



Revista

ISSN 2007-4700

Elle
MÉXICO

Número 13
Septiembre de 2017 •
febrero de 2018



Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo



Joaquín Merino Herrera

INACIPE

Zaira Azucena Pérez Figueroa

INACIPE

RESUMEN: *La sociedad postindustrial ha cambiado la percepción sobre los esquemas de seguridad, de manera que en este contexto el concepto de riesgo tiene especial protagonismo; sobre todo cuando la evolución que distingue a la también denominada sociedad del riesgo trae consigo una serie de consecuencias negativas que pueden ser concebidas como la cara oscura del progreso, esto es, riesgos o amenazas de daño que pueden afectar considerablemente a la seguridad colectiva. Ello se convierte en un gran reto para el Derecho penal, pues a él se ha recurrido para atender estos requerimientos de seguridad. El principal problema radica en que, ante la esquizofrenia que provoca el miedo a la materialización del riesgo, se van creando fórmulas legislativas que se rigen por paradigmas preventivos y que no pocas veces trastocan los presupuestos del Estado de Derecho.*

PALABRAS CLAVE: *Política criminal, riesgo, sociedad del riesgo, globalización, Derecho penal, Derecho penal del riesgo, Derecho penal del enemigo, Derecho penal simbólico, delitos de peligro abstracto, prevención.*

ABSTRACT: *Postindustrial society has changed the perception of security schemes, so that in this context the concept of risk has a special leading role; especially when the evolution distinguishes the also called risk society, this brings a series of negative consequences that can be perceived of as the dark side of progress, this is, risks or threats of harm that can significantly affect collective security. This becomes a major challenge for the criminal law, because we have resorted to it to address these safety requirements. The main problem is that, due to the schizophrenia that is caused by the fear of the materialized risk, legislative formulas have been created which are governed by preventive paradigms and that often times disrupt the state of law's budget.*

KEY WORDS: *Criminal policy, risk, risk society, globalization, criminal law, criminal law of risk, criminal law of the enemy, symbolic crime law, abstract danger felonies, prevention.*

SUMARIO: 1. La acumulación de los peligros. 2. La globalización: un rasgo distintivo de la sociedad post-industrial. 3. Globalización y delincuencia organizada; 3.1. Corrupción: un coste-beneficio para la delincuencia organizada; 3.2. Delitos instrumentales para la permanencia de la delincuencia organizada. 4. La injerencia del Derecho penal ante la percepción del riesgo; 4.1. El Derecho penal simbólico sustentado en el discurso del peligro; 4.2. Particularidades del tratamiento penal del riesgo; 4.2.1. Una marcada inclinación al fortalecimiento de sectores delictivos ya existentes; 4.2.2. La protección penal de nuevos escenarios; 4.2.3. Inconvenientes del Derecho penal ambiental; 4.3. El Derecho penal del enemigo en el Derecho penal del riesgo. 5. Bibliografía.

Rec: 15-12-2016 | Fav: 30-01-2017

1. La acumulación de los peligros

Desde hace ya algún tiempo, el lenguaje del riesgo se ha convertido en una constante de nuestra vida cotidiana, lo cual resulta paradójico si se tiene en cuenta que el riesgo, en los términos que aquí interesan, entraña consecuencias no deseadas que se originan por nuestro permanente interés de evolucionar. Esto es, en la medida en que hemos avanzado en muchos y muy variados campos, se han ido generando una serie de repercusiones que en realidad pueden ser concebidas como la cara oscura del progreso y que no aparecen de forma aislada o esporádica, más bien han pasado a ser algo sistémico que, no pocas veces, suele justificarse con el mezquino eufemismo de “daños colaterales”; “daños colaterales del progreso”, “daños colaterales de las medidas para eliminar los peligros”, en definitiva, “daños colaterales por todo”. Es bien sabido que dicha expresión lo mismo es usada para mencionar catástrofes ocasionadas por acciones imprudentes, que para hacer referencia a devastaciones motivadas por actividades dolosas. Vaya por delante que ambos supuestos quedan abarcados por la noción actualizada de riesgo.

Del análisis de la cuestión se ha encargado el sociólogo alemán Ulrich Beck, cuya noción, esto es, la

de sociedad de riesgo, designa ese escenario con evidentes contradicciones, dado que a la par que confiere ventajas, genera y potencia peligros, es decir, una serie de amenazas de daño e inclusive daños que son producto de nuestras decisiones como civilización y que, de materializarse, en algunos casos provocarían devastaciones sobre los recursos más elementales de supervivencia,¹ en otros causarían desequilibrio en los esquemas democráticos o fundamentales de convivencia, mientras que, en otros más, directamente atentarían contra la vida.²⁻³ Al margen de las diferencias que presentan entre sí los también denominados macro-peligros,⁴ por regla general comparten que tendrían su origen en decisiones humanas y que respecto de ellos no sería posible predicar con solvencia su control.

Esa etapa de peligros habría sido identificada a partir de la segunda mitad del siglo anterior⁵ con la consolidación de una serie de avances en la ciencia y en la tecnología, pero, sobre todo, con el descubrimiento de los peligros generados a causa de dicha evolución,⁶ ante lo cual los mecanismos de seguridad diseñados para la fase industrial habrían sido superados, de suerte que la atención se enfocaría en crear esquemas de protección en sectores como la energía nuclear y su manejo, muchas producciones de la química y el

¹ Fundamental Beck, U., *Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998; mismo autor, “De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo. Cuestiones de supervivencia, estructura social e ilustración ecológica”, *Revista de Occidente*, núm. 150, nov. 1993, pp. 19 y ss; *Políticas ecológicas en la edad del riesgo. Antídotos. La irresponsabilidad organizada*, El Roure, Barcelona, 1998.

² Cfr. Beck, U., *Sobre el terrorismo y la guerra*, Paidós, Barcelona, 2003, p. 19.

³ De hecho, es posible identificar supuestos en los que, como el terrorismo nuclear, podrían concurrir todas estas secuelas no deseadas.

⁴ Cfr. Beck, U., *Políticas ecológicas...*, *op. cit.*, pp. 129 y ss.

⁵ Cfr. Beck, U., “De la sociedad industrial...”, *op. cit.*, p. 23.

⁶ Dicho de otro modo: una etapa a partir de la cual es fácil detectar una serie de avances que así como han traído incontables beneficios en pro de la humanidad, su simple manejo o su utilización indebida han generado graves daños de forma masiva para la salud de las personas y para el medio ambiente.

deterioro del medio ambiente.⁷ En efecto, ámbitos como los anteriores fueron los que al inicio estimularon que se hablara de un cambio de paradigma en la forma de identificar y prevenir los peligros. Esto quiere decir que la sociedad del riesgo aglutina tanto el desarrollo de la sociedad industrial como el que caracteriza a la sociedad postindustrial, pero también que concentra efectos negativos que en unos casos estarían sujetos a control, mientras que en otros este sería un intento infructuoso. Así pues, como ya dijimos, la ausencia de control sería un dato que distingue a unos riesgos de los otros. Con mayor precisión: lo novedoso en la sociedad del riesgo mundial es que nuestras decisiones como civilización desatan problemas y peligros globales que contradicen radicalmente el lenguaje institucionalizado del control.⁸

A la ausencia de control se sumaría la multiplicación de las consecuencias, dado que los peligros que al principio motivaron hablar de la sociedad del riesgo ahora se acumulan con otros que se han venido detectando y que dan cuenta de un cambio cualitativo y cuantitativo en la noción de riesgo. En este sentido, es posible identificar un grupo de riesgos que en esencia surgen con la sociedad postindustrial, frente a otro que incluye supuestos que, aunque no deben su nacimiento a esta, en ella potencian sus consecuencias lesivas. En el primer caso, junto con los ya mencionados riesgos atómicos, ecológicos y los provenientes de la química, cabe considerar los riesgos que pueden derivar de la ingeniería genética, incluida la genética humana; las crisis financieras u otros problemas o ataques a los mercados internacionales; el correlato negativo de la consolidación de uniones económicas y políticas;⁹ las afectaciones a la salud que, a gran escala, pueden ocasionar los sistemas de producción de complejas estructuras y con gran capacidad de distribución;¹⁰ los riesgos derivados del empleo de

la ciencia informática, incluido, por supuesto, el riesgo digital global que amenaza a la libertad.¹¹⁻¹² Dentro del segundo bloque es posible catalogar a la permanente amenaza de la guerra y a la actuación de redes criminales de alcance internacional destinadas a actividades delictivas como el tráfico ilegal de estupefacientes y psicotrópicos; la fabricación, tráfico y acopio ilegales de armas, explosivos y de toda clase de armamento; la pornografía infantil; la trata de personas; la corrupción y el terrorismo.

Los ejemplos considerados en este segundo catálogo, salvo el relativo a la guerra, suelen incorporarse en el marco operativo de la criminalidad organizada, evidente aspecto que tiene importancia porque, precisamente, las ventajas que aporta la globalización y la interdependencia, en cuanto elementos objetivos de la sociedad postindustrial, también han sido aprovechados por esta clase de delincuencia asociativa para amplificar y perfeccionar su marco de actuación. De ello cabe extraer una diferencia genérica y fundamental, puesto que en esta segunda clasificación aparecen peligros cuyo nacimiento es *per se* negativo y, como veremos, lo que en realidad han hecho sus autores es potenciar sus efectos a partir de las ventajas que aporta la evolución, mientras que respecto de los que incluimos en la primera clasificación se puede decir que nacen con fines positivos, es decir, como la expresión misma de la civilización. Cuestión distinta es que el sentido de su utilización, por imprudencia o intencionalmente, haya tomado otro rumbo. De este modo, tiene lugar la extraña combinación de la involución propia de la criminalidad con los beneficios que trae consigo la evolución.

De la clasificación que acabamos de plantear, que pretende ser enunciativa y no limitativa, se desprende otra que tiene que ver con el fortalecimiento de los peligros que se producen a causa de la inercia misma

⁷ Cfr. Beck, U., "De la sociedad industrial...", *op. cit.*, pp. 22 y ss.

⁸ Beck, U., *Sobre el terrorismo...*, *op. cit.*, p. 17.

⁹ Por ejemplo, la consolidación de la Unión Europea.

¹⁰ Como ocurre en el sector del consumo; sobre todo cuando se trata de alimentos y medicamentos.

¹¹ Vid. Beck, B., "El riesgo para la libertad. Cuando el Estado democrático, con la colaboración de las grandes corporaciones digitales, espía de forma global para optimizar su seguridad ante cualquier amenaza, ¿quién defenderá los derechos individuales?", *El País. Opinión* [en línea], 29 de agosto de 2013. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2013/08/14/opinion/1376502906_653929.html (citado el 3 de mayo de 2016).

¹² En este caso, debemos considerar el caso Snowden, que reveló públicamente lo que todos ya sabíamos: el control absoluto que, en la era del ciberespacio, tiene la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América (*NSA National Security Agency*) sobre nuestras comunicaciones (conversaciones telefónicas, correos electrónicos y redes sociales). Por supuesto que ello incluye la vigilancia de todos los líderes del planeta (Vid. Entrevista: <https://www.theguardian.com/world/video/2013/jun/09/nsa-whistleblower-edward-snowden-interview-video>).

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

de la sociedad del riesgo, pero también con motivo de la ya mencionada combinación que se da entre ambos bloques. Un ejemplo del primer caso puede hallarse en las tecnologías de la información y la comunicación, y especialmente en internet, que se ha convertido en una red de conexión global que ofrece un escenario paralelo, con vida propia y en la que confluyen todas las manifestaciones de la evolución. Es innegable que las constantes transformaciones que sufre este ámbito de enlace universal tienen su correlato en muchos y muy variados sectores criminales, de manera que puede ser concebido como un espacio criminógeno que a la vez que crea nuevos comportamientos delictivos, sirve como instrumento para la comisión de otros que a su nacimiento ya formaban parte de la delincuencia clásica. El punto es que a la par que el ciberespacio ha venido evolucionando, ha amplificado, en extensión y materia, las posibilidades de lesión, quedando de esta forma afectados un gran número de bienes jurídicos, dentro de los que se encuentran, por ejemplo, la libertad, el patrimonio, la dignidad humana, la indemnidad sexual, la imagen o

identidad, el orden democrático, el secreto de las comunicaciones, la intimidad, los derechos de autor; en fin, la lista puede ser interminable.¹³ Se trata, en efecto, de un enorme catálogo de delitos que ha dado en denominarse ciberdelincuencia.¹⁴

Otro ejemplo de la potenciación que registran los peligros por la inercia de la sociedad del riesgo puede observarse en la percepción sobre el deterioro que ha sufrido el medio ambiente por muy diversos factores, pues, amén de que constituye uno de los argumentos que estimularon hablar de la sociedad del riesgo, la preocupación que ello despierta ha aumentado a tal punto que se hace alusión a una crisis ecológica y a la amenazadora catástrofe climática. De hecho, a las crisis naturales se les da la categoría de peligro global de la sociedad del riesgo mundial y, según esto, podrían derrocar en prioridad a otros riesgos.¹⁵ De sobra sabemos que en este contexto las formas de afectación son muy variadas y con dimensiones e intensidades distintas, de manera que, además del sinnúmero de actividades humanas —como deforestaciones y graves daños a la flora,¹⁶ a la fauna¹⁷ y al medio ambiente

¹³ Sobre ello *vid.*, entre otros, Miró Llinares, F., *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, 2012, Madrid; Del Rosal Blasco, B., “Criminalidad organizada y nuevas tecnologías: algunas consideraciones fenomenológicas y político-criminales”, AA. VV., *Criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, CGPJ, Madrid, 2001; Lira Arteaga, Ó., *Cibercriminalidad. Fundamentos de investigación en México*, INACIPE, 2014; Mata y Martín, R. M., *Delincuencia informática y Derecho penal*, EDISOFER, Madrid, 2001; Galán Muñoz, A., “Expansión e intensificación del Derecho penal de las nuevas tecnologías: un análisis crítico de las últimas reformas legislativas en materia de criminalidad informática”, *Derecho y proceso penal*, núm. 15, año 2006–1.

¹⁴ *Vid.* Convenio sobre la ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001. En este instrumento jurídico quedan contempladas conductas como el acceso deliberado e ilegítimo a la totalidad o a una parte de un sistema informático [...] (art. 2); la interceptación deliberada e ilegítima, por medios técnicos, de datos informáticos comunicados en transmisiones no públicas efectuadas a un sistema informático, desde un sistema informático o dentro del mismo, incluidas las emisiones electromagnéticas procedentes de un sistema informático que contenga dichos datos [...] (art. 3); la comisión deliberada e ilegítima de actos que dañen, borren, deterioren, alteren o supriman datos informáticos [...] (art. 4); la obstaculización grave, deliberada e ilegítima del funcionamiento de un sistema informático mediante la introducción, transmisión, provocación de daños, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos (art. 5); la producción, venta, obtención para su utilización, importación, difusión u otra forma de puesta a disposición de: i) Un dispositivo, incluido un programa informático, diseñado o adaptado principalmente para la comisión de cualquiera de los delitos previstos de conformidad con los anteriores artículos 2 a 5; ii) Una contraseña, un código de acceso o datos informáticos similares que permitan tener acceso a la totalidad o a una parte de un sistema informático, con el fin de que sean utilizados para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 2 a 5; y b) la posesión de alguno de los elementos contemplados en los anteriores apartados [...] con el fin de que sean utilizados para cometer cualquiera de los delitos previstos en los artículos 2 a 5 [...] (art. 6); la comisión deliberada e ilegítima de la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos que dé lugar a datos no auténticos, con la intención de que sean tenidos en cuenta o utilizados a efectos legales como si se tratara de datos auténticos, con independencia de que los datos sean o no directamente legibles e inteligibles (art. 7); cualquier introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos; [...] cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático, con la intención fraudulenta o delictiva de obtener ilegítimamente un beneficio económico para uno mismo o para otra persona (art. 8); pornografía infantil (art. 9), y delitos cometidos contra los derechos autor y afines (art. 10).

¹⁵ Cfr. Beck, U., *Sobre el terrorismo...*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

¹⁶ Un ejemplo puede encontrarse en la advertencia que se ha hecho sobre el declive de los árboles más grandes del planeta y las graves consecuencias que ello puede tener sobre el ecosistema, *vid.* Criado, M. A., “Los árboles más grandes del planeta se desvanecen”, *El País. Ciencia* [en línea], 22 de abril de 2016. Disponible en http://elpais.com/elpais/2016/04/22/ciencia/1461312729_887184.html (citado el 5 de mayo de 2016); *Vid.* Cobo, V., “Las secuoyas milenarias de California, en peligro”, *El País. Sociedad* [en línea], 12 de abril de 2014. Disponible en: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/04/12/actualidad/1397264378_050188.html (citado el 5 de mayo de 2016).

¹⁷ En este sentido, dentro de una lista interminable, cabría tener en cuenta la alarma que saltó en 2006 por el hecho de que colonias enteras de abejas de miel desaparecieran sin dejar rastro y por las consecuencias que ello tendría sobre nuestra alimentación y forma de vida (*Vid.* Ariza, L. M., “Esta abeja guarda un misterio” *El País. Semanal* [en línea], 29 de julio de 2013. Disponible en <http://elpais.com/>

en general— que ya de por sí han venido degradando o afectando los ecosistemas, el lenguaje del riesgo cambia cuando enfocamos nuestra preocupación en la amenaza del cambio climático.¹⁸

En este contexto, sin embargo, merece una valoración aparte la capacidad de la energía nuclear para ocasionar catástrofes ecológicas y toda clase de devastaciones. Y es que aunque sus aportaciones son innumerables en muchos campos —como, por ejemplo, en la medicina, la industria, la tecnológica y la ciencia en general—, también ha demostrado que cuando fallan los controles de su utilización provoca daños irreversibles para el medio ambiente, para la vida y para la salud de las personas. Además debemos considerar que esas secuelas altamente dañinas, si es que alguna vez son detectadas o si es que se reconoce su existencia, surgen a mediano o a muy largo plazo. Son muy gráficos a este respecto los desastres nucleares de Chernóbil y de Fukushima Daiichi, que no fueron sino accidentes que corroboraron lo dicho; esto es, que el manejo de la energía nuclear no admite signo alguno de imprudencia ni fallos en los procedimientos ni errores de cálculo; no al menos si se tienen en cuenta sus alcances, impacto sobre el medio ambiente e incalculables consecuencias sobre la vida en general.¹⁹

Pero la complejidad del problema no se reduce a prevenir el uso imprudente de la energía nuclear, porque también debemos atender el preocupante asunto de evitar que dicha energía sea empleada con la finalidad de causar intencionalmente catástrofes, devastaciones o para cometer atentados. No en vano la Comunidad internacional, ya desde hace algún tiempo, se ha venido encargando de la cuestión. Y creemos que no es producto de la causalidad el hecho de que los cálculos de Beck sobre el origen de la sociedad de riesgo coincidan en el tiempo con el comienzo de una serie de reuniones de los Estados para tratar lo relativo a un manejo moderado de la energía nuclear. A este respecto, resulta revelador el hecho de

que los miembros de las Naciones Unidas, tras las lamentables experiencias que dejó la Segunda Guerra Mundial, hicieran patente la necesidad de establecer controles internacionales estrictos y comunes que garantizaran el uso de la energía nuclear exclusivamente para fines pacíficos. El asunto fue tomado con tal seriedad —y no era para menos— que la primera Resolución de la Asamblea General, dentro de todas las resoluciones que este órgano ha emitido hasta el día de hoy, llevó como título “Creación de una Comisión que se encargue de estudiar los problemas surgidos con motivo del descubrimiento de la energía atómica”.²⁰

De lo anterior se desprende el carácter bidimensional del peligro, siendo que se da una fusión entre el potencial destructivo inherente a la energía atómica y su empleo con fines bélicos. Se trata, como se ha dejado ver, de dos peligros que son diferentes en los motivos de su surgimiento, pero que al combinarse producen una sinergia con gran capacidad de destrucción colectiva grave, inclusive con poder exterminador. Una lamentable alerta de ello quedó registrada con los bombardeos atómicos sobre Hiroshima y Nagasaki, y unas décadas después, particularmente con lo ocurrido en la ciudad de Chernóbil en 1986, pudimos constatar la trascendencia de las cosas.²¹ Si bien el primero de estos acontecimientos supuso un paradigma de la peor atrocidad del ser humano cometida contra el género humano, o mejor todavía, el aniquilamiento del hombre por parte del hombre, lo cierto es que el segundo representa, siquiera sea por su poder destructor, por las proporciones de radiactividad arrojadas a la atmósfera y por las secuelas a corto, a mediano y a largo plazo, el suceso nuclear más grave hasta nuestros días. Considerarlo tiene importancia dado que al menos permite intuir las consecuencias del empleo deliberado de energía nuclear como estrategia de guerra.

De este modo, adquieren todavía más fortaleza los argumentos que, desde el nacimiento de las Naciones

elpais.com/2013/07/26/eps/1374841035_395163.html (citado el 5 de mayo de 2016).

¹⁸ Esa preocupación por el cambio climático, por sus consecuencias y por buscar soluciones globales y conjuntas a las mismas encuentra reflejo en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecha el 9 de mayo de 1992; en el Protocolo de esta misma Convención, hecho en Kioto el 11 de diciembre de 1997, así como en el más reciente Acuerdo de París de doce de diciembre de 2015.

¹⁹ Aunque otros desastres como el vertido de petróleo del buque ruso *Prestige* en las costas de Galicia, España, o como la grave contaminación del Golfo de México originada por el permanente derrame de desechos y por la explotación de gas y petróleo han ocasionado daños ecológicos severos, lo cierto es que no existe punto de comparación con las repercusiones que derivaron y pueden derivar de tales accidentes nucleares.

²⁰ Resolución I(I), de 24 de enero de 1946, desarrollada durante la décimo séptima sesión plenaria.

²¹ Al respecto *vid.* Calveiro, P., *Violencias de estado*, Siglo XXI editores, México, 2012, pp. 36 y 37.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

Unidas, han fundado la necesidad de articular una acción global que permita garantizar el uso de la energía atómica con fines pacíficos, lo que, por consiguiente, conduce a eliminar, de los armamentos nacionales, las armas atómicas y las demás armas capaces de causar destrucción colectiva grave de importancia. Con vaivenes, esa estrategia hasta ahora ha mantenido su vigencia, aunque parece que con resultados poco alentadores. Y es que, muy a pesar los esfuerzos multilaterales por frenar la carrera de armamentos nucleares,²² esta no solo no ha cesado sino que las armas nucleares se siguen perfeccionando y almacenando en los arsenales nacionales.²³ Ahora bien, la política internacional de desarme y de no proliferación de armas de destrucción en masa ni se circunscribe al armamento atómico ni se enfoca únicamente en los Estados como actores potencialmente peligrosos para la seguridad colectiva, ya que también dirige su atención a las armas químicas y biológicas y a los agentes no estatales; sobre todo a los terroristas. De hecho, así como se habla de terrorismo nuclear y radiológico,²⁴ se alude al terrorismo biológico y químico²⁵. Pero aún falta considerar que prevalece el temor de que los Estados brinden apoyo a los agentes no estatales para cometer estas formas de terrorismo,²⁶ aunque tampoco es descartable que sea el Estado mismo el que ordene o ejecute actos de terrorismo nuclear, biológico o químico. En resumen: en este contexto la amenaza es muy variada, multidimensional, difusa y difícilmente identificable.

El ciberespacio no es menos demostrativo de la sinergia que se produce a partir de la combinación de los peligros. Por ejemplo, internet se ha convertido en una plataforma para difundir a escala global contenidos ilícitos, racistas, xenófobos o de exaltación, reivindicación o promoción de la violencia en general y del terrorismo en particular. Además de emplear esta plataforma de interconexión mundial para hacer apología de sus actos, los terroristas se han servido de ella para incitar, financiar o planificar sus actividades, e incluso para reclutar terroristas.²⁷

Como es lógico, esa ubicuidad que confiere internet también ha sido aprovechada por otros sectores de la delincuencia organizada transnacional, tal y como lo demuestra el preocupante mercado virtual de la pornografía infantil²⁸ y el incesante ataque en masa a los derechos de autor y a la propiedad intelectual. Las cosas no cambian con respecto a la fabricación y comercio de instrumental médico y medicamentos ilegales, ya que la demanda de productos farmacéuticos a bajo coste y sin necesidad de receta; la salida de esta clase de productos de países con controles laxos o directamente inexistentes con destino a otros más estrictos; la divergencia entre legislaciones nacionales, lo cual no pocas veces se traduce en impunidad, y las posibilidades que ofrece internet y las transacciones globales de mercancías, son factores que al combinarse ofrecen importantes ganancias y, por lo tanto, hacen que este ámbito sea explotado por el crimen organizado.²⁹

²² Esos esfuerzos se proyectan, por ejemplo, en instrumentos jurídicos como el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (Vid. Anexo de la Resolución de la Asamblea General 2373 (XXII), de 12 de junio de 1968) y como el Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, abierto a la firma el 24 de septiembre de 1996 (Vid. Resolución de la Asamblea General A/RES/50/245, de 17 de septiembre de 1996, así como el documento A/50/1027, de 26 de agosto de 1996).

²³ Sobre ello vid. Merino Herrera, J., *Marco estratégico de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Medidas de tratamiento y persecución penal*, INACIPE/Tirant lo Blanch, México, 2015, pp. 157 y ss.

²⁴ Vid. Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, abierto a la firma el 14 de septiembre de 2005 (Vid. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/59/290, de 13 de abril de 2005); Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares.

²⁵ De la Asamblea General de las Naciones Unidas, vid. las resoluciones sobre “Medidas para evitar que la adquisición por terroristas de armas de destrucción en masa” A/RES/70/36, de 11 de diciembre de 2015; A/RES/64/38, de 12 de enero de 2010; A/RES/63/60, de 12 de enero de 2009; A/RES/62/33, de 8 de enero de 2008; A/RES/60/78, de 11 de enero de 2006; A/RES/61/86, de 18 de diciembre de 2006; A/RES/59/80, de 16 de diciembre de 2004, y A/RES/58/48, de 8 de diciembre de 2003. (Vid., del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las resoluciones S/RES/1540 (2004), de 5 de noviembre de 2004; S/RES/1977 (2011), de 20 de abril de 2011).

²⁶ Tanto es así que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas recuerda la obligación de los Estados de abstenerse de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores (Vid., por ejemplo, la resolución S/RES/1540 (2004), de 5 de noviembre de 2004).

²⁷ Sobre ello vid. Merino Herrera, J., *Al Qaeda: una compleja manifestación del terrorismo internacional*, INACIPE, México, 2015, pp. 18 y 19.

²⁸ En relación con ello, vid. Sanz Mulas, N., “Pornografía en Internet”, *Revista penal*, núm. 23, enero 2009, pp. 181 y ss.

²⁹ Sobre ello, vid. Jordá Sanz, C./Giménez-Salinas Framis, A. “El tráfico ilícito de medicamentos. Un nuevo mercado ilegal para el crimen organizado”. *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología* [en línea] 17-10-2015, (citado el 9 de abril de 2016). Disponible en: <http://criminolnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-10.pdf>

La trata de personas ha corrido la misma suerte, pues es bien conocido que internet se ha convertido en un escenario que facilita la captación, la coacción, promoción e intercambio de información para estos fines; sobre todo contra mujeres y niñas. Es más, en este contexto se hace referencia a la ciberviolencia contra las mujeres y niñas, y no solamente con motivo de la trata de personas sino a causa de toda clase de violencia, como amenazas de muerte o de violación, persecución o acoso sexual en línea, agravio público, etcétera. El punto es que con la proliferación de internet, la violencia en línea contra las mujeres ha adquirido una dimensión mundial.³⁰ Ni que decir tiene de las estafas, del tráfico ilícito de bienes culturales o del lavado de dinero, que también han encontrado un elaborado caldo de cultivo en esta red digital de alcance global.³¹ Ciertamente el catálogo puede ser interminable.

2. La globalización: un rasgo distintivo de la sociedad postindustrial

La sociedad de riesgo se confecciona, también, sobre la base de objetivos económicos que están condicionados por escenarios sumamente complejos y con transformaciones repentinas de forma constante y sustancial, dado que así lo demandan la globalización y la integración supranacional, pero no solo a propósito de la influencia producida en todos los ámbitos por los avances tecnológicos, sino porque precisamente estos últimos estimulan la interdependencia de las sociedades en variados aspectos. Prueba de ello son los intercambios comerciales y científicos, cuyo máximo

desarrollo se ve reflejado en los mercados comunes como el que ha conformado la Unión Europea, que se desenvuelve en un libre tráfico de personas, capitales, mercancías, bienes y servicios, con la correspondiente eliminación de fronteras entre los países miembros. En definitiva, la globalización y la integración supranacional se constituyen como dos fenómenos típicos e impulsores de las sociedades postindustriales.³²

Se puede decir que lo novedoso de la globalización no se halla en su existencia, sino en sus dimensiones, tendencias, consecuencias y en los recursos, medios o instrumentos que le imprimen impulso. Muy a pesar de que se trata de un proceso originariamente económico, ha terminado alcanzando a otros ámbitos a escala mundial, de tal suerte que además de influir en diversos procesos universales, en ellos evoluciona con los ritmos, exigencias y las características propias de cada uno de dichos procesos. Se trata, en efecto, de procesos que no son económicos, que son simultáneos en su desarrollo a la dimensión económica y que representan vertientes de la globalización con vida independiente. En esa medida, es fácil corroborar dos aspectos fundamentales de la globalización, como lo son, de una parte, su manifiesta propagación internacional y, de la otra, su carácter multidimensional. La primera de estas dos características es evidente y, de hecho, cuando se hace referencia a la globalización se suele invocar expresiones como “mundialización”, “proceso contemporáneo de internacionalización”,³³ “de internacionalización de la economía mundial”,³⁴ “proceso mundial planetario”,³⁵ “actual configuración de las relaciones planetarias”,³⁶ “integración mundial de la economía”³⁷ o, con más acierto, “carácter

³⁰ Vid. United Nations Broadband Commission for Digital Development. Working Group on Broadband and Gender, *Cyber Violence Against Women and Girls. A World-wide Wake-up Call*, 2015 [en línea] Disponible en: http://www2.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2015/cyber_violence_gender%20report.pdf?v=1&d=20150924T151535 (citado 5 de marzo de 2016).

³¹ Vid. Merino Herrera, J./Paino Rodríguez, F., *Delincuencia organizada*, Universidad Complutense de Madrid, pp. 148 y ss.

³² Cfr. Silva Sánchez, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*, Aldelf, Argentina, 2006, pp. 83 y ss, en particular, 83 y 88; Giddens, A./ Sutton, P.W., *Conceptos esenciales de Sociología*, Madrid, Alianza editorial, 2015, p. 23; Chirico, J., *Globalization. Prospects and problems*, Washington, SAGE, 2014, pp. 9-11; Calveiro, P., *Violencias... op. cit.*, pp. 47 y ss.

³³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Globalización y desarrollo”, *Vigésimo noveno periodo de sesiones*, Naciones Unidas, Brasilia, Brasil, del 6 al 10 de mayo de 2002, p. 17.

³⁴ *Notas de la CEPAL*, mayo, 2002, núm. 22, p. 1.

³⁵ Fazio Vengoa, H., “La globalización: ¿Un fenómeno elusivo?”, *Historia Crítica*, núm. 23, 2003, p. 14.

³⁶ Cfr. Gutiérrez Francés, M., “Las altas tecnologías de la información al servicio del blanqueo de capitales transnacional”, AA. VV., *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, vol. II*, Universidad de Salamanca, edición a cargo de Ferré Olivé, Salamanca, 2002, p. 194.

³⁷ Dowrick, S. / DeLong, J. B., *Globalisation and Convergence*. Paper for NBER Conference on Globalisation in Historical Perspective, Santa Barbara, California, [en línea], may 4-5, 2001. p. 4.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

indeterminado, ingobernable y autopropulsado de los asuntos mundiales”.³⁸

El carácter multidimensional de la globalización se deduce de lo expuesto e implica ir más allá de interpretar a este fenómeno como un movimiento simple, homogéneo y lineal,³⁹ para reconocer su pluralidad en el sentido de que su evolución ni es solamente económica ni se limita, a partir de ahí, a causar influencia e incidir en los entornos económicos, sino que, además, se extiende a otros ámbitos en los que se manifiesta y desarrolla procesos con vida independiente. Tal vez por eso se diga que la noción de globalización se ha convertido en una metáfora poderosa para describir numerosos procesos universales en curso.⁴⁰ Esto es, aunque las dimensiones económicas de la globalización son muy destacadas, estas se desarrollan concomitantemente a procesos no económicos, que tienen su propia dinámica y cuyo desarrollo, por ende, no obedece a un determinismo económico.⁴¹ Ocuparse, pues, de este fenómeno, exige considerar otras manifestaciones diferentes a las económicas con existencia autónoma,⁴² es decir, con su propio ritmo, intensidad, espacialidad y temporalidad, que interactúan en un mismo escenario del que no pueden desprenderse y en el que se retroalimentan recíprocamente,⁴³ de forma tal que es probable que lo más adecuado sea concebir a la globalización como una creciente gravitación de los procesos financieros, económicos, ambientales, políticos, sociales y culturales de alcance mundial en los de carácter regional, nacional y local.⁴⁴

Sin embargo, esta atmósfera de constante transformación y que ha penetrado en todos los ámbitos y a todas las escalas tiene su parte negativa,⁴⁵⁻⁴⁶ lo cual se proyecta en cada uno de los procesos que se desenvuelven en ella y en el proceso general de interconexión global que la compone. En ello tiene especial protagonismo la criminalidad, porque también en este sentido cada sector tiene su propia vida y, por lo tanto, sus propias necesidades, de modo que, siguiendo el lenguaje del riesgo y la preocupación que este despierta, se van creando esquemas de protección que no ponen muchos reparos en solicitar la injerencia de la represión penal. Esto es tanto como decir que al tiempo que se perciben los peligros, se dilatan los sistemas penales, lo que en algunos casos se refleja en la creación de nuevos supuestos de incriminación —ya sea porque atienden nuevas realidades, ya porque vienen a sustituir lo que antes quedaba bajo resguardo de otras ramas del Derecho—, mientras que en otros por diferentes vías se expanden los marcos de regulación penal ya existentes.

Así, nos encontramos con una realidad que, cuando no es aprovechada por la criminalidad para mejorar su marco operativo, propagarse, obtener beneficios o facilitar su actuación, por lo menos potencia los efectos lesivos de las actividades dolosas o imprudentes que se pretende evitar. Aquí conviven sectores delictivos que forman parte de la delincuencia clásica y de esa criminalidad que se ha ido gestando en la sociedad postindustrial. Al respecto ya señalamos que en el primer caso es posible incorporar a la delincuencia organizada transnacional en sus múltiples

³⁸ Bauman, Z., *La globalización. Consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 80.

³⁹ Cfr. Méndez Morillo-Velarde, L./Pérez Camos, A./ San Martín Mazzucconi, C., *Globalización, Derechos humanos y sociedad de la información*, Madrid, Cátedra, 2009, pp. 333 y ss; Lallement, M., “Globalización: ¿Qué podemos decir de ella?”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 19, 2001, pp. 33 y 41; Fazio Vengoa, H., “La globalización...”, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

⁴⁰ Boiser, S., “¿Hay espacio para el desarrollo local en la globalización?”, *Revista de la CEPAL*, núm. 86, agosto 2005, p. 48.

⁴¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Globalización y desarrollo...”, *op. cit.*, p. 17.

⁴² Así, se habla de las dimensiones de las técnicas de la comunicación, las dimensiones ecológicas, las económicas, las de organización del trabajo, las culturales, las de la sociedad civil, etcétera (Beck, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 40).

⁴³ Fazio Vengoa, H., “La globalización...”, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Globalización y desarrollo...”, *op. cit.*, p. 17. En idéntico sentido, *vid.* Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995, pp. 61 y ss. Dice Beck que la globalización significa procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios (Beck, U., *¿Qué es la globalización?...*, *op. cit.*, p. 29).

⁴⁵ De hecho, se habla de una globalización positiva y de una globalización negativa (extensamente, Castells, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Fin de milenio*, Siglo XXI, 2001). Así, junto con los agujeros negros del capitalismo informacional, el aumento de la desigualdad, la pobreza y la miseria en buena parte del mundo, se refiere, por ejemplo, a los mercados ilegales de las drogas, prostitución y tráfico de personas.

⁴⁶ En sentido crítico, sobre los rasgos y efectos de la globalización *vid.* Bauman, Z., *La globalización...*, *op. cit.*

vertientes, esto es, terrorismo, trata de personas, corrupción, pornografía infantil, tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos, así como fabricación, tráfico y acopio de armas y explosivos, en tanto que en el segundo, sin descartar en ello la participación de la criminalidad organizada, debemos referirnos a los delitos medioambientales; a los delitos de riesgo catastrófico; a los relativos al orden socioeconómico, con especial protagonismo del lavado de dinero, y a los delitos contra la salud, sobre todo aquellos de responsabilidad penal por el producto y otros que tienen que ver con el mercado ilegal de medicamentos o de productos para el consumo. A pesar de sus diferencias, pues los primeros, como ha quedado asentado, forman parte de la delincuencia tradicional, mientras que los segundos se integran en lo que ha sido denominado Derecho penal de riesgo, comparten que, dados sus objetivos, se construyen sobre la base de criterios preventivos y, en esta medida, no es poco común que la cuestión derive en lo que se identifica como Derecho penal del enemigo.

3. Globalización y delincuencia organizada

El mejoramiento que ha mostrado el marco operativo de la criminalidad organizada responde a gran variedad de factores, dentro de los que debe destacarse, porque ciertamente es ineludible, el relativo a la globalización.⁴⁷ En este sentido, ya hemos dejado ver que, de la misma forma que este fenómeno ha aportado múltiples beneficios por lo que se refiere a innovaciones de infraestructura tecnológica, comunicativa, económica, cultural y política, de tal manera que ahora es posible establecer una red de interrelación mundial, implica aspectos negativos, paradojas y contradicciones.⁴⁸⁻⁴⁹

Esta situación se hace patente con el impulso que este escenario de interrelación, de intercambio y de comunicación ha dado a la delincuencia organizada desde muy variados ángulos.⁵⁰ Tanto es así que ahora lo conveniente es referirse a redes criminales⁵¹ que han explotado la modernidad y que, precisamente con semejante soporte, han construido complejos sistemas multidimensionales que permiten repartir todas las vertientes de su programa criminal a través de nudos principales y alternativos o periféricos que unen o comunican muchos y muy variados vínculos. Se trata de sofisticadas multinacionales del crimen que conectan grupos, organizaciones o individuos con funciones bien definidas y necesariamente complementarias para culminar un muy elaborado ciclo delictivo. Esto significa que el programa criminal no se agota con el desarrollo, en uno o varios ámbitos, de las actividades delictivas de las que se extraen los recursos, puesto que es indispensable que la procedencia ilícita de los mismos se vaya difuminando hasta que terminen integrándose sin rastro en los canales financieros legales. Ello exige diversificar a los actores,⁵² de modo que lo común es que en el aparato organizativo interactúen individuos, grupos u organizaciones con roles asignados en la matriz criminal; empresas pantalla; asesores financieros, jurídicos o empresariales; funcionarios o empleados corruptos de todos los niveles y sectores, así como paraísos fiscales o países factibles tanto para activar el proceso de lavado de dinero como para invertirlo hasta su limpieza total.⁵³

Así pues, la actuación en red se explica a partir de la “horizontalidad”, lo cual se traduce en mayor expansión de la estrategia y en la “heterogeneidad” de los componentes, es decir, en un incremento considerable en las posibilidades de que el aparato organizativo abarque cada vez más territorios y ámbitos

⁴⁷ Cfr. Silva Sánchez, J. M., *La expansión...*, op. cit., pp. 83 y ss; Oliveri Albisu, I., “Globalización, desigualdad y racismo: implicaciones en el ámbito educativo e investigador”, *Eguzkilore*, núm. extraordinario 8, diciembre 1995, pp. 231 y ss.

⁴⁸ Al respecto vid. Bauman, Z., *La globalización...*, op. cit.; Castells, M., *La era de la información...*, op. cit.

⁴⁹ Cfr. Anarte Borralló, E., “Conjeturas sobre la delincuencia organizada”, AA. VV., en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva / Anarte Borralló E., y Ferré Olivé, J. C., Huelva, 1999, pp. 16 y ss. También así David, P.R., *Globalización, prevención del delito y justicia penal*, Zavalia, Buenos Aires, 1999, p. 28, cuando se refiere a las zonas grises de la globalización [...] donde moran, según refiere, los empresarios de la prostitución, las guerrillas, las drogas y cuyos productos van también a engrosar, directa o indirectamente, el patrimonio financiero de los súper-poderosos.

⁵⁰ Como recordaba Kofi A. Annan en el Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos: “los grupos delictivos no han perdido el tiempo en sacar partido de la economía mundializada actual y de la tecnología sofisticada que la acompaña”.

⁵¹ En torno al concepto de red criminal (terrorista), vid. Merino Herrera, J., *Al Qaeda...*, op. cit., pp. 79 y ss.

⁵² Como también lo hace patente Chirico, J., *Globalization...*, op. cit., pp. 383 y ss.

⁵³ Vid. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The Threat of transnational organized crime*, UNODC, pp. 29 y ss.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

de actuación, cuestión que se concreta en el elemento “ubicuidad” y que, automáticamente, conduce al rasgo de “flexibilidad”, siendo que lo común es que la estructura criminal se provea de los recursos materiales y humanos que exija el entorno en que opere. En esta medida, entra en juego el carácter multicultural –y, por lo tanto, también el relativo a la heterogeneidad– de la organización y el hecho de que en ella se integren personas con funciones bien definidas y con formación y conocimientos distintos. De ahí se extrae una gran capacidad de operar de acuerdo a las circunstancias y exigencias del lugar en que se tenga presencia, pero también para evadir la persecución policial o para corromper autoridades.

Lo anterior quiere decir que la incidencia de la globalización en la criminalidad organizada no se circunscribe a facilitar los medios para el establecimiento de un grupo conformado por miembros de varias nacionalidades ni a la distribución de sus actividades en unos cuantos países, sino que afecta a todos los continentes,⁵⁴ con independencia de que solo en algunos se actúe de manera permanente o con mayor frecuencia. Que la delincuencia organizada opere o no en determinados territorios o que lo haga de una u otra forma en otros, dependerá de múltiples factores.⁵⁵ En relación con ello, no debe pasarse por alto que sus objetivos se mueven, sobre todo, en clave empresarial o lucrativa, lo que conlleva la búsqueda de escenarios que aporten beneficios económicos en diversos sentidos, esto es, ya sea que resulten idóneos para la ejecución de los delitos que aportan las ganancias, ya que permitan incorporar o acomodar las ganancias ilegales en la economía legal, ya que sirvan para diversificar la colocación de los bienes con el objeto de ocultar su origen ilícito, ya que sean elegidos para invertir

los recursos que han sido blanqueados. De igual forma, debe considerarse las facilidades que ofrezca cada entorno para el desarrollo de la actividad delictiva pretendida y los niveles de control que se pueda tener sobre las autoridades o, en su caso, las posibilidades de evadir o evitar la persecución policial.

Por consiguiente, la base operativa de la criminalidad organizada ya no se ubica en un lugar específico y, desde luego, en la medida en que el tiempo avanza, va perfeccionando su coordinación, control y la variabilidad de sus extensiones, miembros y actividades, lo que dificulta su investigación y persecución penal⁵⁶. De este modo, al combinarse su alcance global con su carácter multicultural y con la diversidad de intervinientes de diferentes perfiles y formación que integra en su esquema de actuación, el resultado no puede ser otro que la conformación de estructuras con capacidad de adecuación a cualquier escenario y a cambios espontáneos y cualitativos. Son, en los términos anteriormente expuestos, aparatos organizativos flexibles, es decir, que están diseñados para adaptarse a las particularidades, condiciones y amenazas del entorno en que se propongan actuar, actúen o tengan presencia.

Todo lo anterior conlleva la obtención de importantes beneficios económicos y de poderío que, seguramente, se intensificarán en países que carecen de políticas bien definidas para atender el problema de la criminalidad y en los que la corrupción tiene tal arraigo que la delincuencia organizada no solo convive con las instituciones gubernamentales sino que define su rumbo.⁵⁷ Por si no bastara con eso, la dinámica y expansionismo del crimen organizado puede encontrarse con la ausencia de una base normativa sólida que lo sancione y con otras tantas deficiencias

⁵⁴ Con razón a estos efectos se utiliza la expresión “delito global” (Así Zúñiga Rodríguez, L., “Criminalidad organizada, Derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis”, AA. VV., en *El desafío de la criminalidad organizada* (coordinado por Sanz Mulas, N.), Comares, Granada, 2006, pp. 52 y ss).

⁵⁵ En este sentido, Lane, J. E., *Globalization and politics. Promises and Dangers*, Suecia, ASHGATE, pp. 70-71.

⁵⁶ Como explica Herrero Herrero, C., *Criminología. Parte General y parte especial*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 568, el desarrollo de las comunicaciones internacionales y el transporte ha posibilitado la acción conjunta de delincuentes con los mismos intereses, pertenecientes a múltiples y diversos Estados y naciones, que así pueden acrecentar beneficios por la multiplicación de clientes, fortalecer la eficacia de propósitos e intensificar las posibilidades de impunidad. Una vez más, la delincuencia organizada acompaña los pasos, se adapta a la dinámica de las sociedades o asociaciones legales.

⁵⁷ En este sentido, Zúñiga Rodríguez, L., “Criminalidad organizada...”, *op. cit.*, pp. 52 y ss, que deja ver cómo la criminalidad organizada necesita de poder político para asegurar la impunidad de sus servidores y para aumentar su capacidad de influencia en la sociedad.

policiales y administrativas.⁵⁸⁻⁵⁹ Más aún: el proceso de internacionalización del capital y de unificación de las economías que soportan su infraestructura aumenta su poder, de tal suerte que, irónicamente, en muchos de los casos alcanza mayor entidad en comparación con determinados Estados.⁶⁰ En fin, en la actualidad las organizaciones criminales deben sus beneficios y expansión, en gran medida, al proceso de globalización que recae sobre ellas.⁶¹

3.1. *Corrupción: un coste-beneficio para la delincuencia organizada*

Por donde se mire, para la delincuencia organizada la corrupción es una inversión, un coste beneficio para bloquear los mecanismos de control o recibir protección por parte de servidores públicos corruptos, pero también un gasto de producción de bien o servicio para ocultar los recursos de procedencia ilícita, para garantizar la participación en negocios relacionados

con las finanzas públicas e inclusive para influir en las decisiones gubernamentales más relevantes. Fácilmente se trata de un mercado del que se sirven quienes aparentan representar los intereses del Estado y quienes tienen los medios para comprar esa simulación. Si bien la delincuencia organizada tiene como principal pilar su infraestructura financiera, cuando ese poder económico se combina con la corrupción se produce una sinergia que acoraza el engranaje criminal. Está claro que los niveles de protección e impunidad dependerán de las facilidades que ofrezca cada escenario, de lo que resulta que la clave se halla en los candados que encuentren los miembros de las organizaciones criminales para entrar en las instituciones. Dicho en otros términos: la cuestión no radica en que el corrupto quiera contaminar o corroer nuestras instituciones, sino en que existen simuladores (corruptos) que les abren la puerta para que definan el rumbo de nuestras vidas y de nuestros recursos. Así, el Estado de Derecho se convierte en una promesa vacía, lo que se traduce en una devastadora crisis de confianza en la

⁵⁸ Cfr. Medina Ariza, J. J., “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado”, AA VV, en *Delincuencia organizada. Aspecto penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva / Anarte Borralló, E., y Ferré Olivé, J. C., Huelva, 1999, p. 127; Fabián Caparros, E. A., *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 37; Cárdenas, J./Mijangos, M. de la L., *Estado de Derecho y corrupción*, Porrúa/UNAM, México, 2005, p. 242; Pérez Cepeda, A. I., “Política criminal internacional contra la corrupción”, AA. VV., en *El Derecho penal y la política criminal frente a la Corrupción*, Coordinado por Fabián Caparros, E. A./ Ontiveros Alonso, M./Rodríguez García, N., INACIPE/UBIJUS/Universidad de Salamanca, México, 2012, pp. 199, 200 y 206.

⁵⁹ De ahí que se hagan esfuerzos internacionales por unificar criterios en la lucha contra la delincuencia organizada y por garantizar que los Estados incluyan en sus legislaciones locales medidas que permitan prevenir y reprimir las manifestaciones de esta clase de delincuencia asociativa, pero también que sirvan para coordinar la cooperación internacional en este contexto. En este sentido, cabe considerar, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos; la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción; Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y Las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera. Esa voluntad de armonizar las legislaciones también se hace patente en ámbitos regionales, tal y como lo demuestra la concertación de la Convención del Consejo de Europa n° 198, sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y sobre financiación del terrorismo, así como la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.

⁶⁰ En este sentido, Gracia Martín, L., *El horizonte del finalismo y el Derecho penal del enemigo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 169 – 171; mismo autor, Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho penal del enemigo. Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología. [en línea]. 07-02-2005 [citado el 8 de abril de 2016], pp. 02: 20. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf> Como refieren Cárdenas, J./Mijangos, M. de la L., *Estado de Derecho...*, op. cit., p. 242: ante la inmensidad de los recursos que maneja el crimen organizado, su capacidad para introducirse en la política nacional es proporcional a su tamaño económico, puede no solo corromper a la economías nacionales sino desestabilizar a los Estados nacionales, sobre todo a aquellos que no tienen fortaleza institucional para resistir estos embates.

⁶¹ Desde distintas perspectivas, vid. Anarte Borralló, “Conjeturas...”, op. cit., p. 17 y ss; Cunjama López, D./Ordaz Hernández, D., “Globalización y delincuencia organizada transnacional: una perspectiva criminológica”, AA. VV., en *Directrices criminológicas y jurídicas para el tratamiento de la delincuencia organizada transnacional en el continente americano* (coordinado por Rodríguez Valencia, A./Vizcaíno Zamora, Á.), INACIPE, México, 2013, pp. 17 y ss; Merino Herrera, J./Paíno Rodríguez, J., *Delincuencia organizada...* op. cit., sobre todo pp. 40 y 41; Zúñiga Rodríguez, L., “Criminalidad organizada...”, op. cit., pp. 52 y ss; Bottke, W., “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, *Revista penal*, núm. 2, 1998 (traducción de Arroyo Alfonso, S.), pp. 2 y ss; Blanco Cordero, I / Sánchez García de Paz, I., “Principales Instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la Ley penal en el espacio”, *Revista penal*, núm. 6, pp. 3 y ss; Blanco Cordero, I., “Criminalidad organizada y mercados ilegales”, *Eguzkilore*, núm. 11, San Sebastián, diciembre 1997, pp. 214 y ss; López Sánchez, J., “La delincuencia organizada como amenaza estratégica”, AA. VV., en *La criminalidad organizada* (dirigido por González Rus), México, 2013, pp. 329 y ss.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

rectitud e imparcialidad de la administración pública y de las propias instituciones democráticas.⁶²

En el caso de México, las consecuencias no quedan en afectaciones graves a los recursos públicos ni en aspectos tan relevantes como en el entorpecimiento del correcto desempeño de la función pública, sino que, además, en el hecho de que ese uso desviado del poder nos cobra a diario la factura más alta, esto es, la vida, la libertad, el patrimonio y el derecho a vivir libres de temor. En efecto, con profunda tristeza debemos reconocer que el secuestro, el terrorismo, la extorsión, la trata de personas y el homicidio, solo por citar algunos ejemplos, se han convertido en la práctica cotidiana de la delincuencia organizada que opera en nuestro país, lo cual no hubiera llegado hasta los extremos que conocemos sin la contribución de servidores públicos corruptos.

Por mucho que se sostenga con solvencia que el fenómeno de la corrupción ha afectado a todos los países,⁶³ es evidente que en aquellos en ciernes de desarrollo golpea con tal contundencia que ni siquiera permite sentar las bases para el crecimiento⁶⁴ y, menos aún, cuando en ello se involucra la criminalidad organizada. En este caso, la penetración ha llegado al extremo de que es posible hablar de delincuencia organizada desde los aparatos de gobierno; y por supuesto que México no es ajeno a esta realidad.⁶⁵ En contra de dicha afirmación se podrá decir que nuestro marco jurídico se ha fortalecido hasta el punto de que, junto con el reproche penal y el de carácter administrativo por las manifestaciones del uso desviado de poder, se cuenta con logrados esquemas de

fiscalización y ahora ya con una Fiscalía especializada en el combate a la corrupción,⁶⁶ pero, sobre todo, con un Sistema Nacional Anticorrupción,⁶⁷⁻⁶⁸ aspectos que demostrarían que el Estado mexicano en su conjunto rechaza todo acto de corrupción y, por lo tanto, lo esperable es que ahí donde esta aparezca se aplique la sanción que corresponda. Ese planteamiento, sin embargo, sería insuficiente, no sería más que un simple discurso, o si se prefiere, demagogia pura, porque la mera postulación de la ley no supone, por lo menos en países como México, su efectiva aplicación. La verdad es que el crimen organizado ha impregnado nuestras instituciones a tal grado que la ley no es sino una puesta en escena que tiene como protagonistas a servidores públicos de todos los niveles y ámbitos de gobierno.⁶⁹ Liberación de presos por hombres armados; fugas de cárceles de máxima seguridad; políticos vinculados con cárteles que, cuando no sirven como testaferros o lacayos de los criminales, se convierten en su voz en la toma de decisiones, o lo que es igual, integrantes de organizaciones criminales infiltrados en los sectores políticos; comandos armados en las calles; los conocidos levantones; mujeres y hombres ejecutados todos los días, incluidos niños y niñas; la multiplicación de fosas comunes clandestinas; datos imprecisos sobre las personas desaparecidas; el conocido cobro por el derecho de piso a los ojos de autoridades impasibles o que no actúan por temor; acciones disuasorias de la denuncia o directamente intimidaciones para evitarla; inclusión de miembros de los cuerpos de seguridad del Estado en la nómina de la organización criminal a cambio de protección, de que

⁶² Marinucci G./ Dolcini, E., "Derecho penal mínimo y nuevas formas de criminalidad", *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 9, 2002, p. 150. En el mismo sentido, Virgolini, J. E. S., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 240.

⁶³ Así Malem Seña, J., *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Gedisa, Barcelona, 2000, p. 16 y ss; Cárdenas, J./Mijangos, M. de la L., *Estado de Derecho...*, *op. cit.*, p. 47; Zúñiga Rodríguez, L., "Criminalidad organizada...", *op. cit.*, p. 55; Pérez Cepeda, A. I., "Política criminal internacional contra la corrupción...", *op. cit.*, pp. 198, 199 y 206; cuarto párrafo del Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Un indicador sobre la percepción de la corrupción puede encontrarse en Transparency International. Corruption Perceptions Index 2015 [en línea] [citado el 25 de abril]. Disponible en: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/cpi_2015

⁶⁴ Con respecto a ello, Kofi A. Annan expresaba en el Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción: Este fenómeno [...] se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

⁶⁵ Calveiro, P., *Violencias...* *op. cit.*, pp. 207 y ss.

⁶⁶ *Vid.* Segundo párrafo de la fracción VI del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁷ *Vid.* Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁸ Cfr. Kaiser, Max, *El combate a la corrupción: la gran tarea pendiente en México*, Porrúa, México, 2015.

⁶⁹ En torno a ello *vid.* Buscaglia, Edgardo, *Vacios de poder en México*, Debate, México, 2013, pp. 107 y ss.

operen para ella desde el interior de las instituciones públicas y de concesiones u otros beneficios que tienen que ver con los recursos públicos, son solo algunos indicadores que ponen en evidencia la crónica situación que sufre nuestro país.

Semejante realidad criminológica rompe con el esquema clásico de opacidad y hermetismo que busca mantener la delincuencia organizada con el recurso de la corrupción, de suerte que es posible asumir que en nuestro país impera un régimen de terror. Efectivamente, el panorama actual sugiere que la corrupción entraña un lenguaje común que engrasa la colaboración de servidores públicos con el aparato organizativo, cuestión que en principio podría resultar evidente si no fuera porque ello implica algo sistémico que, cuando no impone la contribución con el programa criminal, elimina toda sospecha de peligro sobre él. En este contexto, por lo tanto, la corrupción no es utilizada para conseguir aliados que permitan disminuir los fuertes embates del mecanismo institucional encargado de la persecución del delito –pues quizás eso sea lo que menos acapare la atención de los líderes criminales–, más bien sirve como instrumento para hacer que perdure el debilitamiento del sistema y a la vez para mantener el control y la ubicuidad de la

organización. Esto significa que la delincuencia organizada, apoyándose también en tácticas terroristas, transmite el mensaje de que quien no se ciña a la suplantación del Estado, más tarde o más temprano, será suprimido. En suma, el empleo de la violencia terrorista no solamente se orienta a imprimir miedo, inseguridad o incertidumbre de forma generalizada y a mostrar poderío, sino a mantener el *statu quo*.⁷⁰ Sobre todo a estos efectos, llamar a las cosas por su nombre tiene particular importancia.⁷¹

En otros entornos, sin embargo, la situación cambia; principalmente en aquellos con mecanismos institucionales de mayor consolidación democrática o cuando menos no tan permeados por la delincuencia organizada y por los niveles de corrupción descritos. En dichos escenarios lo común es que, para disminuir las acometidas de los cuerpos de seguridad, las organizaciones criminales opten por contar con aliados, de ahí que intenten por todos los medios sustituir la violencia y el aislamiento operativo por el recurso de la corrupción, pues queda claro que ello siempre traerá más ventajas que inconvenientes. La razón es muy sencilla: el empleo de la violencia es visible desde el exterior, alarma a la opinión pública y obliga a las autoridades a reaccionar con dureza, mientras que la

⁷⁰ En este sentido, *vid.* Merino Herrera, J., “Una aproximación al concepto de terrorismo”, AA. VV., en *Estudios penales en Homenaje al Profesor Javier Alba Muñoz*, coordinado por Hernández-Romo Valencia, P./Ochoa Romero, R. A., Tirant lo Blanch, México, 2013, pp. 378 y 379; De la Corte Ibáñez, L./Giménez-Salinas Framis, A., *Crimen.org*, Ariel, Barcelona, 2010, pp. 324 y 325; Dondé Matute, J., “Delincuencia organizada y terrorismo en México”, *Terrorismo y Derecho penal*, CEDPAL, Colombia, 2015, pp. 220 y ss. *Mutatis mutandis*, también en este contexto Reinares identifica violencia terrorista cuando, entre otras cosas, refiere que los grandes cárteles latinoamericanos vienen utilizando la violencia terrorista para mejor proteger sus negocios ilegales, recurriendo a bandas de asesinos profesionales, miembros de algunos grupos guerrilleros con los que han mantenido en el pasado arreglos mutuamente beneficiosos o activistas excedentes de ciertas formaciones insurgentes europeas (Reinares, F., *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 193). *Vid.*, asimismo, Montemayor C., *Narcoterrorismo en México* [en línea] 22 de septiembre de 2008 [citado el 5 de abril de 2016] Disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2008/09/23/index.php?section=opinion&article=010a1pol>

⁷¹ A pesar de la evidencia, no faltan las voces que han negado la existencia de tácticas terroristas, es decir, de terrorismo practicado por la criminalidad organizada en México. Algunas han atendido, como es lógico, a intereses políticos, sin embargo otras, de las que ciertamente se esperaría planteamientos objetivos y, por ende, constructivos, han rechazado que la situación que vive nuestro país encaje en la noción de actos terroristas (En este sentido, *vid.* El crimen organizado inyecta miedo pero ¿hay narcoterrorismo en México? [en línea] 16 de agosto de 2010 [citado el 5 de abril de 2016] Disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/08/16/el-crimen-organizado-inyecta-miedo-pero-hay-narcoterrorismo-en-mexico>). Frente a dicho aserto debemos decir que las cosas han llegado al extremo que ya no cabe circunscribir la cuestión al término “narcoterrorismo”, y ello, siquiera sea porque las organizaciones criminales que operan en nuestro país no solo se dedican al mercado ilegal de narcóticos, siendo que han amplificado su marco de actuación a múltiples sectores delictivos, y precisamente la estrategia del terror es empleada para proteger los territorios enteros o las entidades federativas que están bajo su control. Los graves atentados con granadas perpetrados el 15 de septiembre de 2008 en Morelia que provocaron la muerte de ocho personas y que causaron lesiones por lo menos a cien; la no infrecuente utilización de coches bomba con resultado de muerte; los incendios generados en 2010 sobre el Casino *Royale* en Monterrey, hechos en los que perdieron la vida más de 50 personas; los ataques que, en 2013, tuvieron lugar contra subestaciones eléctricas que dejaron sin energía a gran parte de la población y que se conjugaron con los intentos de incendiar gasolineras; los incidentes que, en 2015, paralizaron la Ciudad de Guadalajara con motivo de 39 bloqueos atribuidos a grupos armados, en los que, además, se derribó un helicóptero de la SEDENA y que tuvieron un lamentable resultado de siete muertos y diecinueve personas heridas, son solamente algunas manifestaciones de la violencia terrorista que registra la realidad mexicana y que se mueven en un escenario en el que los mensajes y advertencias que se plasman en las denominadas narco-mantas vienen acompañados de ejecuciones sistemáticas, cuerpos de hombres decapitados colgados en las calles, cabezas humanas como mensajes a los ojos de la población, levantones o extorsiones.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

corrupción es por naturaleza propia silenciosa,⁷² favorece la mimetización, permite conseguir el objetivo deseado con menores riesgos y controla las instituciones desde su interior.⁷³ De este modo, la corrupción debe entenderse como un coste de producción de bien o servicio que variará por diferentes factores, empezando por las facilidades que ofrezca el mercado en el que, por un lado, se encuentran quienes venden la corrupción y, por el otro, quienes la compran, o si se prefiere, un intercambio ilegal en el que se procura maximizar ventajas y reducir los riesgos.⁷⁴

La estrategia prosperará en función de las oportunidades que se concedan con respecto a los niveles de control del escenario en que se actúe y a la finalidad que en este se persiga; al grado de contaminación corruptora del sistema; a la jerarquía del funcionario y a su poder discrecional; a la clase de servidores públicos que se pretende llegar –jueces, policías, investigadores, fiscales y políticos en general–; a la importancia de los negocios, a las ganancias que se obtendrán al concretarse dichos negocios y las mediaciones de la política en los mismos⁷⁵; a las deficiencias legislativas, en fin, a una serie de variantes que garantizan el blindaje del programa criminal y que, en consecuencia, originan el debilitamiento de las instituciones. Queda claro que se obtendrán mejores resultados y con menos complicaciones en aquellos escenarios en donde la corrupción es algo sistémico.

De cualquier forma, se trata de comportamientos delictivos impulsados por la racionalidad económica, que tienden a hacer uso de los mismos

instrumentos típicos de la criminalidad económica, comenzando precisamente por la corrupción.⁷⁶ A mayor acumulación económica, mayor potencial corruptor para fortalecer las actividades ilícitas, para expandirlas y para diversificarlas, lo que supone profundas repercusiones de carácter empresarial, financiero, económico y social.⁷⁷ En este sentido, además debe tenerse en cuenta que con el paso del tiempo los mecanismos corruptores se han perfeccionado, han proliferado y han ampliado sus alcances, lo que significa que, al tiempo que lo convencional ha mejorado, han surgido escenarios que no solamente abren nuevas oportunidades para prácticas corruptas, sino que confieren a estas una dimensión internacional e inclusive global.

Sin duda, esas dimensiones se deben al impulso que ha dado la globalización a las prácticas convencionales de la criminalidad organizada y a los nuevos escenarios que en este sentido se han abierto. Ciertamente, la arena global acorta las distancias entre los distintos ámbitos de actuación de esta clase de organizaciones criminales, siendo que su actuación en red se diseña, sobre la base de la ganancia económica perseguida, para invertir menos, con poco riesgo y rentabilizar lo más que se pueda. Como dice Zúñiga Rodríguez, la estrategia de la criminalidad organizada consiste en ubicar sus funciones de gestión y producción en zonas de bajo coste y bajo riesgo, controlando de manera relativa el entorno institucional, fundamentalmente por medio de corrupción, mientras que buscan los mercados preferentes en las zonas

⁷² Como deja ver Reinares, son formas de violencia contra personas o cosas cuyos ejecutores no reclaman publicidad de las mismas e incluso tratan de ocultarlas en la medida de lo posible [...] (Reinares, F., *Terrorismo...*, *op. cit.*, p.17).

⁷³ Foffani L., “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, *Revista penal*, núm. 7, enero de 2001, p. 59.

⁷⁴ Ferré Olivé, J. C., “Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción: problemas de extradición”, AA VV., en *Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pág. 13. Con respecto a ello señala este autor que, dentro de las prácticas más comunes, podrían considerarse el hecho de evitar detenciones, juicios, condenas; favorecimiento a ciertos sectores empresariales en perjuicio de otros; el refugio de mandatarios y funcionarios públicos corruptos provenientes de países en vías de desarrollo o desarrollados incluso; la transferencia de dinero de procedencia ilícita a paraísos fiscales o a entidades bancarias de Estados que se muestran indiferentes sobre el origen de los fondos; la realización de actos ejecutivos del delito en otro Estado procurando diluir las pruebas de los hechos corruptos, son solo algunos ejemplos de las prácticas más comunes.

⁷⁵ Virgolini, J. E. S., *Crímenes excelentes...*, *op. cit.*, p. 240.

⁷⁶ Foffani Luigi, “Criminalidad organizada...”, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁷ Evidentes consecuencias que se subrayan en el preámbulo de distintos instrumentos jurídicos internacionales, como ocurre con la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, con la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, con el Convención penal sobre corrupción y con la Convención interamericana contra la corrupción. Destacan también estas repercusiones, por ejemplo, Malem Seña, J., *Globalización...*, cit., pp. 61 y ss, 117 y ss y 177 y ss; Cárdenas, J./Mijangos, M. de la L., *Estado de Derecho...*, *op. cit.*, sobre todo pp. 51 y ss, 66 y ss ; Pérez Cepeda, A. I., “Política criminal...”, *op. cit.*, pp. 203 y ss; Foffani Luigi, “Criminalidad organizada...”, *op. cit.*, p. 60, que especialmente se refiere a la peculiar lesividad macroeconómica de la criminalidad organizada.

de demanda más rica, a fin de cobrar precios más altos.⁷⁸⁻⁷⁹ La clave está en reducir los gastos de seguridad y producción, preparación u obtención de lo que constituye la fuente de ingresos y cobrar la ilegalidad y el alto riesgo en los entornos más estrictos y de gran demanda. Aquí quedan incluidos sectores como el narcotráfico, el tráfico de armas, municiones, armamento y explosivos, tráfico de órganos, tráfico ilegal de medicamentos o de productos para el consumo, trata de personas, tráfico de arte, pornografía infantil, comercio de cosas robadas, entre otros.

3.2. *Delitos instrumentales para la permanencia de la delincuencia organizada*

La expresión “delitos estructuralmente instrumentales”⁸⁰ parece indicar una categoría de delitos que sirven para mantener y fortalecer el esquema operativo de los grupos de la delincuencia organizada, pero también para evitar obstáculos que pongan en peligro su programa criminal. Especialmente, se trata de los comportamientos típicos de pertenencia a una organización delictiva, de corrupción y de lavado de dinero, en los que, en efecto, se soporta la estructura planificada para la ejecución de los delitos finales, es decir, aquellos que producen el beneficio material directo o, como lo hemos señalado, los que forman parte de la matriz criminal. En la primera de dichas actividades instrumentales se encuentra un dato definitorio de la delincuencia organizada, lo que no responde en lo fundamental al hecho de que alguien se sume a un proyecto criminal de actuación conjunta, pues queda claro que existen otras formas de criminalidad asociativa, sino más bien a que la persona se integre en un aparato organizativo que trascienda a límites temporales, que tenga ciertas características y con determinados fines delictivos. Ahora, sin embargo, con motivo del expansionismo que han mostrado las organizaciones criminales dicha integración está pensada para abarcar funciones tan variadas como complejas,

y por esa razón serán asignadas a personas con formaciones y nacionalidades distintas. No hay que olvidar que la horizontalidad de la actuación en red amplifica el marco de actuación a escala mundial, precisándose por ello de un componente multicultural y flexible.

De igual forma, debe recordarse que la corrupción implica una inversión para este tipo de criminalidad que persigue un lucro, de ahí que los recursos obtenidos deban incorporarse a los flujos financieros o económicos legales para difuminar su procedencia ilícita. Así, corrupción y blanqueo de capitales se fusionan en una estrategia diseñada para explotar los tejidos de los mercados globales, el desarrollo en materia de telecomunicaciones, la consecuente flexibilización o ausencia de las fronteras con el mundo virtual, la deslocalización que origina la transnacionalización de la economía y otros tantos beneficios que trae consigo la globalización. El alcance global combinado con la diversificación de oportunidades que derivan de la apertura de los mercados, del comercio en general y del sistema financiero sitúa a las organizaciones criminales en la economía legal y, por consiguiente, multiplica sus ganancias, incrementa su poder corruptor y reduce el riesgo de eventuales decomisos.

La diversificación que se da en este sentido permite seleccionar el entorno adecuado para cada parte del andamiaje delictivo, sin que la estrategia se conforme, como ya dejamos ver, con el cumplimiento de la actividad matriz y las ganancias que de ella se obtienen, dado que después habrá que acomodar los beneficios en los circuitos legales o por lo menos ocultarlos de tal manera que sean puestos a buen recaudo. Esto es posible en un escenario que ha multiplicado tanto los actores internacionales como las relaciones comerciales y que, por la inercia de las cosas, ha fomentado la corrupción, de modo que en él conviven las prácticas corruptas tradicionales y otras que tienen su carta de naturaleza en el contexto globalizador. De ello se extrae que el fenómeno de la corrupción va más allá de servidores públicos y operadores del sector privado que se circunscriben a un ámbito local,

⁷⁸ Zuñiga Rodríguez, L., “Criminalidad organizada...”, *op. cit.*, p. 53. En el mismo sentido, De la Corte Ibáñez, L./Giménez-Salinas Framis, A., *Crimen.org...*, *op. cit.*, pp. 230 y 231.

⁷⁹ Ocurre lo mismo que con las multinacionales que aparentan conducirse por la legalidad, pues, como todos sabemos, estas hacen los gastos de producción y de mano de obra en lugares más permisivos, para luego vender el producto final en sociedades donde se pueda pagar los precios elevados que ya incluyen esos gastos de producción –como explotación laboral y corrupción– y la ganancia prevista.

⁸⁰ Expresión utilizada en la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*, Nueva York, 2012, pp. 9 y 10.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

pues el marco de actuación global de ámbitos como la delincuencia organizada origina que la corrupción también se mueva a esta misma escala. Con razón se habla de “corrupción internacional”,⁸¹ y en ello el crimen organizado tiene especial protagonismo. Porque su estrategia no se reduce a la búsqueda de protección por parte de servidores públicos corruptos encargados de su persecución penal ni a recibir de estos todas las facilidades y apoyo para lavar el dinero en un país determinado, pues se extiende a contar con asesores, aliados u operadores vinculados con el sistema bancario y financiero o con otros sectores comerciales, de inversión e incluso políticos, de representación de organismos públicos internacionales o de ejercicio de funciones públicas para un país extranjero.⁸²

Un fenómeno que favorece prácticas corruptas en todos los ámbitos y a todos los niveles es el relativo a las asimetrías, sobre todo el que se ha gestado en el contexto internacional. A esta escala es más fácil apreciar marcadas diferencias, inclusive se sostiene que a nivel internacional las asimetrías en muchos ámbitos son más profundas y más graves que a nivel nacional.⁸³ Particularmente se trata de las diferencias que cabe detectar en los rubros económicos, culturales, sociales, políticos o jurídicos,⁸⁴ lo cual tiene relevancia por cuanto la delincuencia organizada, como lo hace la delincuencia económica en general, ha sacado partido de tales asimetrías. En este sentido, se buscan entornos que permitan operar con mayor libertad, ámbitos con legislaciones más limitadas, quizás sin regulación *ad hoc*, y en los que la persecución del delito sea más controlable mediante la corrupción. En esta medida, por lo tanto, se recurre a un blindaje local contra la investigación del delito y se explota un escenario que ofrece oportunidades económicas en

diversos sentidos.⁸⁵ Expresado de otra forma: legislaciones laxas, sistemas permisivos, preponderantemente con motivo de prácticas corruptas, y una serie de condiciones que flexibilizan la economía, el sistema financiero y las relaciones comerciales, son aspectos que, al confluir en un mismo punto, crean un caldo de cultivo para la actuación de la delincuencia organizada. Ello tiene aplicación tanto para los delitos que producen el beneficio material directo como para lavar los recursos de procedencia ilícita y para realizar otras tantas transacciones comerciales corruptas.

De este modo, la criminalidad organizada ha explotado los avances que el proceso de globalización ha traído en todos los campos, al tiempo que ha sacado partido de las repercusiones que dicho proceso ha tenido sobre ciertos países. En efecto, la marcada disparidad que se presenta en materia de persecución penal de la delincuencia organizada, contrasta con la evolución que esta ha mostrado en su marco de actuación. Esto quiere decir que el problema se agudiza cuando la divergencia legislativa, las carencias en las legislaciones locales y la corrupción se combinan con el desarrollo de las telecomunicaciones y la interconexión global de los sistemas financieros o bancarios. A nadie escapa que ahora a través del ciberespacio es posible transferir enormes cantidades de dinero de un extremo a otro de la aldea global. Sobre todo esto tiene relevancia a los efectos del lavado de dinero,⁸⁶ porque lleva un complejo procedimiento que inicia por la colocación o introducción de los recursos obtenidos de forma ilegal, lo que por supuesto se hace en escenarios controlables, para después diversificar o enmascarar dicha colocación hasta invertir (integrar) los bienes en diversos puntos de la economía legal.⁸⁷ A estos efectos, resultan muy atractivos los paraísos

⁸¹ Cfr. Malem Seña, J., *Globalización...*, op. cit., pp. 17 y ss; Cárdenas, J./Mijangos, M. de la L., *Estado de Derecho...*, op. cit., pp. 67, 68, 241 y 242.

⁸² En similar sentido, Pérez Cepeda, A. I., “Política criminal...”, op. cit., p. 198, cuando señala que junto a los factores clásicos que tradicionalmente se han apuntado como favorecedores de prácticas corruptas [...], en los últimos tiempos han aparecido otros relacionados con la emergencia de instituciones y organizaciones internacionales, que ha hecho surgir toda una categoría de funcionarios o empleados públicos no pertenecientes a los Estados, pero con competencias y capacidad de adopción de importantes decisiones susceptibles de desviación, y aquellos íntimamente relacionados con el proceso globalizador.

⁸³ Malem Seña, J., *Globalización...*, op. cit., p. 17.

⁸⁴ Cfr. Malem Seña, J., *Globalización...*, op. cit., p. 17; Cárdenas, J./Mijangos, M. de la L., *Estado de Derecho...*, op. cit., p. 67; Pérez Cepeda, A. I., “Política criminal...”, op. cit., p. 199.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ De hecho, se hace referencia al ciberblanqueo de capitales (*Vid.* Llinares, F., *El cibercrimen...*, op. cit., pp. 83 y 84).

⁸⁷ Cfr. Callegari, A. L., *Lavado de activos*, Ara, 2009, Perú, pp. 32 y ss; Buscaglia, E., *Lavado de dinero y corrupción política. El arte de la delincuencia organizada internacional*, Debate, México, 2015, pp. 48 y 49; De la Corte Ibáñez, L./Giménez-Salinas Framis, A., *Crimen. org...*, op. cit., pp. 292 y 293.

fiscales, pues, como todos sabemos, crean sistemas que favorecen la inversión de fondos procedentes de actividades delictivas y, por ende, el ocultamiento de los mismos. Su opacidad y el rechazo a la colaboración internacional en la lucha contra la criminalidad económica, hace que sean identificados como centros *offshore*.⁸⁸

4. La injerencia del Derecho penal ante la percepción del riesgo

El cuadro presentado hasta ahora dibuja un escenario mundial sometido a continuos cambios con altas dosis de peligro, un diagnóstico que plantea la existencia de una serie de riesgos que, progresivamente y por distintas causas, se han venido acumulando en un mismo entorno de alcance global. Por regla general, la protección frente a ello se busca en el empleo del Derecho penal, cuestión que por otra parte no debe ser rechazada en bloque, pues, como ha quedado sentado, hay peligros cuya realización en cualquier caso afecta bienes jurídicos que demandan salvaguarda penal, muchos de ellos de interés colectivo. Esto significa que en las regulaciones penales contemporáneas al menos conviven sectores delictivos de la delincuencia convencional y otros que quedan comprendidos bajo la rúbrica del denominado Derecho penal del riesgo.⁸⁹ A pesar de sus diferencias, guardan en común que, dada la realidad criminológica descrita, vienen marcados por la propagación de tipos penales que, en su configuración, son de naturaleza preventiva. Con esto no estamos afirmando que los tipos penales de resultado de lesión hayan desaparecido de los textos punitivos, simplemente queremos resaltar que la tendencia apunta a la construcción de tipos penales de peligro abstracto; sobre todo en aquellos supuestos considerados especialmente graves y en los

delitos característicos del Derecho penal del riesgo. Sirva como ejemplo del primer caso, la tipificación penal de la delincuencia organizada y el tráfico y acopio de armas, mientras que en el segundo cabe considerar los delitos de prevención de riesgo catastrófico, diversos delitos medioambientales y otros tantos delitos socioeconómicos.

En este caso rige la categoría de la secuela no deseada⁹⁰ y, en consecuencia, la tendencia a ampliar y a fortalecer los esquemas de prevención, en lo cual, como se verá más adelante, ha tenido especial protagonismo el Derecho penal, puesto que no han sido pocos los sectores cuya protección se le ha encomendado, incrementándose, por la naturaleza de las cosas y los objetivos perseguidos, la probabilidad de que resulten vulnerados los límites al *ius puniendi*. Porque el desenlace para la evitación de los peligros que caracterizan a la etapa postindustrial no puede ser otro que la multiplicación o el uso abusivo de los tipos penales de peligro abstracto. Esto quiere decir que la criminalización en estadios previos para evitar peligros remotos ha venido ganando terreno a los tipos penales de lesión y de peligro concreto. Más aún: parece que ha perdido su vigencia el presupuesto del Estado democrático de Derecho consistente en recurrir de forma excepcional y en supuestos muy específicos a la técnica legislativa de los tipos penales de peligro abstracto.

Con lo anterior no se está desconociendo la realidad que plantea la sociedad del riesgo; de hecho, desde el inicio dimos cuenta de ello. Sencillamente, lo que se quiere indicar es el problema al que se enfrenta el Derecho penal al momento en que con él se pretende atender una serie de requerimientos de las sociedades modernas que no pocas veces conducen a sacrificar los principios que lo informan,⁹¹ lo que viene dado, en buena parte, a causa de la administrativización del Derecho penal,⁹² es decir, esa preocupante

⁸⁸ Pérez Cepeda, A. I., "Política criminal...", *op. cit.*, p. 200. En idéntico sentido, De la Corte Ibáñez, L./Giménez-Salinas Framis, A., *Crimen.org...*, *op. cit.*, pp. 292 y 293.

⁸⁹ *Vid.*, sobre ello, Jakobs, G., *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 40-42.

⁹⁰ Cfr. Beck, U., *¿Qué es la globalización...*, *op. cit.*, p. 49.

⁹¹ Nos referimos, por ejemplo, a los principios de mínima intervención, de legalidad, del hecho, de ofensividad, de culpabilidad y de proporcionalidad.

⁹² *Vid.* Silva Sánchez, J. M., *La expansión...*, *op. cit.*, pp. 131 y ss; Feijoo Sánchez, B., "Sobre la "administrativización" del Derecho penal en la "sociedad del riesgo". Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI", AA. VV., en *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, 2006, pp. 137 y ss. También a ello hace referencia Mir Puig, S., "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*", AA. VV., en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1991, p. 213.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

tendencia a atribuir al Derecho penal funciones que deben asignarse al Derecho administrativo sancionador –como ocurre con algunos supuestos destinados a la protección penal del medio ambiente–, de manera que se desnaturaliza su sentido para convertirlo en un Derecho de gestión (punitiva) de riesgos generales,⁹³ o si se quiere, en un sistema de gestión primaria de los problemas sociales.⁹⁴ En esta medida, el principio de mínima intervención anuncia su decadencia.

4.1. El Derecho penal simbólico sustentado en el discurso del peligro

Pese a todo, conviene subrayar que el Derecho penal no debe ser ajeno a la constante transformación de las sociedades y de los ámbitos que requieren protección, lo cual, por otra parte, no implica que deba adoptarse una política criminal exclusivista, que pretenda convencer de que el remedio para la crónica situación que sufre la sociedad mexicana se halla en la punición exacerbada y en la expansión absurda y populista de los esquemas de represión penal. Es momento de asumir que una política criminal evolucionada no se explica con la hipertrofia del Derecho penal; por el contrario, el abuso en el empleo del Derecho penal no hace más que demostrar el claro retroceso que tenemos al momento de concebir el sentido y los límites de la política criminal. Además, debemos reconocer que el inflacionismo del Derecho penal, fertilizado con el discurso político de los muy graves problemas de criminalidad que todos conocemos, no ha logrado frenar los preocupantes índices que registran los delitos que más daño hacen a la sociedad.⁹⁵ Es urgente entender por eso que el Derecho penal no es Derecho de policía, es decir, que no está llamado a subsanar las claras deficiencias de nuestras agencias de inteligencia y de nuestros sistemas de investigación y

prevención del delito, esto es, no es asunto del Derecho penal ocuparse de la impunidad que impera en la realidad mexicana, o mejor todavía, el Derecho penal no podrá jamás con mecanismos institucionales impregnados de corrupción. En fin, mientras más fuertes sean los vínculos entre la criminalidad y los servidores públicos y entre estos y la corrupción, más sólidos serán los obstáculos para la prevención de la delincuencia.

Precisamente la lógica del riesgo mira de inmediato hacia las virtudes que se suelen atribuir al Derecho penal, sin embargo ello, paradójicamente, es impulsado por un aspecto positivo que termina degenerando hasta confluír en el Derecho penal simbólico.⁹⁶ Nos referimos a la conciencia social motivada por la sensación e identificación extendida de los riesgos, que se presenta como otra característica por la que podría distinguirse la sociedad de riesgo mundial; cuando menos cabe esperar que en esta surja, con motivo de la percepción pública de los riesgos, una sociedad autocrítica.⁹⁷ Obviamente, esta conciencia social conduce a la búsqueda e implementación de mecanismos preventivos, a la elección, en la medida de lo posible, de alternativas que eviten hechos consumados de imposible reparación; en definitiva, a la intención de anticiparse a la realización de los problemas, y ahí es donde se proyecta un extremo negativo y preocupante. A nadie es ajeno que el discurso (político) del riesgo se ha convertido en una oportunidad nada despreciable para fertilizar el terreno del protagonismo político a través de la trillada y pérvida salida al Derecho penal.

Entre la conciencia social sobre la existencia de los riesgos y el Derecho penal simbólico hay un punto intermedio que transforma el sentido positivo de las cosas. Concretamente, se trata de la sensación de inseguridad que, en buena medida, se debe a la conciencia social sobre la falta de capacidad, de recursos o de

⁹³ Silva Sánchez, J. M., *La expansión... op. cit.*, p. 134.

⁹⁴ Feijoo Sánchez, B., "Sobre la "administrativización... op. cit.", p. 138.

⁹⁵ Esto es, terrorismo; los delitos contra la salud; los delitos de secuestro; los delitos cometidos por servidores públicos, como ocurre, por ejemplo, con los delitos de ejercicio indebido de servicio público, de abuso de autoridad, de desaparición forzada de personas, con los delitos de intimidación, de ejercicio abusivo de funciones, de tráfico de influencia, de cohecho, de peculado y de enriquecimiento ilícito; los delitos de tráfico, acopio y portación de armas y explosivos; los delitos de robo de vehículo, etc. En fin, la lista puede ser interminable.

⁹⁶ Sobre el concepto de Derecho penal simbólico *vid.*, entre otros, Merino Herrera, J. *La protección de testigos en el marco de la persecución penal de la delincuencia organizada*, INACIPE/BOSH, México, 2013, pp. 28 y ss; Cancio Meliá, M., "De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?", en *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Navarra, 2006, pp. 93 y ss; Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, B de F Ltda., Buenos Aires, 2010, pp. 482 y ss.

⁹⁷ Beck, U., *¿Qué es la globalización?... op. cit.*, p. 142.

conocimientos para seguir muy de cerca y abarcar los agitados y constantes avances de la ciencia, de la tecnología y de otros campos, pero también para controlar, al mismo ritmo de la creación de tales adelantos, los problemas o consecuencias lesivas que de ellos derivan,⁹⁸ en lo que tiene un papel fundamental el rubro de la delincuencia dolosa y, particularmente, la delincuencia organizada, sin que estemos dejando de lado otros delitos de carácter doloso o inclusive imprudentes que encajan en el Derecho penal del riesgo.

De lo anterior resulta que el punto decisivo de la discusión no lo es tanto la constatación de los riesgos postindustriales ni la preocupación por la inexistencia de una conciencia generalizada que conduzca a tomar medidas destinadas a prevenirlos; más bien radica en la legitimidad de esas medidas empleadas para sancionar y, sobre todo, para evitar que esos peligros, considerados como inminentes lesiones futuras e incluso daños consumados, permanezcan o avancen todavía más.⁹⁹ Tan se tiene conciencia de esta nueva realidad, que la sociedad o algunos sectores de la misma, estimulados por la sensación de inseguridad que

produce el miedo al delito en distintas áreas y dimensiones de las estructuras sociales modernas,¹⁰⁰ exigen de las autoridades intervenciones inmediatas y eficaces que les garanticen protección. Así, la sensación de inseguridad,¹⁰¹ como dimensión subjetiva de la sociedad de riesgo,¹⁰² se convierte en un elemento justificativo de la demanda creciente de seguridad, pasando la seguridad, en consecuencia, a ser un objetivo social primordial¹⁰³ que se traslada con idéntica intensidad –por no decir obcecación– al legislador; para que luego este no tarde mucho en proyectarla en el ordenamiento penal,¹⁰⁴ muy a pesar de los altos costes que ello pueda suponer para el Estado de Derecho.¹⁰⁵ La balanza se inclina, pues, antes que por la seguridad jurídica, por la seguridad solicitada por la sociedad.

Si la cuestión se analiza desde la perspectiva de la represión penal de la delincuencia organizada, con seguridad se llegará a la conclusión de que en buena parte de los casos la injerencia penal está justificada, aunque ello tampoco quiere decir que deban suscribirse todos los rasgos que la misma presenta. En este contexto, la prevención a partir de la configuración

⁹⁸ Un reflejo de esto cabría encontrarlo en las ventajas que, por distintas razones, suele tener la dinámica de la modernidad sobre el Derecho, siendo una de las principales causas de esta superación el insuficiente entendimiento de los especialistas sobre la materia que en su caso sea motivo de análisis. Por ende, si en los foros científicos no existen ni conocimientos suficientes ni puntos coincidentes para atender las demandas de la sociedad de riesgo, no tendría por qué sorprender el hecho de que el legislador no se halle en condiciones de dar solución a los conflictos que plantea este modelo social postindustrial, lo que, por otra parte, tampoco implica que estemos haciendo a un lado la dejadez que con frecuencia demuestra el legislador en su trabajo.

⁹⁹ No se pone en duda que la seguridad sea un derecho humano y, por lo tanto, que sea legítimo buscar protección frente a los peligros, lo que ya no resulta pacífico es asumir si las formas que adopta el Derecho penal para esos fines preventivos cumplen con los presupuestos de un Estado genuinamente democrático, o si este acepta todas las manifestaciones que muestran esquemas como el relativo al Derecho penal del riesgo (Sobre ello, *vid.* Kindhäuser, U., “Los peligros del Derecho penal en la sociedad del riesgo”, AA. VV., en *Seguridad ciudadana y sistema penal*, Anuario Alerta Informativa, agosto 2014, Perú, pp. 13 y ss).

¹⁰⁰ En este caso, no solamente estamos teniendo en cuenta los delitos que se han incorporado a partir de los nuevos riesgos, sino toda la criminalidad que nazca o se desarrolle en las sociedades postindustriales.

¹⁰¹ Sobre dicho concepto *vid.*, extensamente, Böhm, L., “Políticas de seguridad y neoliberalismo”, en *Delincuencia, finanzas y globalización*, Centro de Investigaciones Sociológicas, España, 2013, pp. 310 y ss.

¹⁰² De hecho, la sociedad del riesgo también es identificada como sociedad de la inseguridad sentida o como la sociedad del miedo (*Vid.* Silva Sánchez, J. M., *La Expansión...*, *op. cit.*, p. 20).

¹⁰³ En este sentido, López Barja de Quiroga, J., “El papel del Derecho penal en la segunda modernidad”, AA. VV., en *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum en Homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Colex, Madrid, 2006, pp. 329 y 332; Mendoza Buergo, B., *El Derecho penal en la Sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 21 y ss y 31 y 32.

¹⁰⁴ Por eso lleva razón Jakobs cuando refiere que el Derecho penal, en cuanto sistema social parcial, constituye una tarjeta de presentación de la sociedad altamente expresiva. Bajo esta perspectiva, el Derecho penal es el reflejo mismo, si bien parcial, de la sociedad que, en este caso, daría cuenta de una constante intención por convertir en delito todas las peticiones sociales que en este sentido se propongan. Sin embargo, Jakobs sostiene también que, del mismo modo que se puede pedir al Derecho penal que realice esfuerzos para asumir nuevos problemas sociales hasta que el sistema jurídico alcance una complejidad adecuada con referencia al sistema social, el Derecho penal puede recordar a la sociedad que se deben tener en cuenta ciertas máximas que se consideran indisponibles (Jakobs, G., *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, traducción de Cancio Meliá, M. y Feijoo Sánchez, B., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 14 y ss).

¹⁰⁵ En este sentido Silva Sánchez, J. M., *La expansión...*, *op. cit.*, p. 32, cuando señala que, al plantearse esta demanda ni siquiera importa que sea preciso modificar las garantías clásicas del Estado de Derecho: al contrario, estas se ven a veces denostadas como demasiado rígidas y se abona a su flexibilización. Como ejemplo de esta tendencia, este autor alude a la demanda de criminalización en materia medio-ambiental, económica, de corrupción política, en el ámbito sexual, el de violencia familiar, etc.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

formal de los tipos penales se combina con sanciones penales incompatibles con nuestros principios democráticos, de manera que, de entrada, se ve vulnerado el principio de proporcionalidad. Un reflejo de ello lo encontramos en la recientemente reformada Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada¹⁰⁶ y en la no menos represiva Ley antisequestro. En el primer caso, solo por poner algún ejemplo, no se hace una compensación en la pena por el adelantamiento de las barreras de defensa estatales que se produce al sancionar la integración en una organización criminal, lo que se traduce en la intención de neutralizar por todos los extremos, esto es, sancionando etapas de planificación del delito con excepcional rigor,¹⁰⁷ de lo que resulta que se neutraliza en la actuación y a través de la pena privativa de libertad. Por lo que corresponde al segundo de los supuestos, es evidente que los marcos punitivos directamente instrumentan penas vitalicias maquilladas.¹⁰⁸ A pesar de la extralimitación que muestran ambos marcos de regulación, ni siquiera se ha conseguido reducir a niveles esperanzadores los índices delictivos que abarcan.¹⁰⁹ Ni recurriendo al Derecho penal del enemigo, impulsado por las demandas sociales y en unos casos por ciertos acontecimientos que han tenido impacto mediático, mientras que en otros a causa de la insostenible situación que se vive en regiones enteras del país, se han logrado resultados que permitan concluir la eficacia y efectividad del Derecho penal. Parece que en este caso se apuesta más por convencer a la ciudadanía de que se está atendiendo el problema, cuando la realidad es difícil ocultarla. Como refiere Bauman, la espectacularidad –versatilidad, severidad y presteza– de las operaciones punitivas es más importante que su eficacia, la cual, dada la desidia de la atención pública y el

corto alcance de su memoria, rara vez se pone a prueba.¹¹⁰ Tampoco es que todo esté perdido, pues queda claro que en la medida en que se fortalezca nuestra cultura democrática, habrá menos posibilidades de que se nos olviden tanto los fracasos anteriores como las promesas políticas que nunca se materializaron.

No obstante, en el marco de la represión penal de la delincuencia organizada tiene lugar una situación al menos llamativa, pues resulta que en este contexto el populismo punitivo todavía no ha recaído en materia anticorrupción. Y es que por alguna extraña razón hasta la fecha no se ha dado cumplimiento a los compromisos que hemos contraído en el plano internacional en el sentido de incluir a todas las manifestaciones de la corrupción dentro del catálogo de delitos que configuran a la delincuencia organizada. Si bien se ha puesto especial interés en un muy variado grupo de delitos –como ocurre con la combinación que se da entre delincuencia organizada y las operaciones con recursos de procedencia ilícita¹¹¹–, parece que el fenómeno de la corrupción, como sector delictivo instrumental del crimen organizado, no es considerado por el legislador penal mexicano como un problema crónico y verdaderamente grave que deba ser sometido a un régimen de excepción. Ciertamente, esta carencia es preocupante. Porque además la visión de las cosas no solo debe orientarse a la connivencia de las autoridades con los miembros de la delincuencia organizada, sino también a la instrumentalización de las instituciones por parte de servidores públicos (simuladores) que, con el pretexto de conformar equipos de trabajo, crean un blindaje que, cuando no les permite lucrarse del servicio público a manos llenas con impunidad absoluta, por lo menos les garantiza perpetuar los favoritismos y otras tantas actividades ilícitas

¹⁰⁶ Vid. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *Diario oficial de la Federación* de 16 de junio de 2016.

¹⁰⁷ En este caso, nos estamos refiriendo al artículo 2 de esta Ley federal especial, en relación con su artículo 4, de los que se extraen las sanciones penales destinadas al delito de pertenencia a una organización criminal de las características de la delincuencia organizada. Sobre todo el rigor punitivo incrementa si se trata de delitos contra la salud, operaciones con recursos de procedencia ilícita, secuestro, trata de personas y delitos de robo de hidrocarburos.

¹⁰⁸ Vid., por ejemplo, artículos 9, 10 y 11 de la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁹ Según los datos proporcionados por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, entre el 2010 y el 2015, el homicidio doloso se redujo en un 36%; el delito de extorsión disminuyó un 17%; y el secuestro descendió un 13%. Sin embargo, debemos dudar de esta aparente depreciación en esos delitos, pues en los últimos años la cifra negra se ha mantenido por encima del 90%, según la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

¹¹⁰ Bauman, Z., *La globalización...*, op. cit., p. 155.

¹¹¹ Vid. artículo 2° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

que erosionan nuestras instituciones desde adentro. No hay peor devastación para el Estado social y democrático de Derecho que esta forma de delincuencia organizada desde los aparatos de gobierno. Ante ello, jamás habrá legislación anticorrupción o de cualquier especie que funcione. Por lo tanto, es apremiante que, ante la aterradora situación que vive nuestro país en materia de corrupción, se neutralice la planificación de todas sus manifestaciones, esto es, desde el momento en que el servidor público se frota las manos para lucrarse y empieza a mover sus piezas con ese fin. Si es que hay algo que le ha hecho daño a México es, precisamente, el cacicazgo político que, prácticamente, hereda los puestos públicos por encima del esquema meritório que debe regir la actividad del servicio público.

Por razones como las anteriores, no es posible predicar que hemos satisfecho la obligación jurídica internacional que deriva de la firma y ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

Tal y como ocurre con el marco de regulación de la delincuencia organizada, el Derecho penal de riesgo viene marcado por una tendencia a la prevención que, en lo fundamental, se recarga en tipos penales destinados a abarcar conductas abstractamente peligrosas para proteger bienes jurídicos de interés colectivo. Tampoco en este caso se ausenta la controversia doctrinal y, preponderantemente, cuando se trata de ámbitos como los relacionados con la protección penal del medio ambiente, de la salud pública o del orden económico –licitud de los bienes en el mercado, libre competencia, mercado de capital, promoción de la posición del mercado, entre otros–. En este sentido, aparecen voces que definitivamente rechazan en bloque los supuestos de incriminación que a estos efectos se estructuran,¹¹² a diferencia de otros que abonan la idea de que, en lugar de cuestionar de forma generalizada la legitimidad de este Derecho penal

moderno –así denominado–, lo conveniente es hacer un estudio pormenorizado de cada delito o sector criminal en él contenido, y a partir de ahí determinar tanto su legitimidad desde el punto de vista del Estado de Derecho como su auténtica necesidad y, por supuesto, su eficacia para atender los requerimientos penales que plantean las sociedades postindustriales.¹¹³ A esta discusión se suma la opinión de quien, asumiendo el fenómeno de la administrativización del Derecho penal que se materializa en sectores delictivos como los mencionados, plantea, como menor de los males, la flexibilización de los límites al poder punitivo del Estado a cambio de que no se aplique pena privativa de libertad.¹¹⁴

El punto neurálgico de la discusión radica en determinar si el Derecho penal de corte democrático puede brindar protección a través de esos ámbitos de regulación. En relación con ello, conviene tener en cuenta la opinión de quienes no conciben dicha salvaguarda penal sin que deban sacrificarse los presupuestos del Derecho penal del Estado de Derecho. En esta medida, cuando menos se verían vulnerados principios como el de mínima intervención, como el de legalidad, como el de culpabilidad y como el de proporcionalidad, poniéndose de esta forma en evidencia que al Derecho penal se encomienda una función para la que no está diseñado y que, en todo caso, sería materia del Derecho administrativo sancionador. Particularmente así ocurriría con el medio ambiente y la economía, cuya protección penal, dado su paradigma preventivo y la complejidad de los supuestos a abarcar, exigiría un amoldamiento muy forzado para la incriminación de los hechos que generan afectación, lo que, por ende, obligaría a flexibilizar la rigurosidad de los criterios de imputación y de los principios político-criminales determinados por el Estado liberal. Así, cabe entender que toda muestra de flexibilización que pueda darse en este sentido sale del modelo garantista

¹¹² *Id.*, entre otros, Kindhäuser, U., “Los peligros del Derecho penal en la sociedad del riesgo...”, *op. cit.*, pp. 17 y ss; Hassemer, W., “Rasgos y crisis del Derecho penal moderno”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, t. XLV, Fasc. I, enero-abril, 1992, pp. 238 y ss; Prittitz, C., “Sociedad de riesgo y Derecho penal”, AA. VV., en *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, coordinado por Arroyo Zapatero/Neumann/Nieto Martín, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 259 y ss; Herzog, F., “Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo”, *Revista penal*, núm. 4, 1999, pp. 54 y ss; Herzog, F., “Sociedad del riesgo, Derecho penal del riesgo, regulación del riesgo”, AA. VV., en *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, coordinado por Arroyo Zapatero/Neumann/Nieto Martín, traducción de Demetrio Crespo, traducción de Nieto Martín/Demetrio Crespo, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 249 y ss; Herzog, F., “Límites del Derecho penal para controlar los riesgos sociales”, *Poder Judicial*, 29º época, núm. 32, dic-1993, pp. 79 y ss.

¹¹³ En este sentido, Feijoo Sánchez, B., “Sobre la “administrativización...”, *op. cit.*, pp. 149 y ss.

¹¹⁴ Extensamente, Silva Sánchez, J. M., *La Expansión...*, *op. cit.*, pp. 131 y ss.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

para colocarse en el terreno de la arbitrariedad, y ello, sin perjuicio de que se cuestione la efectividad de dichas medidas penales. Desde esta perspectiva, pues, parece que la transgresión de esos principios político-criminales ni siquiera cumpliría con el propósito de sus impulsores.

Dentro de estas expresiones críticas tiene importancia considerar aquella según la cual el Derecho penal del riesgo representaría la instrumentalización misma del Derecho penal. Más concretamente, el Derecho penal de riesgo implicaría una fórmula política para apaciguar, de forma inmediata y sin muchas complicaciones, las permanentes y crecientes exigencias sociales de seguridad que son motivadas por la percepción social de los riesgos; sobre todo la atención (política) se enfocaría en aquellas demandas sociales impulsadas por acontecimientos desencadenantes de escándalos públicos, lo que en todo caso vendría a traducirse de manera automática en leyes más severas, de protección e intervención anticipada del orden penal.¹¹⁵ Así pues, el legislador, actuando bajo presión (social, económica, política, de infraestructura y otras presiones propias de intereses contradictorios), sin someter a discusión cuestiones estructurales de las materias objeto de regulación¹¹⁶ y, por ende, dejando de lado fundamentos del Derecho penal tan elementales como la precisión y la permanencia de las definiciones del ámbito criminal (principio de legalidad), se preocupa, antes que por la legalidad, por la oportunidad de la intervención jurídica, que suele aparecer con gran anterioridad a la lesión del bien jurídico, poniendo con ello en evidencia la intensificación del control del Estado. En resumen: se ha llegado a un punto en el que las fuerzas políticas, en su intención de contener los riesgos, han perdido de vista los pilares que vertebran el Derecho penal de confección liberal,¹¹⁷ y han optado, en lugar de ello,

por la ampliación (expansión) del orden penal y por su utilización a modo de coartada en el debate político para, de forma rápida, sin grandes planes y con pocos gastos en los presupuestos, demostrar que se tiene conciencia de la existencia de un determinado problema.¹¹⁸

Ahí es en donde se hallaría una fuente generadora de las graves consecuencias que se producen sobre los pilares básicos del Derecho penal del Estado de Derecho, vulneraciones que se desarrollarían en cadena, es decir, para cumplir con un objetivo inicial, que no es otro que el relativo al utilitarismo político del Derecho penal, el legislador se decantaría por ignorar una serie de presupuestos, exigencias y principios que informan el Estado de Derecho, lo que originaría la violación de otros más y así sucesivamente hasta llegar a una adecuación sectorial del sistema penal a los fines populistas pretendidos. En otras palabras: una finalidad prioritaria que, al no ser consecuente con un ordenamiento penal propio de un Estado de libertades, obliga a que la estructura del mismo, en su verdadera esencia, tenga que ser modificada en aquellos extremos que no concuerdan con el fin político pretendido. Ello quiere decir que se produce, como ya hemos dejado ver, un efecto dominó, ya que cualquier afectación que en la creación legislativa se genere sobre el principio de mínima intervención, el principio de legalidad, el principio del hecho, el principio de ofensividad o el principio de culpabilidad, como mínimo, trastocará el principio de proporcionalidad.

4.2. Particularidades del tratamiento penal del riesgo

El panorama planteado da cuenta de una expansión del Derecho penal que se corporeiza en aspectos

¹¹⁵ Así Herzog, F., "Límites del Derecho penal...", *op. cit.*, p. 81, que, en este sentido, toma como punto de referencia el medio ambiente, pues, según sostiene, basta con que surja un escándalo ecológico para que se hagan masivas demandas sociales de regulación penal para protegerlo. El problema, según Herzog, reside en el hecho de que esas exigencias de incriminación son de inmediato satisfechas por el legislador, sin que este se preocupe tanto por la solución real del conflicto como por el protagonismo político, convirtiéndose todo ello en un espectáculo público que permite dar la impresión de que el problema ha sido resuelto o de que se atienden los requerimientos sociales y se está trabajando.

¹¹⁶ En contra de ello, Herzog entiende que el control jurídico penal de los riesgos sociales debe ser debatido en las relaciones institucionales y con criterios objetivos, relaciones que se deslinden claramente de las exigencias cotidianas de la política interna, ya que el contenido del Derecho penal debe ser precisado no sobre la base de relaciones políticas de fuerza, situaciones de opinión pública, compromisos de coaliciones y campañas electorales. Ello tiene asimismo consecuencias fatales para la certeza, estabilidad y limitación del Derecho penal ("Límites del Derecho penal...", *op. cit.*, pp. 83 y 84).

¹¹⁷ Cfr. Herzog, F., "Límites del Derecho penal...", *op. cit.*, pp. 81 y 82.

¹¹⁸ Herzog, F., "Límites del Derecho penal...", *op. cit.*, p. 87.

cuantitativos y cualitativos. A este respecto, se puede decir que, como punto de partida, se fortalecen sectores delictivos tradicionales o ya existentes, mediante transformaciones o ajustes que van desde la agravación de la pena, pasando por modificaciones en la estructura de los tipos penales y por la multiplicación de verbos típicos de un mismo ámbito, hasta la reubicación de marcos de regulación enteros en textos legales específicos –v. gr. terrorismo, secuestro, trata de personas, operaciones con recursos de procedencia ilícita y delincuencia organizada–. Resulta común, de igual forma, que se incorporen en los textos punitivos nuevos tipos penales destinados a atender realidades que se crean con motivo de la dinámica de la modernidad –v. gr. ciberataques o cibercrímenes puros–, tendencia que se conjuga con el hecho de que se dé importancia a ciertos bienes jurídicos que, aunque ya eran reconocidos en el pasado, las circunstancias no demandaban su rigurosa salvaguarda, porque se trataba de recursos abundantes que entonces no eran considerados escasos como ahora, creándose, consecuentemente, mayor conciencia social sobre la necesidad de su conservación, tal y como ocurre con el medio ambiente y la necesidad de evitar su deterioro.¹¹⁹ Tampoco es infrecuente que, en contraposición con la concepción clásica del principio de legalidad, y concretamente con la del principio de taxatividad penal, incrementen los tipos penales en blanco y se creen redacciones típicas de muy forzada delimitación, lo cual se aglutina con el hecho de que cada vez más se incorporen en los textos punitivos delitos de peligro abstracto, muchos de ellos ligados a estructuras típicas de mera actividad, con lo que se amplían

los espacios de riesgo penalmente relevantes. Ello se combina, como es lógico, con una marcada tendencia a la protección de bienes jurídicos colectivos o universales de vago contenido¹²⁰ –v. gr. medio ambiente, orden socioeconómico, estabilidad y sano desarrollo de la economía, seguridad nacional, seguridad pública–, con lo que se difumina cada vez más el modelo ideal de salvaguarda de bienes jurídicos individuales o concretos.¹²¹ Y todo lo anterior, al margen de otras reformas o inserciones que inciden en casos específicos de la Parte especial, como sucede con la incorporación de actos preparatorios específicamente delimitados –v. gr. delincuencia organizada, terrorismo y delitos contra la seguridad de la nación en general–. En resumidos términos: todo apunta al desmoronamiento del Derecho penal de intervención mínima, que cede lugar, fundamentalmente cuando se trata de delincuencia particularmente grave y de aquella que se vincula a la sociedad del riesgo, a un Derecho penal cada vez más intervencionista.

Este notable proceso expansionista se atribuye a que existe una concepción casi unánime del Derecho penal que no escatima en valorarlo como un instrumento de protección a los ciudadanos, aunque también como un medio de defensa de estos frente a la intervención coactiva del Estado.¹²² Pero ambos objetivos no suponen algo novedoso; por el contrario, parece que, como modelo ideal, en el Derecho penal generalmente se ha tendido a encontrar esa ambivalencia, esto es, por una parte, proteger bienes jurídicos particularmente sensibles para el núcleo social y, por la otra, determinar los límites al poder punitivo del Estado con respecto a los ciudadanos.¹²³ Lo que

¹¹⁹ Vid. Silva Sánchez, J. M., *La Expansión...*, op. cit., p. 11; Herzog, F., “Límites del Derecho penal...”, op. cit., pp. 80 y ss; Mendoza Buergo, B., *El Derecho penal...*, op. cit., pp. 70 y ss.

¹²⁰ Mendoza Buergo, B., *El Derecho penal...*, op. cit., pp. 44, 68 y ss, 156 y ss. Según refiere esta autora, el análisis de la cuestión ha de partir del hecho de que quienes, desde el Derecho penal, han aceptado o asumido el *topos* sociedad del riesgo, consideran o suponen que esta trae consigo determinadas consecuencias que hacen aparecer caracteres de una específica política criminal en la sociedad del riesgo y, ulteriormente, también, un específico Derecho penal de tal sociedad. Tal política criminal se caracteriza por una tendencia al Derecho penal preventivo con un acentuado adelantamiento de la protección penal, lo que conlleva por una parte, un frecuente recurso a la formulación de delitos de peligro –en buena medida de peligro abstracto– así como la configuración de nuevos bienes jurídicos universales de vago contenido, por otra.

¹²¹ En este sentido, vid., entre otros, Silva Sánchez, J. M., *La Expansión del Derecho penal...*, op. cit., pp. 4, 5, 32, 109 y 132 y ss; Díez Ripollés, J. L. “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología* [en línea], núm. 07-01 (2005). Disponible en: <http://criminet.urg.es/recpc>, p. 5; Durán Migliardi, M., “El Derecho penal del enemigo. Formulación y observaciones críticas en el contexto del debate sobre la modernización y expansión del Derecho penal”, AA VV, en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 1, coordinado por Cancio Meliá / Gómez – Jara Díez, EDISOFER / EUROS EDITORES / B de F Ltda., Buenos Aires, 2006, pp. 725 y ss; Anarte Borralló, E., “Conjeturas...”, op. cit., p. 51; Cancio Meliá, M., “De nuevo...”, op. cit., pp. 90 y 91; Mendoza Buergo, B., *El Derecho penal...*, op. cit., pp. 78 y ss.

¹²² Cfr. Silva Sánchez, J. M., *La Expansión del Derecho penal...*, op. cit., pp. 10 y 48.

¹²³ En el mismo sentido, Roxin, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valen-

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

ocurre es que esa instrumentalización se intensifica en el primero de los supuestos, desplazando al segundo allí donde la dinámica del modelo de las sociedades avanzadas demanda nuevas áreas de protección o el incremento punitivo sobre conductas criminales ya contempladas.

4.2.1. Una marcada inclinación al fortalecimiento de sectores delictivos ya existentes

Un caso paradigmático de este rasgo político-criminal puede encontrarse en el marco de regulación penal antiterrorista. Y es que en este contexto ha regido una tendencia a la ampliación de los supuestos de incriminación, a la criminalización en estadios previos a la lesión del bien jurídico y a la intensificación del rigor punitivo, que se conjuga con el traslado de delitos a capítulos específicos con cambios significativos. En particular, desde su incorporación en el texto punitivo federal,¹²⁴ el tipo básico de terrorismo ha conservado la misma pena máxima de 40 años de prisión, a diferencia de la mínima que se ha ido elevando hasta quedar en 15 años.¹²⁵ A la par ha sido objeto de adecuaciones o adiciones que engrosan los instrumentos o medios para su comisión, que insertan agravantes específicas,¹²⁶ que reorientan los elementos teleológicos que lo configuran¹²⁷ y que introducen modalidades delictivas, como ha ocurrido con las amenazas

de carácter terrorista,¹²⁸ con los actos preparatorios a la comisión del delito,¹²⁹ con la financiación del terrorismo¹³⁰ y con el terrorismo internacional y sus manifestaciones,¹³¹ sin perjuicio de que cada uno de estos dos últimos tenga asignado su propio capítulo y de que hayan sufrido modificaciones con el paso del tiempo.¹³²

Otro tanto puede decirse del tratamiento penal de los delitos de trata de personas y de los relativos al secuestro, porque ambos sectores delictivos, después de estar previstos en los códigos penales, ahora en cada caso quedan contemplados en leyes generales que recogen un conjunto de comportamientos delictivos que, en la misma línea de la estrategia antiterrorista, en diversos sentidos son sometidos al Derecho penal del enemigo.¹³³ Esa propensión al incremento en la severidad tampoco se ausenta en las conductas de operaciones con recursos de procedencia ilícita, lo cual se aprecia con la agravación del marco punitivo que se aplica sobre ellas de forma estandarizada, pero también con el acrecentamiento de las formas de comisión y con el debilitamiento de las exigencias que las configuran.¹³⁴ En este último sentido, hay que recordar que los elementos tendenciales que, antes de la reforma de 2014, precisaba la redacción típica para la materialización del delito, se convirtieron en verbos típicos, lo que supuso una relajación en las exigencias para atribuir responsabilidad penal.¹³⁵

cia, 2000, p. 44. Puede verse también, Cobo del Rosal, M. / Vives Antón, T. S., *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 67 y ss y 315 y ss; Sainz Cantero, J. A., *La Ciencia del Derecho penal y su evolución*, Bosch, Barcelona, 1970, p. 13; Jescheck, H. H./ Weigend, T. *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Olmedo Cardenete, M. Comares, 2002, pp. 1 y ss; Welzel, H., *Derecho penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997, pp. 1 y ss; Maurach R. / Zipf H., *Derecho penal. Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1994, pp. 3 y ss y 153 y ss.

¹²⁴ Vid. *Diario Oficial de la Federación* de 29 de julio de 1970.

¹²⁵ Vid. artículos 139 del Código Penal Federal.

¹²⁶ Vid. segundo apartado del artículo 139 del Código Penal Federal.

¹²⁷ La primera fórmula legislativa que se introdujo en nuestra legislación penal hacía depender la configuración del tipo penal de la verificación en el hecho de los elementos subjetivos específicos (tendenciales) alternativos derivados en “perturbar la paz pública”, “tratar menoscabar la autoridad del Estado” o “presionar a la autoridad para que tome una determinación”; sin embargo, con la reforma de 2007 se eliminaron los dos primeros y este último se dejó como alternativo del consistente en “atentar contra la seguridad nacional”. En el texto vigente, tras la reforma de 2014, se conserva el elemento finalístico de atentar con la seguridad nacional y se reestructura la redacción para insertar las finalidades alternativas de “presionar a la autoridad o a un particular, u obligar a este para que tome una determinación”.

¹²⁸ Vid. artículo 139 Ter del Código Penal.

¹²⁹ Vid. fracción II del apartado primero del artículo 139 del Código Penal Federal.

¹³⁰ Vid. artículo 139 Quáter del Código penal federal.

¹³¹ Vid. artículos 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter del Código Penal Federal.

¹³² Vid. *Diario Oficial de la Federación* de 28 de junio de 2007 y de 14 de marzo de 2014.

¹³³ Vid. Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (*Diario Oficial de la Federación* de 14 de junio de 2012); Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*Diario Oficial de la Federación* de 30 de noviembre de 2010).

¹³⁴ Vid. artículo 400 Bis. del Código Penal Federal.

¹³⁵ Vid. *Diario Oficial de la Federación* de 28 de junio de 1989, de 13 de mayo de 1996 y de 14 de marzo de 2014.

4.2.2. La protección penal de nuevos escenarios

La expansión que, en los términos expuestos, se produce a causa de la intención de fortalecer sectores delictivos que ya forman parte de nuestra tradición jurídica, tiene su correlato en ámbitos de regulación que se destinan a nuevas realidades criminológicas. Un ejemplo de lo anterior puede hallarse en la conformación de esquemas de incriminación que atienden los requerimientos de la inercia de la modernidad, tal y como sucede con el fenómeno de la cibercriminalidad, o si se quiere, con los delitos característicos del ciberespacio. Se trata, como refiere la doctrina, de cibercrimen, concepto que permite englobar todas las tipologías de comportamientos que deben incluirse en un escenario que no se concreta al uso de ordenadores para la comisión de delitos, toda vez que ha evolucionado de tal manera que va más allá de abarcar las actividades delictivas que se cometen con la utilización de internet, para demostrar que, ahora, también es posible hablar de una generación en la que los delitos están absolutamente determinados por el uso de internet y las tecnologías de la información y la comunicación.¹³⁶ Así, parece conveniente adoptar una concepción amplia de cibercrimen, lo que entraña incluir cualquier conducta delictiva realizada en el ciberespacio, esto es, comportamientos cuyo contenido ilícito es nuevo y se relaciona directamente con los nuevos intereses o bienes sociales existentes en el ciberespacio, así como aquellos tradicionalmente ilícitos en los que únicamente cambia que ahora se llevan a cabo por medio de internet.¹³⁷

Del primer bloque resulta una categoría que es identificada como cibercrímenes o ciberataques puros, en la que quedan clasificadas conductas como las de *hacking* o acceso ilícito a sistemas y equipos de informática. En lo esencial, con la expresión *hacking*

se hace referencia al acceso remoto por medio de internet a sistemas o equipos de informática sin la autorización del titular de los mismos y, principalmente, cuando dicha intromisión se hace en forma de *cracking*, lo que quiere decir que el *cracker* entra al sistema para realizar en él cualquier tipo de daño o eliminar o modificar su información¹³⁸. Algunos comportamientos que encajan en esa modalidad de *cracking* quedan previstos en los artículos 211 bis 1, 211 bis 2 y 211 bis 4 del Código Penal Federal, en cuyos párrafos iniciales se abarcan las acciones típicas de “modificar”, “destruir” o “provocar la pérdida” de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad. En este caso, la pena se modulará en función de la procedencia o del titular del sistema o equipo sobre el que recaiga la conducta, es decir, si es de un particular,¹³⁹ si pertenece al Estado¹⁴⁰ o bien si corresponde a las instituciones que integran el sistema financiero.¹⁴¹

Junto con ello, en nuestra regulación penal federal de la cibercriminalidad se incluyen otras conductas delictivas que bien podrían catalogarse en lo que se denomina *hacking* blanco, expresión con la que se identifica a la actividad del *hacker* que únicamente pretendería ingresar al sistema o equipo de informática sin la intención de sabotear o utilizar la información.¹⁴² Así es posible deducirlo de la fórmula legal que se integra en el párrafo segundo de los artículos 211 bis 1, 211 bis 2 y 211 bis 4 del Código penal federal, por cuanto se tipifican las actividades de “conocer” o “copiar” la información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad. Aquí también se gradúa la sanción penal atendiendo a la procedencia o titular del sistema o equipo sobre el que recaiga la acción. En esta medida, cabe interpretar que bastará con ingresar

¹³⁶ *Ibidem*, p. 37.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 40 y 48.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 54.

¹³⁹ En este caso, la pena va de seis meses a dos años de prisión.

¹⁴⁰ El marco punitivo a aplicar es de uno a cuatro años de prisión; sin embargo, el rigor punitivo se intensifica con un marco penal que va de “cuatro a diez años de prisión” cuando, sin autorización, se conozca, obtenga, copie o utilice información contenida en cualquier sistema, equipo o medio de almacenamiento informáticos de seguridad pública, protegido por algún medio de seguridad. Además de la inhabilitación y destitución de los servidores públicos dedicados a la seguridad pública, las sanciones se duplican cuando la “conducta obstruya, entorpezca, obstaculice, limite o imposibilite la procuración o impartición de justicia, o recaiga sobre los registros relacionados con un procedimiento penal resguardados por las autoridades competentes”.

¹⁴¹ En este caso el marco penal es de seis meses a cuatro años de prisión.

¹⁴² Miró Llinares, F., *El cibercrimen...*, op. cit., p. 54.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

al sistema o equipo sin autorización y superando o rompiendo los candados de seguridad del mismo para colmar las exigencias del verbo típico “conocer”, sin que sea necesario, por consiguiente, que ello responda a una intención adicional de copiarla, extraerla, destruirla, modificarla, perderla o causarle cualquier otro daño. Esto no quita que pueda obtenerse la información para darla a “conocer” a otra persona o por encargo de esta, lo que entraña que serán autores tanto el *hacker* como la persona que, aun y cuando no haya ingresado al sistema o equipo informático, tenga acceso a dicha información con pleno conocimiento de la ilegalidad del hecho. Llega más lejos, sin embargo, el verbo típico “copiar”, porque para “copiar” es necesario “ingresar” al sistema o equipo de informática vulnerando el mecanismo de seguridad; además de que el respaldo que con esta finalidad se haga incrementa el riesgo de distribución de la información o las posibilidades de su empleo con fines ilícitos o para provecho propio o ajeno.

Este marco de represión penal, que también incluye otras conductas delictivas que pueden ser ejecutadas por quienes están autorizados para acceder a los sistemas o equipos de informática,¹⁴³ se combina con otro sector de la cibercriminalidad que, como adelantamos, se manifiesta a través de conductas delictivas cuyos autores encuentran en la red otro medio para cometerlos, de lo que se extrae una categorización de los denominados ciberataques réplica, de un lado, y los ciberataques de contenido, del otro. En la primera clasificación es posible incluir supuestos de la delincuencia convencional como fraudes, amenazas, suplantación de la identidad, espionaje, blanqueo de capitales, extorsión o acoso, mientras que en la segunda se podrían considerar ejemplos como la pornografía infantil y los delitos cometidos contra los derechos de autor.¹⁴⁴ Por lo que toca a la pornografía infantil, cabe observar que el artículo 202 del Código penal federal tiene en cuenta, aunque con una muy lamentable redacción, que los actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, que contempla, pueden

ser videograbados, fotografiados, filmados, exhibidos o descritos mediante la transmisión de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. En lo que atañe a los delitos en materia de derechos de autor, debemos señalar que, si bien los artículos 424, 424 bis, 424 ter, 425 y 427 recogen una serie de delitos convencionales, queda claro que su planificación y desarrollo puede llevarse a cabo a través de las tecnologías de la información y la comunicación. Quizás sean más puros en el marco del cibercrimen, el delito de “fabricación” con fin de lucro de un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación¹⁴⁵, los delitos de “fabricación”, “importación”, “venta” o “arrendamiento” de un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, así como la realización de cualquier acto con esta misma finalidad.¹⁴⁶

4.2.3. Inconvenientes del Derecho penal ambiental

Un ámbito característico del Derecho penal de riesgo que no goza de una acogida pacífica es el relativo a la protección penal del medio ambiente. Los razonamientos que se pronuncian en contra de esta tendencia político-criminal plantean una serie de observaciones que tienen que ver, si bien con las carencias dogmáticas del Derecho penal del Estado de Derecho para afrontar los problemas generados por los nuevos riesgos, de igual forma con la ineficacia de la intervención penal en la salvaguarda de los bienes jurídicos que pueden verse lesionados en este escenario de surgimiento, desarrollo y propagación de peligros.¹⁴⁷ A la falta de rendimiento del Derecho penal de riesgo y, por ende, a la ausencia de la seguridad para la cual este se destina, tendremos que sumar que esta intervención penal ineficaz puede presentar efectos colaterales, pues, dado que no se atajan las causas estructurales —o más acertadamente sistémicas— que conducen al fracaso del Derecho penal

¹⁴³ Vid. artículo 211 bis 3 y 211 bis 5 del Código Penal Federal.

¹⁴⁴ Vid. Miró Llinares, F., *El cibercrimen...*, op. cit., pp. 49 y ss.

¹⁴⁵ Vid. fracción II del artículo 424 bis del Código Penal Federal.

¹⁴⁶ Vid. artículo 426 del Código Penal Federal.

¹⁴⁷ En este sentido, Hassemmer, W., “Perspectivas del Derecho penal del futuro”, *Revista Penal*, núm. 1, 1998, pp. 37 y ss., principalmente 39–41; mismo autor “Rasgos y crisis...”, op. cit., p. 245; Prittitz, C., “Sociedad de riesgo...”, op. cit. p. 263 y 264.

como solución, las pretendidas mejoras que en él se efectúan socavan paulatinamente su perfil constitucional.¹⁴⁸ Resulta entonces que la legitimidad de la reacción mediante el Derecho penal para evitar lesiones futuras se vería anulada o al menos limitada por la ilegitimidad de la medida penal aplicada para conseguir esa protección. Dicho de otro modo: no basta con la constatación de que se trate de una conducta potencialmente lesiva, sino que, además, tendrá que existir la garantía de la eficacia del Derecho penal para evitarla sobre la base de los presupuestos del Estado de Derecho, de lo contrario la injerencia penal no quedaría justificada.

Lo anterior no es sino la consecuencia del proceso de administrativización al que ha sido sometido el Derecho penal en sectores como el de la salvaguarda penal del medioambiente, de lo que por lo menos cabe esperar la trasgresión del principio de mínima intervención. Uno de los rasgos de la degeneración que se ha venido dando en los ordenamientos penales radica en el hecho de que, lejos de aspirar a su carácter fragmentario, el Derecho penal moderno (de riesgo) tiende cada vez más a la expansión,¹⁴⁹ cuestión que, en gran parte, responde a una permanente inclinación por identificar en él la solución de todos los conflictos (sociales, políticos o de cualquier clase), de tal suerte que el principio de subsidiariedad sufre una grave vulneración, pues el Derecho penal ha pasado de estar legitimado como *ultima ratio*,¹⁵⁰ a convertirse en la primera o sola *ratio* y, ya de paso, en una plataforma nada despreciable para adquirir protagonismo político.¹⁵¹

No es infrecuente que, con motivo de los objetivos (de prevención) perseguidos en este caso con la injerencia penal y dados los criterios que sirven para medir las afectaciones al medioambiente, el principio de legalidad termine siendo sacrificado en su vertiente de taxatividad penal y en lo que atañe al principio de reserva de ley.

Con respecto a los problemas que en general se presentan desde el punto de vista de la taxatividad penal, podemos decir que en esta cascada de repercusiones para el Derecho penal del Estado de Derecho, que sería producto, como dijimos, del amoldamiento de este a la dinámica del riesgo, adquiere gran protagonismo la criminalización excesivamente amplia y generalizada, que se sumaría a la ya de por sí cuestionable configuración del auténtico peligro que justifica la incriminación de ciertas conductas. Por lo tanto, la cuestión no se reduciría a la excesiva introducción de delitos de peligro abstracto con puestas en peligro no muy bien definidas y difícilmente demostrables, sino que se extendería a descripciones carentes de precisión que serían planeadas para abarcar el mayor número de supuestos análogos posibles. En oposición a ello, se invoca la rigurosidad del principio de taxatividad penal que, según se expone, es enemiga de un Derecho penal flexible, abierto al futuro y capaz de reaccionar ante situaciones cambiantes. Eso no requiere, sin embargo, que el legislador introduzca términos imprecisos, basta con que utilice unos términos tan flexibles y amplios que puedan ser utilizados en todas las ocasiones y para dar respuesta a los continuos problemas sociales que surjan.¹⁵²

La cuestión se agudiza en supuestos como los que recoge el primer párrafo del artículo 414 del Código penal federal, puesto que la muy cuestionable sintaxis que muestra este precepto ni siquiera permite determinar si se trata de delitos de peligro abstracto o de peligro concreto sobre el medio ambiente —los recursos naturales, la flora, la fauna, el ambiente, los ecosistemas, la calidad del agua, el suelo o el subsuelo—, o sí, por el contrario, deberá verificarse en el hecho un daño objetivamente determinable. De ahí se desprende un acto de arbitrariedad que genera incertidumbre jurídica y que abre la puerta para trastocar la taxatividad concreta que se consagra en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución general, y ello, como

¹⁴⁸ Prittwitz, C., “Sociedad de riesgo..., *op. cit.*, p. 264.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 261.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 284.

¹⁵¹ Cfr. Hassemer, W., “Rasgos y crisis..., *op. cit.*, pp. 240 y 243; Albrecht, P. A., “El Derecho penal en la intervención de la Política populista”, A.A. V.V., en *La insostenible situación del Derecho penal*, traducido por Robles Planas, Comares, Granada, 2000, pp. 478-480; Arnold, J., “La superación del pasado de la RDA ante las barreras del Derecho penal del Estado de Derecho”, AA VV., en *La insostenible situación del Derecho penal*, traducido por Robles Planas, Comares, Granada, 2000, pp. 310-312; Herzog, F., “Sociedad del riesgo..., *op. cit.*, p. 249; mismo autor, “Límites del Derecho penal..., *op. cit.*, pp. 81, 82, 83 y 87; Castanheira Neves, Rita, “O ambiente no direito penal: a acumulacao e a acessoriedade” en *Direito penal hoje. Novos Desafios e novas respostas*, Coimbra, Portugal, 2009, pp. 291 y ss.

¹⁵² Hassemer, W., “Rasgos y crisis..., *op. cit.*, pp. 245 y 248.

consecuencia de la transgresión por parte del legislador penal al principio de taxatividad abstracta, esto es, a la máxima que le impone la obligación de imprimir tal claridad a la creación legislativa de carácter penal que evite la discrecionalidad o flexibilidad en su aplicación. De hecho, no es posible descartar que tan lamentable redacción se deba a la inercia misma de trasladar los criterios del Derecho administrativo sancionador al Derecho penal.

Ahora bien, si se hace una interpretación muy forzada de las cosas, lo cual, como sabemos, es incompatible con el Derecho penal característico del Estado de Derecho, y si al mismo tiempo se extraen conclusiones del contenido del segundo párrafo del mencionado artículo 414 del Código Penal Federal, pero si, además, se intenta descifrar el patrón no poco intrincado que adoptan los artículos 415 y 416 de este mismo texto punitivo federal, es posible inferir, si bien con reservas, que el legislador penal pretendió expresar que las actividades de “producción, “almacenamiento”, “tráfico”, “importación” o “exportación”, “transporte”, “abandono”, “desecho”, “descarga” o “cualquier otra que se realice con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas”, deberán, para consumarse, causar un “daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente”, lo que también se extiende a las modalidades de “ordenar” o “autorizar” dichas conductas. Ocurre, sin embargo —y conviene insistir en ello—, que dicho intento de plantear analogías de cualquier especie y extraer deducciones es infructuoso ante las exigencias derivadas del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad penal.

Especialmente las posibles hipótesis de daño sobre “los recursos naturales, la fauna, la flora, los ecosistemas o el ambiente” que contempla el artículo 415 del Código Penal Federal, se distribuyen en dos fracciones; en la primera se abarcan las conductas de “emitir”, “despedir” o “descargar en la atmósfera” “gases, humos, polvos o contaminantes”, en tanto que en la segunda se tipifican las actividades de “generar emisiones

de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica”. El artículo 416 del mismo texto punitivo federal, por su parte, pune las conductas de “descargar”, “depositar” o “infiltrar” aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes que también produzcan daño en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua. Cabe agregar que ambos artículos siguen la fórmula legislativa del referido artículo 414 en el sentido de sancionar a título de autoría a quienes ordenen o autoricen los comportamientos señalados, de la misma forma que comparten con este que prevén figuras típicas de peligro.

Pero, con independencia de la clasificación que se haga de dichas modalidades atendiendo a la afectación al bien jurídico, un problema más se presenta a la hora de intentar determinar aspectos como el relativo al daño o al peligro al ambiente, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, al suelo o al subsuelo, aguas marinas, cuencas, ríos, vasos o demás depósitos o corrientes de agua, porque tampoco puede asegurarse que las acciones que puedan darse en este sentido tengan la entidad suficiente como para afectar el ambiente en forma de peligro o en su vertiente de lesión.¹⁵³ Al margen de que se asuma que bastará con conductas de mera actividad o, en su caso, con peligros o lesiones definidos, habría que concretar, sobre la base de la garantía criminal, qué implica la afectación al medio ambiente y cuáles son los criterios que sirven como directriz a estos efectos. Y es que de cualquier forma no será suficiente con la existencia del bien jurídico supraindividual, puesto que, además, deberá agotarse el presupuesto de lesividad u ofensividad, que es, como sabemos, el que marca la pauta para individualizar la afectación que pueda corroborarse en el hecho específico, de lo contrario estaríamos ante delitos bagatela que justificarían la sanción no por el hecho cometido sino por lo que puedan realizar otros en el futuro, es decir, por las repeticiones de dichas conductas que entonces sí podrían afectar el ambiente,¹⁵⁴ cuestión que trae como consecuencia la transgresión al principio de culpabilidad y, por lo tanto, toda sanción de carácter penal será desproporcionada. En este

¹⁵³ Sobre el concepto de medio ambiente *vid.* Ochoa Figueroa, A., “Medioambiente como bien jurídico protegido. ¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica?”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª época, núm. 11, pp. 253 y ss, sobre todo pp. 273 y ss, que además suscribe la intervención del Derecho penal para brindar protección al medio ambiente.

¹⁵⁴ Se refiere Prittitz, C., “Sociedad de riesgo...”, *op. cit.* pp. 262 y 263 al efecto acumulación.

último sentido, conviene considerar la expresión dogmática que se desarrolla en los siguientes términos:

[...] Los vertidos de una empresa –de una sola– por mucho que superen ampliamente los grados de concentración de metales pesados establecidos en la normativa administrativa, no tienen por qué poner en peligro –por ellos solos– el equilibrio de los sistemas naturales. Si solo se tratara de los vertidos de una empresa, no existiría problema medioambiental. El problema se deriva de la generalización de vertidos con ciertos grados de concentración de metales. En esta medida, es lógico que desde la perspectiva global del Derecho administrativo sancionador se estime pertinente la intervención y la sanción. Pues la sumación de vertidos tendría –tiene– un inadmisibles efecto lesivo. Pero, de nuevo, no resulta justificada la sanción penal de la conducta aislada que, por sí sola, no pone realmente en peligro el bien jurídico que se afirma proteger.¹⁵⁵

A la no muy clara determinación de la afectación que en este contexto pueda causarse sobre el bien jurídico, lo que implica el sacrificio del principio de ofensividad, se suma el hecho de que el cálculo de dicha afectación y otros elementos normativos de los tipos penales mencionados hacen depender su interpretación, aún y cuando se trata de elementos esenciales para su configuración –siquiera sea porque en ellos se halla el núcleo esencial de la prohibición–, de normas que carecen de procesos legislativos ordinarios, siendo que emanan, nada más y nada menos, del Poder Ejecutivo y, sobre todo en este caso, de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Así pues, para interpretar expresiones como la de “ilícitamente o aplicar medidas de prevención o seguridad” será

necesario acudir a normas oficiales mexicanas, lo que también ocurre al momento de pretender definir en qué medida se ha producido un daño o una puesta en peligro al ambiente.¹⁵⁶ Con esto se produce, en efecto, una clara vulneración a los principios de exacta aplicación y reserva de ley en materia penal contenidos, respectivamente, en los artículos 14, tercer párrafo y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los que se extrae la garantía de seguridad jurídica de que las leyes penales provengan del órgano legislativo establecido al efecto y describan con claridad y precisión la conducta y las sanciones correspondientes, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos, plazos, por lo que es indispensable que tanto los delitos como las sanciones estén previstos en una ley en sentido formal y material, con lo cual se proscriben las denominadas “normas penales en blanco” o “de reenvío”.¹⁵⁷

Parece que frente a lo anterior nuestros más altos Tribunales se han decantado por ceder espacio al pragmatismo a cambio del sacrificio del Estado de Derecho. Por lo menos, así lo sugiere el hecho de que desde esta perspectiva se sostenga que, ante la multiplicidad de formas de agresión a los ecosistemas, no queda más remedio que renunciar a un Derecho penal absolutamente autónomo para buscar apoyo en normas extrapenales,¹⁵⁸ cuestión que en principio no plantearía problema alguno si no fuera porque esa remisión, en gran medida, se hace a normas oficiales mexicanas.¹⁵⁹ En estas condiciones solamente es posible asumir que el principio de reserva de ley se impone a todo intento de justificar la arbitrariedad con argumentos tan frágiles como el carácter tecnológico y científico que tiene la norma ambiental o como el

¹⁵⁵ Silva Sánchez, J. M., *La Expansión...*, *op. cit.*, p. 141.

¹⁵⁶ *Vid.*, por ejemplo, artículos 5, 36, 37, 108, 109, 111, 113, 118, 119, 123, 139, 140, 150 y 156 de la Ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente.

¹⁵⁷ Primera Sala, Tesis 1ª/J. 5/2008, Jurisprudencia constitucional, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, febrero de 2008, pág. 129. En el mismo sentido, Greco, L., “A Relação entre o direito penal e o direito administrativo”, en *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*, Temis, Colombia, 2012, pp. 229 y ss.

¹⁵⁸ *Vid.* Primera Sala, Tesis 1ª/J. 22/2012, Jurisprudencia administrativa, penal, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIV, noviembre de 2012, Tomo 1, pág. 609.

¹⁵⁹ La necesidad de remitirnos a otras normas oficiales mexicanas puede ser atribuible a las características del Derecho penal que lo hacen insuficiente para confrontar la sociedad del riesgo en materia ambiental. En este sentido, Prittwitz afirma que a diferencia de la sociedad del riesgo, el Derecho penal está dirigido a individuos, reacciona contra comportamientos desviados, entre otras características, por ello su uso es insuficiente y esta es una de las razones por las que se recae en supuestos de leyes penales en blanco (Cfr. Prittwitz, Cornelius, “La función del Derecho penal en la sociedad globalizada del riesgo”, en *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*, Temis, Bogotá, 2012, pp. 59 y ss).

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

relativo a los constantes cambios que pueden darse en el campo ambiental.¹⁶⁰ En definitiva, el hecho de invocar la funcionalidad de la medida no la despoja de su ilegitimidad.

4.3. El Derecho penal del enemigo en el Derecho penal del riesgo

Lo ilegítimo no se encuentra, pues, en el hecho de instaurar medidas que ofrezcan protección frente a los peligros que se acumulan en la sociedad postindustrial, siendo que ello, como ha quedado sentado, constituye un derecho de la sociedad; más bien la parte problemática inicia al momento de seleccionar las formas que deben adoptar esos mecanismos de protección y los ámbitos que son requeridos para semejante función. Es por demás evidente que la delincuencia organizada en general y los delitos contra la salud, la trata de personas, la pornografía infantil, el terrorismo y su financiación, el tráfico y acopio de armas y la fabricación de armas exterminadoras de la especie humana, son supuestos que deben ser materia del Derecho penal, sin embargo los inconvenientes se presentan a la hora de analizar las particularidades que muestra la creación legislativa destinada a reprimirlos.

Gran parte de los ejemplos señalados hasta ahora comparten que, sobre todo por el paradigma preventivo que los rige, por lo menos entran en pugna con el Derecho penal, de modo que, si bien con intensidades diferentes, configuran lo que ha dado en denominarse Derecho penal del enemigo.¹⁶¹ En relación con ello, debe recordarse que en dicha noción se engloban aquellas medidas que suelen destinarse a la prevención, persecución y castigo de las manifestaciones de los sectores delictivos que son considerados

especialmente graves. No debe pasarse por alto, sin embargo, que un parámetro para establecer si se está o no en presencia del Derecho penal del enemigo lo fijan los principios que informan el Derecho penal propio del Estado de Derecho, lo cual permite asumir que cualquier acción estatal que pueda entrar en pugna con los límites al poder punitivo del Estado, en automático se traslada al terreno del Derecho penal del enemigo.

Con esto queremos enfatizar que no es preciso mirar a los supuestos paradigmáticos del Derecho de excepción, esto es, una vez más, delincuencia organizada, terrorismo, delitos contra la salud, tráfico y acopio de armas o secuestro, por ejemplo, para constatar las manifestaciones del Derecho penal del enemigo, puesto que todo rasgo de extralimitación implica, a nuestro juicio, una contaminación de los esquemas de represión penal, asunto que justamente *Jakobs* ha denunciado en sus formulaciones sobre este tema. De ello se sigue que las figuras típicas destinadas a la protección penal del medio ambiente no escapan de impregnarse de arbitrariedad y, por ende, derivan en el Derecho penal del enemigo. Si se quiere ser consecuente con la evolución que hemos pretendido en materia de derechos humanos y libertades públicas, no debería suscribirse la flexibilización de los presupuestos del Estado de Derecho; porque además estos, es decir, el principio de legalidad, el principio de hecho, el principio de ofensividad, el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad, el principio de igualdad jurídica, entre otros, no admiten, no desde la perspectiva de un Derecho penal genuinamente democrático, relajación alguna.

Lo anterior puede explicarse si decimos que, para dar cumplimiento a los requerimientos sociales de protección penal del medio ambiente, y en función de las finalidades políticas, se rijan estas por criterios

¹⁶⁰ En este sentido, Primera Sala, Tesis 1ª/J. 21/2012, Jurisprudencia administrativa, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIV, noviembre de 2012, Tomo 1, p. 610; Primera Sala, Tesis 1ª/J. 22/2012, Jurisprudencia administrativa, penal, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIV, noviembre de 2012, Tomo 1, p. 609.

¹⁶¹ Fundamental *Jakobs*, G., "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", *Estudios de Derecho penal*, traducido por Peñaranda Ramos, E. / Suárez González, C. / Cancio Meliá, M., Civitas, Madrid, 1997, pp. 294 y ss; mismo autor, *Dogmática... op. cit.*, pp. 42 y ss; mismo autor, "Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo", en *Derecho penal del Enemigo*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 23 y ss; mismo autor, "La Ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente", AA VV., en *Escuela de verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, traducción de Manso Porto, CGPJ, 2000, pp. 119 y ss; mismo autor, "¿Terroristas como personas en Derecho?" AA VV., en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, coordinado por Cancio Meliá / Gómez - Jara Díez, EDISOFER / EUROS EDITORES / B de F Ltda., Buenos Aires, 2006, pp. 77 y ss; mismo autor, "¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad" AA VV., en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, coordinado por Cancio Meliá/Gómez - Jara Díez, EDISOFER / EUROS EDITORES / B de F Ltda., Buenos Aires, 2006, pp. 93 y ss; *Jakobs*, G./Polaino-Orts, M., *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, Flores Editor, México, 2013.

populistas o por intenciones resolutivas, pero también atendiendo a las particularidades de los hechos que en el contexto de la sociedad de riesgo se identifican como típicos, el Derecho penal sufre una transformación; más exactamente, es modificado de tal manera que sus sólidos candados de confección liberal se abren para permitir la entrada a objetivos eminentemente preventivos que encuentran como válvula de escape los tipos penales. De este modo, la prevención que, preponderantemente, debe atribuirse a la pena, cuya aparición debe venir precedida de la acreditación de los principios de legalidad, del hecho y de ofensividad, los cuales, a su vez, arrojan elementos suficientes o, si se quiere, más aproximados para la configuración de la culpabilidad por el hecho cometido, la cual, por su parte, constituye la medida para graduar la reacción punitiva tras el delito de resultado material o, cuando menos, de peligro —concreto o abstracto— objetivamente constatable; son máximas que pierden fuerza e incluso que en algunos casos han desaparecido cuando se trata de dar respuestas políticas inmediatas a las demandas sociales. Dicho esto en otros términos: la prevención se pretende buscar, en el marco de regulación propio del Derecho penal medioambiental, en la estructura de los tipos penales que, no pocas veces, se centran en la eliminación de cualquier posibilidad de lesión futura. La tendencia político—criminal se orienta, en efecto, al futuro y no a conductas verificables en su consumación y en su afectación a bien jurídico alguno. En fin, en esta medida, el Derecho penal adquiere un carácter manifiestamente preventivo, paradigma dominante que tampoco permite asegurar la constatación de los principios de proporcionalidad e igualdad.¹⁶²

Esa marcada tendencia a sancionar acontecimientos futuros, esto es, a regirse por paradigmas preventivos, origina que los tipos penales diseñados al efecto exijan para su configuración una muy dudosa exteriorización, de modo que su consumación viene dada, antes que por una lesión o, en su caso, por un peligro concreto y claramente determinable, por un peligro que solo represente, sobre la base de la experiencia, el estímulo que llevó al legislador a incriminar (peligro

abstracto). De esta manera, el legislador se decanta por la ampliación del ámbito de lo punible lo más que se pueda y, junto con ello, por la subjetivización, por la orientación al autor, por etiquetarlo, como lo sostiene *Jakobs*, como un enemigo del bien jurídico, lo que no hace sino abrir la puerta para que su esfera privada quede exenta de control,¹⁶³ pues una anticipación de la punibilidad en semejantes condiciones ya se encarga de ignorar en cadena los presupuestos del Derecho penal del Estado de Derecho, siendo que cualquier vulneración que, en la construcción legislativa, se produzca sobre el principio de legalidad, el principio del hecho o el principio de ofensividad incidirá, por efecto dominó, en el principio de culpabilidad y, por ende, la sanción penal será desproporcionada.

Por otra parte, debemos señalar que una manifestación representativa de la combinación que se produce entre Derecho penal de riesgo y delincuencia convencional grave que, además, se ajusta a los perfiles del Derecho penal del enemigo, puede encontrarse en las operaciones con recursos de procedencia ilícita que se desarrollan con el soporte de una organización delictiva característica de la criminalidad organizada, y ello, siquiera sea porque el también llamado lavado de dinero o blanqueo de capitales queda incorporado dentro del catálogo de delitos que configuran a la delincuencia organizada, pero no solamente eso, porque ha de tenerse en cuenta que la reciente reforma de que fue objeto la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada colocó a dicho delito fin o predicado dentro de los supuestos respecto de los cuales la pena por la simple pertenencia a la organización criminal sufre un incremento considerable que va de 20 a 40 años de prisión para los hombres clave de la organización, mientras que para los demás integrantes destina un marco punitivo de 10 a 20 años de prisión.

Se articula de este modo una estrategia esencialmente preventiva, por cuanto la criminalización en estadios previos que se desprende del tipo penal de peligro abstracto de imbricación en la delincuencia organizada, mismo que, en principio, brindaría salvaguarda a un bien jurídico de interés colectivo como la seguridad pública, se fusiona con un tipo penal que

¹⁶² Así Hassemer, W., “Rasgos y crisis...”, *op. cit.*, p. 239, quien destaca el fin preventivo por el que se ve dominado el Derecho penal en materias como el terrorismo y las drogas.

¹⁶³ Cfr. *Jakobs, G.*, “Criminalización...”, *op. cit.*, pp. 294 y 295.

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

igualmente fija como objeto de protección un bien jurídico supraindividual.¹⁶⁴ Así pues, la estrategia legislativa se enfoca en evitar la ejecución de un delito de naturaleza eminentemente preventiva, sin perjuicio, claro está, de la neutralización que viene dada desde el punto de vista de la reacción penal, pues no hay que olvidar que la sanción penal se ceñirá a las reglas del concurso real de los delitos en caso de verificarse la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Pero el escenario no mejora cuando constatamos que la punición de los actos preparatorios a la comisión del delito, que debe regirse por un sistema de *numerus clausus*, ha venido ganando terreno de forma preocupante. Por ejemplo, a la por demás arbitraria figura de apología, como forma de provocación del delito, prevista y sancionada por el artículo 208 del Código Penal Federal, que ha venido conviviendo con tipos penales como el de conspiración e instigación que describen los artículos 141 y 142 del mismo Código Penal Federal, se suman todos los delitos que se recogen en el catálogo que integra el artículo 2 de la Ley federal contra la Delincuencia Organizada, pues hay que recordar que, dentro del paquete de reformas de que fue objeto esta Ley especial,¹⁶⁵ se encuentra la adición del artículo 2° Bis que, precisamente, dedica una sanción penal para quienes resuelvan de concierto “cometer esos delitos fin y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación”.

5. Bibliografía

- Albrecht, P. A., “El Derecho penal en la intervención de la Política populista”, A.A. V.V., en *La insostenible situación del Derecho penal*, traducido por Robles Planas, Comares, Granada, 2000.
- Anarte Borralló, E., “Conjeturas sobre la delincuencia organizada”, AA. VV., en *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva / Anarte Borralló E., y Ferré Olivé, J. C., Huelva, 1999.
- Arnold, J., “La superación del pasado de la RDA ante las barreras del Derecho penal del Estado de Derecho”, AA VV., en *La insostenible situación del Derecho penal*, traducido por Robles Planas, Comares, Granada, 2000.
- Bauman, Z., *La globalización. Consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- Beck, U., “El riesgo para la libertad. Cuando el Estado democrático, con la colaboración de las grandes corporaciones digitales, espía de forma global para optimizar su seguridad ante cualquier amenaza, ¿quién defenderá los derechos individuales?”, *El País. Opinión* [en línea], 29 de agosto de 2013. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2013/08/14/opinion/1376502906_653929.html (citado el 3 de mayo de 2016).
- _____, “De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo. Cuestiones de supervivencia, estructura social e ilustración ecológica”, *Revista de Occidente*, núm. 150, nov. 1993.
- _____, *Políticas ecológicas en la edad del riesgo. Antídotos. La irresponsabilidad organizada*, El Roure, Barcelona, 1998.
- _____, *Sobre el terrorismo y la guerra*, Paidós, Barcelona, 2003.
- _____, *Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.
- _____, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998.
- Blanco Cordero, I., “Criminalidad organizada y mercados ilegales”, *Eguzkilore*, núm. 11, San Sebastián, diciembre 1997.
- Böhm, L., “Políticas de seguridad y neoliberalismo”, en *Delincuencia, finanzas y globalización*, Centro de Investigaciones Sociológicas, España, 2013.
- Bottke, W., “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, *Revista penal*, núm. 2, 1998 (traducción de Arroyo Alfonso, S.).
- Buscaglia, E., *Lavado de dinero y corrupción política. El arte de la delincuencia organizada internacional*, Debate, México, 2015.
- _____, *Vacios de poder en México*, Debate, México, 2013.
- Callegari, A. L., *Lavado de activos*, Ara, Perú, 2009.
- Calveiro, P., *Violencias de estado*, Siglo XXI editores, México, 2012.

¹⁶⁴ Sobre ello *vid.* Merino Herrera, J., “Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo”, *Revista penal México*, núm. 8, agosto 2015, pp. 119 y ss.

¹⁶⁵ *Vid.* Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *Diario Oficial de la Federación* de 16 de junio de 2016.

- Cancio Meliá, M., “De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?”, *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Navarra, 2006.
- Castanheira Neves, R., “O ambiente no direito penal: a acumulacao e a acessoriedade”, en *Direito penal hoje. Novos Desafios e novas respostas*, Coimbra, Portugal, 2009.
- Cárdenas, J./Mijangos, M. de la L., *Estado de Derecho y corrupción*, Porrúa/UNAM, México, 2005.
- Castells, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Fin de milenio*, Siglo XXI, 2001.
- Chirico, J., *Globalization. Prospects and problems*, Washington, SAGE, 2014.
- Cobo del Rosal, M. / Vives Antón, T. S., *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Cunjama López, D./Ordaz Hernández, D., “Globalización y delincuencia organizada transnacional: una perspectiva criminológica”, AA. VV., en *Directrices criminológicas y jurídicas para el tratamiento de la delincuencia organizada transnacional en el continente americano* (coordinado por Rodríguez Valencia, A./Vizcaino Zamora, Á.), INACIPE, México, 2013.
- David, P.R., *Globalización, prevención del delito y justicia penal*, Zavalia, Buenos Aires, 1999.
- De la Corte Ibáñez, L./Giménez-Salinas Framis, A., *Crimen.org*, Ariel, Barcelona, 2010.
- Del Rosal Blasco, B., “Criminalidad organizada y nuevas tecnologías: algunas consideraciones fenomenológicas y político-criminales”, AA. VV., *Criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, CGPJ, Madrid, 2001.
- Díez Ripollés, J. L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología* [en línea], núm. 07-01 (2005). Disponible en: <http://criminnet.urg.es/recpc>.
- Dondé Matute, J., “Delincuencia organizada y terrorismo en México” en *Terrorismo y Derecho penal*, CEDPAL, Colombia, 2015.
- Dowrick, S. / Delong, J. B., Globalisation and Convergence. Paper for NBER Conference on Globalisation in Historical Perspective, Santa Barbara, California, [en línea], may 4-5, 2001.
- Durán Migliardi, M., “El Derecho penal del enemigo. Formulación y observaciones críticas en el contexto del debate sobre la modernización y expansión del Derecho penal”, AA VV, en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 1, coordinado por Cancio Meliá / Gómez – Jara Díez, EDISOFER / EUROS EDITORES / B de F Ltda., Buenos Aires, 2006.
- Fabián Caparros, E. A., *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- Fazio Vengoa, H., “La globalización: ¿Un fenómeno elusivo?”, *Historia Crítica*, núm. 23, 2003.
- Feijoo Sánchez, B., “Sobre la “administrativización” del Derecho penal en la “sociedad del riesgo”. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”, AA. VV., en *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Antonio González-Cuéllar García*, Collex, 2006.
- Foffani L., “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, *Revista penal*, núm. 7, enero de 2001.
- Galán Muñoz, A., “Expansión e intensificación del Derecho penal de las nuevas tecnologías: un análisis crítico de las últimas reformas legislativas en materia de criminalidad informática”, *Derecho y proceso penal*, núm. 15, año 2006-1.
- Giddens, A./ Sutton, P.W, *Conceptos esenciales de Sociología*, Madrid, Alianza editorial, 2015.
- Gracia Martín, L., “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho penal del enemigo”. *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*. [en línea], 07-02-2005 [citado el 8 de abril de 2016]. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>
- Gracia Martín, L., *El horizonte del finalismo y el Derecho penal del enemigo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- Gracia Martín, L., “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho penal del enemigo”. *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*. [en línea], 07-02-2005 [citado el 8 de abril de 2016]. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>
- Greco, L., “A Relação entre o direito penal e o direito administrativo”, en *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*, Temis, Colombia, 2012.
- Gutiérrez Francés, M., “Las altas tecnologías de la información al servicio del blanqueo de capitales transnacional”, AA. VV., *Blanqueo de dinero y*

Rasgos, causas y consecuencias de la política criminal del riesgo

- corrupción en el sistema bancario, vol. II*, Universidad de Salamanca, edición a cargo de Ferré Olivé, Salamanca, 2002.
- Hassemer, W., “Rasgos y crisis del Derecho penal moderno”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, t. XLV, Fasc. I, enero-abril, 1992.
- Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995.
- Herrero Herrero, C., *Criminología. Parte General y parte especial*, Dykinson, Madrid, 2001.
- Herzog, F., “Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo”, *Revista penal*, núm. 4, 1999.
- _____, “Límites del Derecho penal para controlar los riesgos sociales”, *Poder Judicial*, 29ª época, núm. 32, dic-1993.
- _____, “Sociedad del riesgo, Derecho penal del riesgo, regulación del riesgo”, AA. VV., en *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, coordinado por Arroyo Zapatero/Neumann/Nieto Martín, trad. de Demetrio Crespo, Nieto Martín/Demetrio Crespo, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.
- Jakobs, G., “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”, AA VV., en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, coordinado por Cancio Meliá/Gómez – Jara Díez, EDISOFER / EUROS EDITORES / B de F Ltda., Buenos Aires, 2006.
- _____, “¿Terroristas como personas en Derecho?”, AA VV., en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, coordinado por Cancio Meliá / Gómez – Jara Díez, EDISOFER / EUROS EDITORES / B de F Ltda., Buenos Aires, 2006.
- _____, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, *Estudios de Derecho penal*, traducido por Peñaranda Ramos, E. / Suárez González, C. / Cancio Meliá, M, Civitas, Madrid, 1997.
- _____, “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en *Derecho penal del Enemigo*, Civitas, Madrid, 2006.
- _____, *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
- _____, “La Ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente”, AA VV., en *Escuela de verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, traducción de Manso Porto, CGPJ, 2000.
- _____, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, traducción de Cancio Meliá, M. y Feijoo Sánchez, B., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.
- Jakobs, G./Polaino-Orts, M., *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, Flores Editor, México, 2013.
- Jeschek, H. H./ Weigend, T. *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Olmedo Cardenete, M. Comares, 2002.
- Jordá Sanz, C./Giménez-Salinas Framis, A., “El tráfico ilícito de medicamentos. Un nuevo mercado ilegal para el crimen organizado”. *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología* [en línea], 17-10-2015, [citado el 9 de abril de 2016]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-10.pdf>
- Kaiser, Max, *El combate a la corrupción: la gran tarea pendiente en México*, Porrúa, México, 2015.
- Kindhäuser, U., “Los peligros del Derecho penal en la sociedad del riesgo”, AA. VV., en *Seguridad ciudadana y sistema penal*, Anuario Alerta Informativa, agosto 2014, Perú.
- Lallement, M., “Globalización: ¿Qué podemos decir de ella?”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 19, 2001.
- Lane, J. E., *Globalization and politics. Promises and Dangers*, Suecia, ASHGATE.
- Lira Arteaga, Ó, *Cibercriminalidad. Fundamentos de investigación en México*, INACIPE, 2014.
- López Barja de Quiroga, J., “El papel del Derecho penal en la segunda modernidad”, AA. VV., en *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum en Homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Colex, Madrid, 2006.
- López Sánchez, J., “La delincuencia organizada como amenaza estratégica”, AA. VV., en *La criminalidad organizada* (dirigido por González Rus), México, 2013.
- Malem Seña, J., *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Gedisa, Barcelona, 2000.
- Marinucci G./ Dolcini, E., “Derecho penal mínimo y nuevas formas de criminalidad”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 9, 2002.
- Mata y Martín, R. M., *Delincuencia informática y Derecho penal*, EDISOFER, Madrid, 2001.
- Maurach R. / Zipf H., *Derecho penal. Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1994.

- Medina Ariza, J. J., “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado”, A.A. VV, en *Delincuencia organizada. Aspecto penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva / Anarte Borralló, E., y Ferré Olivé, J. C., Huelva, 1999.
- Mélenz Morillo-Velarde, L./Pérez Camos, A./ San Martín Mazzucconi, C., *Globalización, Derechos humanos y sociedad de la información*, Madrid, Cátedra, 2009.
- Mendoza Buergo, B., *El Derecho penal en la Sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001.
- Merino Herrera, J. *La protección de testigos en el marco de la persecución penal de la delincuencia organizada*, INACIPE/BOSH, México, 2013.
- _____, *Marco estratégico de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Medidas de tratamiento y persecución penal*, INACIPE/Tirant lo Blanch, México, 2015.
- _____, *Al Qaeda: una compleja manifestación del terrorismo internacional*, INACIPE, México, 2015.
- _____, “Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo”, *Revista penal México*, núm. 8, agosto 2015.
- _____, “Una aproximación al concepto de terrorismo”, AA. VV., en *Estudios penales en Homenaje al Profesor Javier Alba Muñoz*, coordinado por Hernández-Romo Valencia, P./Ochoa Romero, R. A., Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Merino Herrera, J./Paíno Rodríguez, F., *Delincuencia organizada*, Universidad Complutense de Madrid.
- Mir Puig, S., “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*”, AA. VV. en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1991.
- Miró Llinares, F., *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, 2012, Madrid.
- Oliveri Albisu, I., “Globalización, desigualdad y racismo: implicaciones en el ámbito educativo e investigador”, *Eguzkilore*, núm. extraordinario 8, diciembre 1995.
- Pérez Cepeda, A. I., “Política criminal internacional contra la corrupción”, AA. VV., en *El Derecho penal y la política criminal frente a la Corrupción*, Coordinado por Fabián Caparrós, E. A./Ontiveros Alonso, M./Rodríguez García, N., INACIPE/UBIJUS/Universidad de Salamanca, México, 2012.
- Prittwitz, C., “Sociedad de riesgo y Derecho penal”, AA. VV., en *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, coordinado por Arroyo Zapatero/Neumann/Nieto Martín, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.
- _____, “La función del Derecho penal en la sociedad globalizada del riesgo”, en *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*, Temis, Bogotá, 2012.
- Reinares, F., *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós, Barcelona, 1998.
- Roxin, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- Sainz Cantero, J. A., *La Ciencia del Derecho penal y su evolución*, Bosch, Barcelona, 1970.
- Sanz Mulas, N., “Pornografía en Internet”, *Revista penal*, núm. 23, enero 2009.
- Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, B de F Ltda., Buenos Aires, 2010.
- _____, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Aldelf, Argentina, 2006.
- Virgolini, J. E. S., *Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- Welzel, H., *Derecho penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997.
- Zuñiga Rodríguez, L., “Criminalidad organizada, Derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis”, AA. VV., en *El desafío de la criminalidad organizada* (coordinado por Sanz Mulas, N.), Comares, Granada, 2006.

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES