de la comunidad internacional; de ahí que la reacción penal ha sido o pretendido ser particularmente cuidadosa, no sólo de preservar el *Estado de Derecho* sino de garantizarlo, precisamente actuando de manera diferenciada frente a una criminalidad también diferenciada o no convencional.

35 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000.

c) Frente a este conjunto de medidas de control institucional, que han sido elaboradas en el plano internacional y que sin duda han tocado fuertemente diversos intereses, se han observado igualmente reacciones o actitudes diferentes: desde aquellas que las justifican y aplauden hasta las que las rechazan y critican férreamente, sin faltar las que han traído como respuesta ataques velados de parte de organizaciones delictivas, que se manifiestan, por ejemplo, a través del descrédito mediante la publicidad de la ley anticrimen, por su resistencia a medidas que pongan en peligro su propia existencia. Pero también puede observarse una actitud opuesta, en el sentido de propiciar el mayor endurecimiento de las medidas penales, o de fomentar el rechazo a una posible *legalización* o *despenalización*, con tal de que el negocio siga floreciente.

Lo cierto es que los Estados continúan reorientando su política criminal, casi siempre en el sentido de endurecer constantemente las medidas. Pero es evidente que, además de fortalecer las nuevas estrategias antes descritas, entre las que destacan las estrategias eminentemente *represivas*, se ha planteado también la necesidad de que la política criminal le dé un peso específico importante a la *prevención del delito*, tomando en cuenta las características peculiares del crimen organizado y de cada una de sus manifestaciones. Asimismo, se sugiere que, en todo ello, se observe ampliamente la *salvaguarda de los derechos humanos*, pero sin que ello se haya podido lograr en la práctica.

Ahora bien, toda vez que las organizaciones delictivas aprovechan en forma regular prácticamente todos los aspectos de los adelantos científicos y tecnológicos para colaborar a través de las fronteras nacionales e idear estrategias mundiales que ningún Estado puede contrarrestar

por sí solo,³⁶ desde hace algún tiempo los programas en contra de la delincuencia organizada se han enfocado, en el mismo plano internacional, a la consecución de una estructura estatal reforzada y especializada para el combate, basada en la recopilación permanente y minuciosa de información orientada a desorganizar y dismantelar a las organizaciones criminales.³⁷ De esta manera, se trata de superar la estrategia de concentrar esfuerzos de investigaciones concretas por cada delito que éstas cometen, si bien no todos los países lo han podido lograr. Además, se recomienda que el problema sea abordado de manera *integral*, en sus diversos enfoques, de suerte que los medios de reacción no se reduzcan a los estrictamente represivos o retributivos, sino que atiendan, también, los lineamientos genéricos y específicos de la prevención.

d) México, como se ha dicho, padece de manera muy acentuada el problema de la delincuencia organizada; por ello, ha hecho lo propio en materia de política criminal frente a ella, aunque no siempre en forma muy organizada, a pesar de que la delincuencia organizada no puede enfrentarse de manera desorganizada ni con métodos de

36 Como lo muestran los estudios de ANTHONY, Serge y RIPOLL, Daniel, *op. cit.* pp. 21 y ss., 39 y ss.

37 Este es el caso, por ejemplo, del FBI, que en su *Programa Sobre Crimen Organizado y Drogas*, concentra sus recursos de investigación en un enfoque basado en la organización e impulsado por la inteligencia. Las investigaciones abarcan una gama de actividades que involucran el *lavado de dinero* y su circulación, conduciendo al decomiso y a la confiscación de bienes y ganancias provenientes de actividades ilegales. Este programa aprovecha las habilidades y conocimientos en investigaciones complejas y a largo plazo, con técnicas sofisticadas, tales como la vigilancia electrónica, operaciones encubiertas, fuentes confidenciales, colaboración de miembros de las organizaciones criminales y equipos tecnológicos complejos.

otras épocas que, además, han mostrado su ineficacia. En efecto, en esta materia México ha reformado su Constitución Política y su legislación penal, tanto material como procesal, incorporando disposiciones que hacen referencia al crimen organizado y que buscan desalentar la comisión de estos ilícitos;³⁸ así, desde 1994 el Código Penal y el de Procedimientos Penales contemplan por primera vez disposiciones que se refieren a la *delincuencia organizada* y establecen reglas procesales distintas de las generales para su combate, con especial referencia al narcotráfico, al lavado de dinero y al contrabando. Asimismo, en 1996 se dio origen a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual adoptó varias de las medidas previstas en la citada Convención de Viena y tomó en consideración las experiencias de países como Italia, Francia, España, Colombia y Estados Unidos, entre otros.

Sin embargo, aún existen las observaciones críticas y las exigencias en el sentido de que México no ha hecho todo lo necesario para que los objetivos político-criminales en esta materia puedan alcanzarse, sobre todo cuando las exigencias a raíz del proceso de globalización se han incrementado. De ahí que, además de establecer un marco normativo adecuado, también resulta exigible revisar y actualizar constantemente la estructura orgánica y funcional del área encargada de investigar y perseguir el narcotráfico y toda la delincuencia organizada, así como profesionalizar los cuerpos de seguridad y modernizar y

38 Por lo que hace a la reforma constitucional, véase *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993. Con relación a las reformas al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, véase *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1994, las que entraron en vigor el 1o. de febrero de ese mismo año.

actualizar los conocimientos y el equipo técnico y científico con que debe contarse, obviamente sin dejar de lado el aspecto relativo a la estricta aplicación de la ley y, por tanto, a la observancia de los derechos humanos.

En fin, aún cuando se han hecho diversas reformas y se han adoptado otras tantas medidas, existe razón cuando se afirma que todavía falta diseñar –con mayor profundidad y con base en un diagnóstico previo– todo un *programa integral de política criminal* frente a la delincuencia organizada, que no solamente contemple el aspecto puramente *represivo*, sino también le de importancia al aspecto *preventivo*; y, por otra parte, que además de atender las exigencias que va planteando el proceso de globalización y de internacionalización del delito, de la política criminal y del derecho penal, atienda fundamentalmente las exigencias de la realidad interna del país

e) Por otra parte, se pone igualmente de manifiesto que, dentro del contexto de la internacionalización del delito, de la política criminal y del derecho penal, la tendencia actual no es uniforme, mucho menos que se oriente por criterios de corte *democrático*, sino que también se observan algunas tendencias claramente *autoritarias*, que igualmente van determinando la orientación de los sistemas de justicia penal, provocada principalmente por fenómenos como el *terrorismo*. Tal es la situación que se observó, por ejemplo, a raíz de la agresión del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, pues ella determinó la generación de la orden militar denominada *detención, trato y juicio de ciertos no ciudadanos en la*

guerra contra el terrorismo,³⁹ emitida por el presidente de los Estados Unidos (el 13 de septiembre de 2001), que evidentemente se trata de un instrumento jurídico con una tendencia claramente autoritaria, por apartarse de toda justicia de corte democrático,⁴⁰ al desconocer principios fundamentales y garantías propias del Derecho penal moderno, bajo el pretexto de que se trata de terroristas, es decir, de “enemigos”. En efecto, se trata de una medida que ha provocado muy diversas reacciones, incluso la de considerar que ella no sólo implica un derecho penal y procesal penal del “enemigo”, sino una política criminal “del enemigo”.

Ciertamente, no puede cuestionarse que los efectos del terrorismo internacional –que cada vez adquiere mayores dimensiones– son devastadores y sumamente lamentables; nadie puede cuestionar que los hechos del 11 de septiembre en Estados Unidos y los que sucedieron en España e Inglaterra son “criminales” y que, por tanto, ameritan juicio y condena; pero tampoco puede cuestionarse que en este caso –como en cualquier otro– es también preciso proceder “con aprecio por el Derecho y subordinación a sus normas”. Es decir, instrumentos como el citado –que posibilitan y justifican actos como la tortura– deben ser rechazados, pues –como lo ha señalado GARCÍA RAMÍREZ– “nada nos asegura que las disposiciones derogatorias de derechos y libertades que se han expedido en la gran nación norteamericana no

39 Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Normas penales para la ‘guerra contra el terrorismo’”, en *Criminalia*, Año LXVIII, No. 1, México, enero-abril, 2002, pp. 3 y ss.

40 Además de someter a los involucrados a la justicia militar, excluyendo la intervención de los tribunales ordinarios.

servirán como acicate y modelo para futuras leyes vernáculas que propongan sus propias versiones de retroceso y autoritarismo”.⁴¹ De ahí que, no sólo frente a la delincuencia nacional sino también frente a los fenómenos delictivos internacionales resulta obligado pensar con mayor cuidado sobre el tipo de medidas que habrá que utilizar para enfrentarlo de manera más racional.

41 *Op. cit., loc. cit.*, p. 14.

La orientación de la política-criminal y del Derecho penal internacional

1. La ideología en la política criminal y en el Derecho penal internacional

a) Ahora bien, ¿cuál es la orientación político-criminal que debe seguir la política criminal y el derecho penal internacional? Como lo ha señalado NOVOA MONREAL, quizá uno de los aspectos del Estado mayormente vinculado con consideraciones de carácter filosófico y político es, además del relativo a su propia existencia, el del *ius puniendi* y, por tanto, el del Derecho penal objetivado, que surge de esa potestad punitiva estatal. En efecto, NOVOA afirma que desde hace varios siglos “el espíritu humano se viene preguntando si el Estado posee un legítimo derecho de castigar a quienes han infringido importantes normas de convivencia social. Esta pregunta incluye la de determinar el fundamento y los fines de las penas que el poder público impone efectivamente a los delincuentes”.⁴² Las respuestas que en distintas épocas de la historia se han dado a estas y a otras interrogantes, han ido siempre ligadas a una determinada ideología, es decir,

42 NOVOA MONREAL, E., “Algunas reflexiones sobre el derecho de castigar del Estado”, en *El poder penal del Estado*. Homenaje a Hilde Kaufmann, Biblioteca de Ciencias Penales, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 185.

concepción filosófico-política tanto respecto del hombre como con relación al Estado y al Derecho penal.

Pues bien, dado que el Derecho penal es expresión de la política criminal y, por tanto, expresión del *poder* estatal que le da origen, su intervención puede tener *límites* o no, que en su caso serían los *límites* del poder penal del Estado; y esos límites los debe observar ya sea al momento de generar las normas penales –para que responda a las exigencias que la realidad social, jurídica, política y científica va planteando–, o a la hora de interpretar los contenidos de las leyes penales que él ha generado para lograr una aplicación racional de la misma.

Pero, hablar de *límites* al poder penal del Estado, es hablar ya de un determinado tipo de Estado y de un determinado tipo de política criminal y de derecho penal y, consecuentemente, es hablar de una determinada *ideología*, pues no hay duda de que no todo tipo de Estado ni todo tipo de derecho penal admite límites. Por ello, se habla de ciertas ideologías o de corrientes de pensamiento que abogan por la vigencia del *Estado de derecho*, o del *Estado democrático de derecho*, cuyo poder reconoce límites –y aportan las bases en que éste se sustenta–, y de ideologías que se inclinan por un *Estado autoritario* o *totalitario*, cuyo poder es menos limitado o incluso no reconoce límites y, por tanto, se ejerce de manera arbitraria.⁴³ De acuerdo con esa distinción: a) la primera concibe al hombre como “persona”, como “fin en sí mismo”, como un ser “capaz y libre” y, por tanto,

43 Véase sobre esto, MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal. Algunas bases para su democratización en México*. Ed. *Ius Poenale*, CEPOLCRIM, México, 1999, pp.27 y ss., así como la bibliografía ahí citada.

reconoce y respeta su *dignidad humana* y, en virtud de ello, la potestad punitiva del Estado tiene límites y se orienta por una serie de *principios fundamentales*, que posibilitan un ejercicio más racional del poder penal para que no se afecten derechos del hombre; b) la segunda, en cambio, cuestiona y desecha los criterios que han servido de base tanto al *sistema penal liberal* como al *sistema penal de corte democrático*, por considerar que son criterios “metafísicos”, inspirados en un simple “humanitarismo”, pero faltos de soporte científico,⁴⁴ como fue el caso, por ejemplo, del *principio de culpabilidad*, considerado uno de los pilares del sistema penal liberal y democrático, que parte del reconocimiento de la *dignidad* y de la *libertad del hombre*; o porque se les atribuye ser la causa de la falta de *eficacia* del sistema penal.⁴⁵

b) Lo anterior planteó, entonces, la posibilidad de hablar de una política criminal y de un derecho penal acorde a las exigencias de Estados democráticos de derecho –ampliamente respetuosos de derechos huma-

44 En la segunda mitad del siglo pasado, en virtud del desarrollo de las ciencias naturales, todo se cuestiona desde esta perspectiva y todo se somete a demostración <a partir de los métodos de las ciencias naturales> para efectos de determinar su funcionalidad. Véase sobre esto a LANGLE, Emilio, *La Teoría de la Política Criminal*, Madrid, Ed. Reus, 1927, pp. 169 y ss., quien señala: “Contra los rigores del viejo régimen de castigos, la escuela humanitaria del siglo XVIII opuso un espíritu de caridad y filantropía que dulcificó la represión. Contra el clásico Derecho penal de abstracciones y dogmas que en vano lucha aún por mantener sus fueros, la escuela moderna de la Política criminal opone sus estudios meramente científicos y sus

45 Como consecuencia de ello, se planteó la necesidad de un sistema penal *más funcional*, que cuente con medios eficaces para luchar contra el crimen, como sucedió en la segunda mitad del siglo XIX.

nos, que se ajusten a los lineamientos marcados por las Constituciones Políticas de tal tipo de Estados—, así como de una política criminal y de un derecho penal de *corte autoritario*. Por lo tanto, si hablamos de *límites* del poder penal, esta idea no es sino compatible con la concepción de una política criminal y de un derecho penal de corte democrático, rechazándose la ideología de corte autoritario o totalitario.

Como consecuencia de lo anterior, si partimos de la consideración de los lineamientos que establece nuestra Constitución Política, así como de las directrices contenidas en ciertos instrumentos internacionales,⁴⁶ habrá que hablar de una política criminal y de un derecho penal que se basen en una ideología que se finque en una concepción filosófico-política precisa en torno al hombre, al Estado, al Derecho penal y a las funciones y fines que a éste se le atribuyen; y esa es la que parte de la base de que el hombre es una *persona*, un fin en sí mismo —y no un instrumento al servicio del Estado— y que, en virtud de ello, reconoce y respeta los derechos que le son inherentes, los cuales deben ser el factor determinante para la delimitación del poder penal estatal. Por ende, el Derecho penal debe estar sujeto a una serie de *límites*, los que deben observarse tanto al determinar los contenidos y alcances de la ley penal como a la hora de su aplicación concreta.

c) Si bien en el plano teórico se observa, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, la tendencia hacia la consolidación de sistemas penales de corte *democrático*, que reconozcan amplios y precisos límites al poder penal estatal y garanticen de manera más amplia

46 Como se destacó en esta Jornada en ponencias anteriores.

los derechos del hombre, aún no se observa una tendencia firme en ese sentido en el plano de la realidad práctica. Por el contrario, es claramente perceptible una orientación político-criminal opuesta, que –lejos de hacer uso de alternativas mejores– se traduce en un mero endurecimiento creciente de las medidas penales, que se manifiesta tanto en la creación desenfrenada de tipos penales como en el incremento desproporcionado de las punibilidades, entre otras formas de manifestación; apoyándose en el argumento de que la delincuencia y la inseguridad ciudadana han experimentado incrementos importantes. Este problema se ve agravado, según se afirma, por el desarrollo de la llamada *delincuencia organizada*, sobre todo de la *delincuencia organizada transnacional*; pero esa tendencia también se ve apoyada en una creencia errónea de que tales tipos de medidas son realmente eficaces, creencia que se ve definitivamente desmentida por los resultados.⁴⁷

Por la razón anterior, es innegable que esa antigua pero también actual lucha de corrientes de pensamiento se seguirá planteando en el futuro de la política criminal y del derecho penal. De ahí que, aún cuando la política criminal y el derecho penal se han ido internacionalizando, no hay duda que seguirá hablándose del dilema político criminal entre un *sistema penal retributivo* y un *sistema*

47 La realidad muestra que el derecho penal no ha resultado *funcional* para los fines que tradicionalmente se piensa puede cumplir, ya que los *bienes jurídicos* –para cuya protección él ha sido llamado– no están debidamente protegidos, como tampoco en su aplicación se han observado debidamente los *derechos humanos*; además, se destaca que la delincuencia se incrementa cada vez más, tanto cuantitativa como cualitativamente, no obstante que el (ejercicio del) poder penal se ha endurecido y extralimitado.

penal preventivo, independientemente de que se trate de un falso dilema cuando se habla de “función retributiva” y “función preventiva” que puede desempeñar el derecho penal;⁴⁸ es decir, aún cuando sobre estas cuestiones ha habido y hay una amplia discusión, no hay duda que se seguirá hablando de *retribución* y de *prevención*, sin que necesariamente ellas tengan que excluirse o contraponerse de manera tal que resulten inconciliables, sobre todo si se consideran los diferentes momentos de intervención que tiene el Derecho penal, a través del ejercicio del *ius puniendi* que corresponde a cada uno de los órganos del Estado, que va desde el momento mismo de la conformación de las leyes penales hasta la aplicación concreta de las mismas, incluyendo a la ejecución de las resoluciones judiciales, como ya lo había planteado Roxin desde hace un poco más de treinta años.⁴⁹

d) Ahora bien, ante la falta de precisión y de uniformidad de criterios político-criminales, o la presencia de criterios que no se ajustan a una determinada *ideología* y que permiten extralimitaciones en el ejercicio del *ius puniendi* estatal, la *función* de la dogmática penal ad-

48 Aun cuando en el ámbito de la Criminología a muchos repugne el hablar de *retribución*, por considerar que eso nos vincula con la idea de “castigo”, la que a su vez nos remonta a ideas antiguas, a las ideas de la *ley del talión*, del ojo por ojo y del diente por diente; por lo que, afirman, debe desecharse la idea de la retribución y hablar sólo de *prevención*. Pero surge igualmente la discusión en torno a si solamente debe hablarse de *prevención general* o solamente de *prevención especial*, o de ambas, habiendo igualmente diferentes puntos de vista sobre este particular sobre todo en el ámbito de la Criminología.

49 Cfr. ROXIN, Claus, “Sentido y límites de la pena estatal”, en *Problemas básicos del derecho penal*, Reus, Madrid, 1976, pp. 11 y ss.

quiere una gran importancia, precisamente porque ella podría procurar evitar las extralimitaciones del ejercicio del poder penal, al analizar y explicar sistemáticamente el contenido político-criminal de las reglas jurídicas en su conexión interna; es decir, la dogmática penal podría posibilitar una aplicación racional y uniforme de la ley, que ayude esencialmente a garantizar la seguridad jurídica y a procurar una administración de justicia igualitaria y justa,⁵⁰ si aceptamos que ella tiene la función de establecer las bases teóricas adecuadas no sólo para el diseño sino también para el desarrollo de una política criminal (penal) igualmente adecuada, tal como lo exige el Estado democrático de derecho.⁵¹

Se establece así un proceso de *retroalimentación* entre la dogmática penal y la política penal,⁵² pero igualmente debe darse un proceso de retroalimentación entre

50 Cfr. WELZEL H., *op. cit.*, p. 1; ver también JESCHECK, H.H., *Lehrbuch...*, 1969, p. 136.

51 Lo anterior nos conduce a afirmar que la dogmática penal no puede ser *neutral*, ideológicamente hablando, sino que en el desarrollo de su función necesariamente lleva consigo una determinada concepción, tanto de sí misma como de su función y de las cosas en torno a las cuales se desenvuelve, a partir de la cual puede enfocar su objeto de conocimiento y determinar la orientación (filosófica y política) que prevalece en cada uno de los aspectos del derecho penal. No podría explicarse de otra manera el porqué con relación a los contenidos de la ley se dan diversos puntos de vista: desde los que los justifican sin más –aún si dicho contenido es injusto-, hasta los que los critican fuertemente, siendo estos últimos los puntos de vista que plantean la necesidad de su cambio. Por lo que, si se admite que el Derecho penal está impregnado de *valoraciones*, su enfoque no puede hacerse matemáticamente o a través de métodos o criterios estrictamente naturalísticos; su propia naturaleza determina que el *método* para analizarlo no puede estar desprovisto de consideraciones *valorativas*.

52 Cfr. ROXIN, C., *Kriminalpolitik...*, p. 10.

la política criminal y la *criminología*, en tanto que ésta también hace sus aportes para que sean tomadas en consideración por quienes toman las decisiones políticas para hacerle frente al fenómeno de la criminalidad. Pero, al plantearse la necesidad de esa estrecha vinculación, se sugiere que ella se dé con una política criminal y un derecho penal acordes a las exigencias del *Estado democrático de derecho*, por ser el que puede garantizar el respeto de los derechos humanos; debe rechazarse, entonces, una vinculación entre política penal y dogmática penal –o entre política criminal y criminología– con características no democráticas, sino imbricadas de una ideología autoritaria o totalitaria. Para ello, la dogmática penal tiene que desembarazarse de todo aquello que la ha convertido en una “disciplina pretenciosa y abstrusa, de menor substancia de la que se le atribuye”⁵³ y convertirse en una disciplina que pueda ser recorrida no sólo por los iniciados sino incluso por quienes toman las decisiones político-penales; es decir, la dogmática penal debe dejar de ejercer en el vacío y conectarse más con la realidad. Lo propio puede afirmarse con relación a la criminología, ya que su desarrollo no se encuentra exento de ideología, aún cuando ella está mayormente vinculada con cuestiones de realidad y con la aplicación de métodos propios de las ciencias naturales, pues mucho importa la forma en que se los emplea y para qué fines. Pero, lo mismo habrá que exigir a quienes toman las decisiones político-criminales y generan las medidas de ese carácter frente al delito, tanto al que da origen a las leyes penales como a los que las aplican a los casos concretos: que reconozcan sus deficiencias y dejen de considerarse verdaderos

53 NOVOA MONREAL, E., *op. cit.*, p. 43.

gimnastas de la técnica legislativa o del manejo de la ley y de la jurisprudencia, y que piense que la mejor práctica es aquella que se apoya en una buena teoría –tanto en el ámbito de la dogmática penal como en el de la criminología–, si desea que sus decisiones político-criminales sean racionales –ya sea al generar la ley o al aplicarla al caso concreto.

2. La crisis de principios clásicos ante la internacionalización del Derecho penal

a) Hablar de la internacionalización del derecho penal es referirse a algo cuyo contenido y contorno aún no se encuentran claramente precisados, por lo que resulta difícil y aventurado conceptuarlo y detallar sus diversas implicaciones teórico-prácticas (siendo ello una de las tareas de la dogmática penal). La idea de la internacionalización del delito y del derecho penal se deriva, por una parte, de la consideración de las características del objeto de protección, es decir, de los *bienes jurídicos*, que interesan no sólo a una nación sino a la comunidad internacional, o porque tienen un carácter universal, con independencia de que dichos bienes se encuentren también protegidos por el derecho penal nacional. Por otra parte, se deriva de la consideración de la forma de su afectación, o del hecho de que el propio Estado no les da la protección debida, porque la respectiva jurisdicción nacional no tiene la capacidad para investigar y juzgar la conducta delictiva, caso en el cual se posibilita incluso a terceros Estados intervenir; asimismo, de la consideración de quienes intervienen en su comisión, ya sea como autores o como partícipes, independientemente del lugar en que se encuentren o del lugar de comisión del delito

para que una determinada jurisdicción pueda conocer de él. Todo ello ha determinado la generación de normas penales de carácter internacional que, por lo general, se encuentran contenidas en diversos instrumentos internacionales, y así han surgido también los tribunales penales internacionales para juzgar a los responsables de crímenes internacionales.

b) Ahora bien, debo destacar que tanto en la generación del derecho penal como en su aplicación concreta, tradicionalmente se ha planteado la necesidad de observar ciertos *principios fundamentales*, sobre todo cuando de sistemas penales de estados democráticos de derecho se habla, ya que tales principios tienen la función de limitar la potestad punitiva del Estado y garantizar derechos de los individuos, gracias a las ideas del Iluminismo del S. XVIII y a las influencias del sistema jurídico continental europeo, que le ha infundido a las legislaciones penales de muchos países del mundo un espíritu liberal individualista. Y aún cuando tales principios no han podido encontrar siempre una amplia observancia en el ejercicio del poder penal –o no han podido lograr limitar el poder–, gran parte de la teoría de la política criminal y de la dogmática penal se ha esforzado porque dichos principios puedan alcanzar de manera más amplia sus objetivos político-criminales en los sistemas penales tradicionales. El problema se complica aún más cuando ahora nos encontramos ante el fenómeno de la internacionalización del delito y del derecho penal, ya que –como he señalado– dicho fenómeno hace más evidente la crisis de ciertos *criterios y principios* fundamentales que tradicionalmente han pretendido regir al derecho penal, sobre todo porque ante la gravedad que se le atribuye a ciertos hechos de carácter internacional se antepone a tales principios la idea de la *eficacia* de las

medidas político-criminales; es decir, lo que más importa ahora no es tanto la observancia de principios sino los *resultados* de tales medidas aún a costa de los derechos fundamentales de los individuos.⁵⁴

Ante una situación así, surge entonces la cuestión –tanto para la teoría de la política criminal como para la teoría del derecho penal– de si el derecho penal internacional debe regirse por los mismos criterios y principios tradicionales o por otros diferentes, es decir, si habrá que lograr su homologación con el derecho penal nacional en este aspecto o habrá que hablar de distintos tipos de política criminal y de derecho penal; en otras palabras, habría que precisar si el pensamiento que se siga debe aplicarse para uno y otro derecho penal, o cada uno habrá de regirse por sus propios criterios aunque éstos fueran opuestos. De optarse por la primera idea, que parece ser la opción más racional –sin desconocer los rasgos característicos particulares del derecho penal internacional–, quedaría aún la cuestión de si habría que optar por el pensamiento que se vincula a los *principios europeos tradicionales* o por el que se vincula al *funcionalismo*.⁵⁵ Es indudable que, así como hasta ahora han existido diversidad de puntos de vista, igualmente seguirán habiendo diferentes opiniones en

54 Pero lo preocupante es que esta idea no sólo se haga valer para la delincuencia internacional, sino que las propias legislaciones nacionales las adopten. Recuérdese las reformas constitucionales y procesales que entraron en vigor en 1999 en México, en que expresamente se reconoció que con ellas se restringen garantías constitucionales, pero que ello no importaba si con tales medidas se combatiría eficazmente la delincuencia; y lo más grave es que efectivamente se restringen garantías pero en realidad la delincuencia no se combate.

55 Véase sobre esto SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Política criminal en el cambio de siglo*, ABZ ed., México, 2002, pp. 48 y ss.

torno a la cuestión de si el *poder penal* debe tener *límites* o no, con independencia de si dicho poder se ejerce a un nivel local o nacional o a un nivel internacional. Me inclino a afirmar que, independientemente de que el poder penal se ejerza por una jurisdicción local o nacional o por una jurisdicción internacional –o universal–,⁵⁶ dicho poder debe observar límites, es decir, en ambas jurisdicciones debe combatirse el abuso del poder; pero incluso con mayor razón cuando se trata de la jurisdicción universal, si se entiende que ésta fue diseñada principalmente para juzgar a los responsables de *abuso de poder*, pues no puede aceptarse que esos crímenes internacionales tengan que ser juzgados a través del abuso de poder, porque entonces habría un contrasentido o no habría más que acudir a la justicia divina.

c) Considero que, aún cuando el derecho penal se internacionalice –lo que tiene que ver fundamentalmente con su ámbito de aplicación–, su misión central seguramente seguirá siendo la de proteger *bienes jurídicos* considerados de fundamental importancia, sea para lograr la vida ordenada en comunidad en un plano local o nacional o bien para lograrlo en el ámbito de la comunidad internacional. Además, para la imposición de una pena, habrá también la necesidad de afirmar la existencia de ciertos *presupuestos*, mismos que igualmente podrán ser derivados de dichos principios. La diferencia cuantitativa o cualitativa es que dicho derecho penal se ocupará esencialmente de los casos de delincuencia organizada transnacional –como el terrorismo, el narcotráfico, el tráfi-

56 Salvo que a alguien se le ocurriera equiparar a la justicia universal (terrenal) con la justicia divina, en cuyo caso tampoco sería aceptable.

co de armas, etc.– o de los crímenes internacionales –tortura, desapariciones forzadas de personas y ejecuciones extrajudiciales, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión–, pero observando para estos últimos ciertos principios fundamentales como los de *subsidiariedad* o *complementariedad*; en otros términos, el derecho penal internacional sólo interviene en tanto que las jurisdicciones penales nacionales resultan inoperantes. Ahora bien, lo mismo que se plantea con relación al derecho penal nacional, de que éste no puede por sí solo cumplir con su misión, sino que requiere de un *procedimiento* y de que alguien lo aplique, se puede decir también respecto del derecho penal internacional; pero, el que sus objetivos se alcancen adecuadamente, dependerá en gran medida de sus contenidos, y de ahí que igualmente se señale la necesidad de que se fundamente en una serie de *principios* que puedan de alguna manera garantizar su aplicación *racional*.

d) Además de la *delincuencia organizada transnacional* y de otras formas de delincuencia internacional, en esta época de la globalización habrá que considerar los llamados *delitos de peligro abstracto*, que han encontrado una gran resonancia en las actuales sociedades de *riesgo* y han ocupado ya ampliamente la atención de la ciencia penal alemana y de otros países europeos. En efecto, ellos plantean la consideración de bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o comunitarios, así como la necesidad de anticipar la punibilidad de la conducta a la mera puesta en peligro de manera abstracta de dichos bienes jurídicos;⁵⁷ lo que lleva a una mayor *expansión* del derecho

57 Que para algunos ello implica una protección anticipada del bien jurídico; así, por ejemplo, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isa-

penal y a la inobservancia de ciertos principios básicos del derecho penal liberal.⁵⁸ Entre los nuevos riesgos que ahora enfrenta la sociedad y que también han tenido repercusiones en el ámbito del derecho penal, al grado de hablarse ahora de un “derecho penal del riesgo”, destacan aquellos que se dan en el empleo de la energía nuclear, en la industria química, para el medio ambiente, en la utilización de las técnicas derivadas de los progresos de la genética, entre otros,⁵⁹ que sin duda requieren de una mayor atención por parte de la criminología.

En efecto, a raíz de todo este desarrollo, el Derecho penal ha alcanzado una gran *expansión*, y se observa un cambio *cualitativo* con relación a nuevas conductas delictivas. Asimismo, dado que en las nuevas formas de delincuencia cada vez se observa una mayor injerencia de las *personas jurídicas colectivas* en su realización, surge igualmente la necesidad de analizar las conveniencias o inconveniencias político-criminales de sancionarlas penalmente. Y las múltiples discusiones teóricas que ya ha provocado el tema de la *responsabilidad penal de las*

bel, *El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Universidad de Valladolid, España, 1999.

58 Véase sobre esto, CERESO MIR, José, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal de riesgo”, *Globalización e Internacionalización del Derecho Penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*. Ed. Ius Poenale, CEPOLCRIM, México, 2003, pp. 449 y ss.; MARQUEZ PIÑERO, Rafael, “Delitos de peligro abstracto y la problemática de la expansión del derecho penal”, en *Globalización e Internacionalización del Derecho Penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*. Ed. Ius Poenale, CEPOLCRIM, México, 2003, pp. 427 y ss.; HASSEMER, Winfried, “Riesgos y crisis del derecho penal moderno”, en *ADPCP*, 1992, pp. 235 y ss.

59 Cfr. CERESO MIR, José, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 455.

personas jurídicas colectivas han puesto al descubierto los pocos rendimientos que para esta problemática tienen los criterios dogmáticos tradicionales elaborados en torno a la *responsabilidad penal individual*; por lo que, es muy seguro que en esta época de la internacionalización de la política criminal las discusiones dogmáticas se intensificarán para determinar los respectivos *presupuestos* y las consecuencias de la responsabilidad penal colectiva.⁶⁰

Por todo ello, nuevamente se plantea la necesidad de revisar a fondo y hacer un balance de la situación actual del *Derecho penal*, para determinar si tal como está se encuentra aún en aptitud de cumplir con el objetivo para el que fue diseñado o no y, en su caso, cómo debe transformarse y cuáles han de ser los rumbos que deberá seguir como instrumento cuya importante función es la de garantizar la protección de los bienes jurídicos más valiosos de los individuos y de la colectividad, así como cuáles serán los rumbos u orientaciones de las construcciones teóricas que en torno suyo habrán de realizarse.

Pero, insisto, aún en el caso de la internacionalización del derecho penal habrá que pugnar por la observancia de ciertos principios fundamentales y manifestarse contra todo criterio que pueda propiciar el *autoritarismo* en ese plano internacional. De ahí que, para los efectos político-criminales en el marco de un sistema penal de un Estado democrático de derecho, habría igualmente que ver cuál de las actuales construcciones sistemáticas puede estar en mejores condiciones de contener el poder penal y de ofrecer seguridad jurídica para los individuos, así como

60 Pero en torno a este problema igualmente se requiere de un mayor desarrollo criminológico, sean cuales fueren sus postulados básicos y su orientación.

posibilitar que el Derecho penal *internacional* cumpla de mejor manera su misión de proteger bienes jurídicos de tanta trascendencia.

Ahora bien, dado que el mundo moderno se caracteriza por la *tecnología de punta*, los *mercados comunes*, la *unidad de la moneda*, las *telecomunicaciones*, los *movimientos migratorios*, entre otros, que a su vez son expresiones del fenómeno de la *globalización* y de la *internacionalización* en que hoy se encuentra inmerso, ello obliga igualmente a pensar a un nivel internacional cuando de *delito*, de *política criminal*, de *criminología* y de *Derecho penal* se habla.

3. Transformaciones de la política criminal y del derecho penal a raíz de la internacionalización del delito

Ahora bien, la consideración de algunas acciones que se llevan a cabo frente al problema de la *internacionalización del delito*, como es el caso del *tráfico de drogas* o del *lavado de dinero*, pero también con relación al *terrorismo*, ha puesto de manifiesto la crisis de la *política criminal* y la de los *sistemas de justicia penal* tradicionales, así como la crisis de los *criterios y principios* que los rigen. Es decir, la transformación que se da en el campo del delito obliga, por una parte, a que el *tradicional* enfoque criminológico –para explicar el fenómeno delictivo convencional o común– tenga también que reorientarse ante un fenómeno más complejo y, por otra, que tanto la *política criminal* como el *derecho penal* tengan igualmente que transformarse, ya que esa situación ha puesto en jaque a las medidas político-criminales tradicionales y ha puesto de manifiesto claramente que todavía se

está luchando contra delincuentes del siglo XXI con los métodos del siglo XIX.⁶¹

Por ello, se han desarrollado nuevas medidas político-criminales, que a su vez han repercutido en la transformación del derecho penal tanto a nivel nacional como en el plano internacional para enfrentarlos; medidas que están acompañadas por toda una gran cantidad de *convenciones* de todo tipo en materia penal,⁶² que se han ido adoptando en las legislaciones penales de muchos países del mundo. Lo anterior quiere decir que, de la misma manera que los fenómenos internos o nacionales exigen los esfuerzos nacionales para enfrentarlos, los fenómenos internacionales requieren de la participación internacional o global para atenderlos.⁶³ En otras palabras, dado que el *proceso*

61 TIRADO ESTRADA, Jesús J., “El EUROJUST: El paso definitivo hacia un nuevo marco de cooperación judicial internacional en la Unión Europea?”, en *Criminalia*, Año LXVIII, No. 1, enero-abril, 2002, pp. 76; quien, además afirma: “mientras los delincuentes se organizan con estructuras transnacionales cada vez más sofisticadas, dotadas de ‘departamentos’ especializados y altamente profesionalizados, y encuentran cada vez más facilidades para el ejercicio de estas actividades por la eliminación de fronteras, la libertad de circulación de mercancías, capitales, servicios y personas, y las innovaciones tecnológicas; los encargados de la lucha contra el delito –especialmente en el ámbito judicial– carecen de medios, conocimientos y organización mínimamente adaptados a los tiempos que corren y a la criminalidad que se pretende combatir”

62 Como la *Convención de Viena* (1988) y la *Convención de Palermo* (2000), que contienen estrategias político-criminales contra la delincuencia organizada transnacional.

63 Por ello, la tendencia mundial con relación al *lavado de dinero* es adoptar políticas y procedimientos que incorporen diversos instrumentos generados por los países, como los *Principios para la Prevención del Uso Delictivo del Sistema Bancario para el Lavado de Dinero*, emitidos por el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria <1989> y adoptados por los países de la Unión Euro-

de *globalización* conlleva una serie de problemas, como el que genera el fenómeno de la *internacionalización del delito*, ha surgido igualmente la necesidad de atacar los problemas de forma global; de ahí, la *globalización en la lucha contra la delincuencia organizada* y que se hable de *internacionalización de la política criminal*. Por ende, ahora la lucha contra este tipo de delincuencia ya no puede ni siquiera intentarse con base en reacciones nacionales individuales, sino que la opción con mayores visos de éxito razonable consiste en dar soluciones comunes a los problemas comunes.⁶⁴

(En una concepción así, la tarea de la dogmática penal debe consistir en procurar que los objetivos político-criminales del derecho penal de corte democrático se hagan realidad. Y esta afirmación la resalto aquí, porque —como de todos es sabido— así como pueden diferenciarse diversos tipos de política criminal y de derecho penal, pueden también distinguirse diferentes tipos de construcciones dogmáticas: a) aquellas que, colocándose en un determinado extremo, procuran legitimar sistemas penales autoritarios o totalitarios, sugiriendo las bases teóricas o científicas para ello, como fue el caso de la conocida *Escuela de Kiel* en la Alemania de la década de los treinta a raíz del nacionalsocialismo, cuyos principales representantes⁶⁵ optaron por un *derecho penal autoritario*

pea, y el *Acuerdo del Grupo de Acción Financiera (GAFI)*, establecido en 1989 por el Grupo de los Siete (Estados Unidos de América, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá).

64 Cfr. TIRADO ESTRADA, Jesús J., *op. cit.*, *loc. cit.*, pp. 75 y ss.

65 George DAHM y Friedrich SCHAFFSTEIN. Pueden verse los siguientes trabajos escritos conjuntamente por estos dos autores: *Liberales oder autoritaeres Strafrecht?*, Hamburg, 1933, y *Grudfragen der neuen Strafrechtswissenschaft*, Berlin 1935.

en lugar de un *derecho penal liberal*, o el caso del *neokantismo* expresado en la obra de MEZGER, ya que –como lo ha señalado ZAFFARONI– “contra lo que usualmente se afirma, el Derecho penal kantiano fue el *verdadero saber penal del nazismo*” y no tanto el de la *Kielerschule*.⁶⁶ b) Por el otro extremo, mayoritariamente se erige una dogmática penal con una ideología que podríamos caracterizar de *liberal y democrática*, que pugna por una política criminal y por un derecho penal ampliamente respetuosos del hombre, el que por ello constituye o debe constituir el centro de atención de todo quehacer estatal;⁶⁷ por lo que, de acuerdo con esta última concepción, el Derecho penal –y todo el sistema penal– debe estar al servicio del hombre y no para servirse del hombre. Al lado de esos extremos, que no los hay puros, se hallan las figuras intermedias o eclécticas tanto político-criminales como dogmáticas).

d) Pero, independientemente de lo anterior, se pone de manifiesto que, dentro de este contexto de la internacionalización del delito, de la política criminal y del derecho penal, la tendencia no es uniforme, mucho menos que se oriente por criterios de corte *democrático*, sino que también se observan algunas tendencias claramente *autoritarias*, que igualmente van determinando la orientación de los sistemas de justicia penal, provocada principalmente

66 Cfr. ZAFFARONI, E. Raúl, *Política y dogmática jurídico penal*, IN-ACIPE, México, 2002, pp. 32 y s.

67 Sin duda, puede afirmarse que la mayoría de los penalistas modernos de alguna o de otra manera sigue esta orientación, independientemente de lo aceptable o no de sus construcciones dogmáticas. Así, entre ellos, WELZEL, ROXIN, HASSEMER, STRUENSEE, SCHÜNEMANN, ZAFFARONI, CEREZO MIR, MIR PUIG, SILVA SÁNCHEZ, BARATTA, FERAJOLLI, BUSTOS RAMÍREZ, MORENO HERNÁNDEZ, entre muchos otros.

por fenómenos como el *terrorismo*. Tal es la situación que se observó, por ejemplo, a raíz de la agresión del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, pues ella determinó la generación de la orden militar denominada “detención, trato y juicio de ciertos no ciudadanos en la guerra contra el terrorismo”,⁶⁸ emitida por el presidente de los Estados Unidos (el 13 de septiembre de 2001), que evidentemente se trata de un instrumento jurídico con una tendencia claramente autoritaria, por apartarse de toda justicia de corte democrático,⁶⁹ al desconocer principios fundamentales y garantías propias del Derecho penal moderno, bajo el pretexto de que se trata de terroristas, es decir, de “enemigos”. En efecto, se trata de una medida que ha provocado muy diversas reacciones, incluso la de considerar que ella no sólo implica un derecho penal y procesal penal del “enemigo”, sino una política criminal “del enemigo”.

Ciertamente, no puede cuestionarse que los efectos del terrorismo internacional –que cada vez adquiere mayores dimensiones– son devastadores y sumamente lamentables; nadie puede cuestionar que los hechos del 11 de septiembre en Estados Unidos y los que sucedieron en España e Inglaterra son “criminales” y que, por tanto, ameritan juicio y condena; pero tampoco puede cuestionarse que en este caso –como en cualquier otro– es también preciso proceder “con aprecio por el Derecho y subordinación a sus normas”. Es decir, instrumentos como el citado

68 Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Normas penales para la ‘guerra contra el terrorismo’”, en *Criminalia*, Año LXVIII, No. 1, México, enero-abril, 2002, pp. 3 y ss.

69 Además de someter a los involucrados a la justicia militar, excluyendo la intervención de los tribunales ordinarios.

–que posibilitan y justifican actos como la tortura– deben ser rechazados, pues –como lo ha señalado GARCÍA RAMÍREZ– “nada nos asegura que las disposiciones derogatorias de derechos y libertades que se han expedido en la gran nación norteamericana no servirán como acicate y modelo para futuras leyes vernáculas que propongan sus propias versiones de retroceso y autoritarismo”.⁷⁰ De ahí que, no sólo frente a la delincuencia nacional sino también frente a los fenómenos delictivos internacionales resulta obligado pensar con mayor cuidado sobre el tipo de medidas que habrá que utilizar para enfrentarlo de manera más racional. Por ello, resulta ineludible pensar en la necesidad de unir los esfuerzos, tanto en el ámbito nacional como en el nivel internacional, para acceder a mejores perspectivas de solución frente al problema de la delincuencia, diseñando conjuntamente una política criminal que se corresponda con los signos de los tiempos, que realmente pueda garantizar –de manera racional– la superación del problema y sacar al sistema penal de la crisis en que se encuentra. En otros términos, aún en el caso del derecho internacional penal que se diseña para hacerle frente a fenómenos como el terrorismo internacional, habrá que desechar el *autoritarismo* y pugnar por la observancia de *principios fundamentales* característicos de sistemas penales de corte democrático. No puede cuestionarse que los efectos del terrorismo internacional son devastadores y sumamente lamentables; pero, precisamente por ello, resulta obligado pensar con mayor cuidado sobre las medidas para enfrentarlo de manera racional y sobre si el derecho penal puede ser una de esas medidas y en qué medida.

70 *Op. cit., loc. cit.*, p. 14.

e) Ahora bien, atendiendo a los desarrollos de los últimos tiempos, que han ido transformando a la política criminal y al propio objeto de estudio de la dogmática penal, como se observa a principios del siglo XXI, es previsible que las discusiones seguirán girando en torno a cuestiones fundamentales ya conocidas, así como en torno a nuevas cuestiones, y que ellas seguirán haciéndose desde viejas y nuevas perspectivas político-criminales y dogmáticas. Asimismo, se seguirá discutiendo sobre la función de la *pena* y el papel de los *derechos humanos* en el ámbito de la política criminal y de la justicia penal, entre otras tantas cuestiones. Y de los criterios que en torno a ello se adopte, se desprenderá si se admiten *límites* o no, para precisar los alcances del *ius puniendi* estatal.



EL INSTITUTO DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN JURÍDICA (INEJ), Fundado en 1995 es una institución académica, autónoma y sin fines de lucro, que tiene por finalidad contribuir al desarrollo humano y económico de la nación y la región produciendo e innovando conocimientos a través de la investigación científica y los estudios de postgrado en los niveles de especialización, maestrías y doctorados, reconocidos a nivel nacional e internacional, en las diferentes áreas de las Ciencias Jurídicas y disciplinas afines.

Este trabajo corresponde al Seminario sobre Política Criminal frente a las Nuevas formas de Delincuencia de la Maestría en Derecho penal y Derecho procesal penal (sede León, Nicaragua) del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), impartido por el Prof. Dr. Moisés Moreno, el 19 de enero del 2008. Estudia la política criminal y el Derecho penal en el proceso de globalización y las transformaciones que experimentan a causa de dicho fenómeno.

El Prof. Dr. Moisés Moreno, es Doctor en Derecho por la Universidad de Bonn de Republica Federal de Alemania. Sub Procurador de Averiguaciones Previas Desconcentradas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México. Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Profesor de Derecho penal en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Profesor de Derecho penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y Miembro de la Asociación Internacional de Derecho penal (AIDP), con sede, París, Francia.

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica
De la Rotonda Bello Horizonte, 3c al norte, 2c al este, K-I-2
Managua, Nicaragua

Teléfonos (505) 2251 52 48 al 49

Telefax: (505) 2244 44 77

www.inej.edu.ni

ISBN: 978-99924-21-09-3



978-99924-21-09-3