

## LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y EL FUTURO DEL DERECHO PENAL

Vanessa Alexsandra de Melo Pedroso<sup>1</sup>

PEDROSO, V. A. M. La organización criminal y el futuro del derecho penal. *Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar*. Umuarama. v. 11, n. 1, p. 163-192, jan./jun. 2008.

**RESUMEN:** Son innegables las transformaciones del mundo actual, que, a su vez, pierden la idea de Estado en si y para si. Hoy, los cambios político-económico-sociales promocionan la necesidad de unidad de conceptos. Este hecho causa la obligatoriedad de reflexiones interdisciplinarias, que, a su vez, promocionan un cambio de los estándares sociales en todo el mundo. Bajo nuestra responsabilidad cumple, a priori, observar la importancia de estos cambios debido al surgimiento de un tipo de criminalidad distinto de aquel estudiado en las clásicas escuelas de Derecho penal. Esta determinada circunstancia lleva a la reflexión de que el Estado y el Derecho penal actual no son capaces de reprobar ni tampoco punir de manera adecuada esta criminalidad “moderna”, exigiendo así, una posición transnacional para la represión y punición de esta situación irregular. Este trabajo pretende identificar si los Estados atienden las solicitudes de las distintas sociedades globales en lo referente a la creación de un ordenamiento penal de carácter transnacional que venga a cohibir acciones de naturaleza global con características ilícitas y también, identificar las dificultades de promoción del referido ordenamiento. Lo que se puede previamente afirmar es que la referida circunstancia presenta dificultades en lo que se refiere a su eficacia, puesto que sería posible que las grandes potencias solamente aceptasen someterse a la referida orden, si esta misma orden le es conveniente a sus propios intereses. Por esta razón, no es posible dudar que las soluciones encontradas para los juicios de esta criminalidad “moderna” no se debe, de inicio, poseer carácter definitivo, pues se fundamentan en principios incapaces de suprimir conflictos considerados nuevos para nuestro concepto preconcebido del mundo. Deben tenerse algunos cuidados al observar los principios socio-culturales en el desarrollo de los juicios de este tipo de delitos, siendo esta una constante, de forma tal que sea posible evitar arbitrariedades

**PALABRAS CLAVE:** Organización criminal; Nueva conducta delictiva y

---

<sup>1</sup> professora de Direito Penal da Universidade Católica de Pernambuco e doutoranda pela Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (España), onde desenvolve investigação na área de Direito Penal, tendo realizado seu estágio doutoral na mesma área de conhecimento, na Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna. (Itália).

Futuro del derecho penal.

### A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E O FUTURO DO DIREITO PENAL

**RESUMO:** Não se pode negar as transformações do mundo atual que, por sua vez, perde a idéia de Estado em si e para si. Hoje, os câmbios político-econômico-sociais promovem a necessidade de unidade de conceitos. Este fato causa a obrigatoriedade de reflexões interdisciplinares que, por outro lado, promovem um cambio das flâmulas sociais em todo o mundo. Sob nossa responsabilidade cumpre, a priori, observar a importância destas mudanças devido ao surgimento de um tipo de criminalidade distinto daquele estudado nas clássicas escolas de Direito penal. Esta determinada circunstância leva à reflexão de que o Estado e o Direito penal atual não são capazes de reprovar e muito menos punir de maneira adequada esta criminalidade “moderna”, exigindo assim uma posição transnacional para a repressão e punição desta situação irregular. Este trabalho pretende identificar se os Estados atendem às solicitações das distintas sociedades globais, no que se refere à criação de um ordenamento penal de caráter transnacional que venha a coibir ações de natureza global com características ilícitas e, também, identificar as dificuldades de promoção do referido ordenamento. O que se pode previamente afirmar é que a referida circunstância apresenta dificuldades no que se refere à sua eficácia, posto que seria possível que as grandes potências somente aceitassem submeter-se à referida ordem, sob a condição desta mesma ordem ser conveniente aos seus próprios interesses. Por esta razão, não é possível duvidar que as soluções encontradas para os juízos desta criminalidade “moderna” não devem, inicialmente, possuir caráter definitivo, pois se fundamentam em princípios incapazes de suprimir conflitos novos para nosso conceito pré-concebido de mundo. Necessário ter em conta que é necessário ter alguns cuidados ao observar os princípios sócio-culturais no desenrolar dos juízos deste tipo de delitos de maneira constante, no intuito de que seja possível evitar arbitrariedades.

**PALAVRAS CHAVE:** Organização criminal; Nova conduta delitiva e Futuro do direito penal.

### THE CRIMINAL ORGANIZATION AND THE FUTURE OF CRIMINAL LAW

**ABSTRACT:** It is undeniable that the transformations happening in the world nowadays result in the loss of the idea of the State itself. Today, the social-political-economical changes promote the need for the unit of the concepts. This demands interdisciplinary reflections in order to promote changes in Social Standards all

over the world. Under our responsibility, it is necessary, a priori, to observe the importance of such changes for the appearance of a criminality distinct from that studied in Classic Schools of Criminal Law. Certain circumstances lead to the reflection that the actual State and The Criminal Law are neither able to disapprove; nor properly punishing that kind of modern criminality, hence requiring a transnational position for its repression and punishment. This articles identifies whether the State attends the solicitations of distinct global societies with respect to the creation of a penal legislation with transnational characteristics in order to inhibit the global arrangements of illicit nature as well as identifying the problematic so as to promote this transnational penal legislation. What is possible to affirm in advance is that the referred circumstance present problems related to its effectiveness, given that it would be possible for the developed world to accept the adoption of this order, if it is in agreement with their own interests. Thus, it is not possible to doubt that the solutions found to the judgment of this “modern” criminality shall not, at least in the beginning, have a definitive aspect, given it is based in principles unable to eliminate conflicts considered new to our preconceived concept of the world. The precaution to observe Cultural-Social principles when judging these referred delicts shall be a constant in order to prevent arbitrariness.

**KEY WORDS:** Criminal Organization. New Delictive Conduct and Future of Penal Law.

---

## INTRODUCCIÓN

Actualmente se habla bastante de modernidad y esta se “caracteriza por forzar las cosas para que sean distintas de lo que son” (BAUMAN, 2004, p. 17), de forma que la modernidad parece estar siempre adelante de la propia realidad, suscitando constantemente la realización de un nuevo mundo.

A partir de esa afirmación, se hace necesario recordar la advertencia de Aldous Huxley cuando aduce que “la vida camina para las utopías” (HUXLEY, 1982, p. 13), justo por ello hay que encontrar medios de evitarlas, porque el punto de partida es el mundo conocido y no la posibilidad de un mundo nuevo.

Veamos,

“La modernidad se legitima a sí misma como un ‘proceso civilizador’, como un proceso continuo que consiste en convertir lo áspero en suave, lo cruel en benigno, lo basto en refinado. (...) En cualquier caso, esconde tanto como revela. Y lo que se oculta es que sólo por

medio de la coacción que perpetran, las agencias de la modernidad pueden mantener a la raya la coerción que juran aniquilar, es decir que el proceso civilizador de un hombre es la incapacitación forzosa de otro. El proceso civilizador, a su vez, no es una cuestión de desarrollo, sino de redistribución de la violencia”. (BAUMAN, 2004, p. 18/19).

A pesar de que se reconozca la dificultad en conceptuar de forma precisa la violencia es posible afirmar que “la violencia es el producto residual de la fábrica del orden, algo que no puede reciclarse en algo útil, que se pueda manejar con las herramientas disponibles, y algo que no se ha tenido en cuenta al calcular los costes del proceso productivo”. (BAUMAN, 2004, p. 20)

En tiempos de liberalización del comercio, de la existencia de un mercado global y del desarrollo de las más distintas tecnologías, la violencia se presenta de una forma más agresiva, manifestándose a través de una criminalidad con características de organización que está más allá de las fronteras de los Estados. (1)

Es importante señalar, en este momento, que la criminalidad organizada ya había sido observada desde antaño. Pero no se puede negar que dicha especie en nuestros días gana una característica nueva, el aspecto internacional.

Determinada característica se fundamenta probablemente en el fenómeno de la globalización (2) como lo afirma Kofi A. Annan, cuando aduce que “Los mismos medios tecnológicos que fomentan la mundialización y expansión transnacional de la sociedad civil, también proporcionan la infraestructura para ampliar las redes mundiales de la sociedad ‘incivil’, es decir, la delincuencia organizada, el tráfico de drogas, el lavado de dinero y el terrorismo”. (3)

La verdad es que el fenómeno de la globalización propiamente dicho, auxiliado por el gran avance de las tecnologías de información y de los medios de transporte, posibilitó, o mejor dicho, facilitó la evasión de la criminalidad, en el pasado organizada, más allá de las fronteras de los diferentes Estados.

Por lo tanto, para que se comprenda la existencia de una criminalidad organizada internacional y, también, transnacional (4) se hace necesario comprender en qué consiste el crimen organizado propiamente dicho y, en este sentido, se hace el análisis de las características de la referida criminalidad, con el propósito de establecer, al final del ítem infra, un concepto de lo que sea crimen organizado y la identificación de su característica internacional.

## 1. LA IDENTIFICACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO

Señalamos que el delito es “otra forma de interacción social que es pro-

duzida en una dimensión temporal y contextual determinada, en función de una una normativa social, expresión paradigmática de la ley social”. (BONAL, 1992, p. 22).

En otras palabras, es posible observar la realización de un delito cuando “determinada acción no se ajusta a las expectativas sociales que con anterioridad se han creado en base al interés común” (traducción libre. (BONAL, 1992, p. 22)).

Hoy día esa concepción de delito se perfecciona, de forma que se observa una verdadera organización para la realización de determinados delitos, formando lo que se denomina criminalidad organizada propiamente dicha.

Es importante señalar que aunque haya una gran polémica alrededor de la referida especie delictiva en nuestros días, la expresión << crimen organizado >> ya había sido observada cuando terminó la Segunda Guerra Mundial, pues las comisiones constituidas para llevar a cabo las investigaciones oficiales, la mencionaron cuando dieron sus conclusiones. (GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, 2004, p. 47).

Hay que observar todavía que no existe una identificación precisa sobre el origen de esta criminalidad, ya que muchas son las diferencias de comportamiento en los distintos países. Sin embargo, se debe tener en cuenta que su raíz histórica está ubicada en la mafia italiana, en la yakuza japonesa y en las triadas chinas. (ARAÚJO DA SILVA, 2003. p. 19).

De esta forma, es posible afirmar que la identificación del crimen organizado, tanto a lo que se refiere a su aspecto léxico, como al acto delictivo propiamente dicho, no es fenómeno nuevo, pues ya había sido observado en distintas manifestaciones y circunstancias históricas, o sea, dentro de los moldes de las diferencias Estatales.

Por otro lado, es necesario destacar que, a pesar de que el crimen organizado había sido observado desde hace mucho tiempo, sigue despertando interés para nuevos estudios en nuestros días. Pero muy pocos son los autores que establecen un concepto fijo y específico de lo que es ésta referida conducta delictiva.

Tal hecho, posiblemente, encuentre fundamento en una circunstancia anterior al concepto de crimen organizado, es que el concepto de violencia para los científicos actuales se encuentra mal definido. Circunstancia que puede ser razonada por el exceso emocional al cual puede sufrir cualquier persona o por un error, al intentar delimitar éste fenómeno, o incluso, por las dos cosas. (BAUMAN, 2004, p. 17).

De esta manera, es preciso identificar los elementos caracterizadores de la criminalidad organizada, pues solamente a partir del análisis de los referidos elementos es posible identificar y analizar determinado fenómeno, estableciendo, por fin, un probable concepto. (5)

## 1.1. Crimen Organizado: Características y Comportamiento

Se habla mucho sobre el origen del crimen organizado y de la dificultad que el mismo representa para el Estado. Referido hecho encuentra razón en la preocupación que tiene el Estado y, también, la sociedad con la forma de represión y castigo que serán aplicados a los componentes de dicha criminalidad.

Así, hay que observar como el crimen organizado se fundamenta en las distintas sociedades de tal forma que alcanza, actualmente, un nivel de transnacionalidad e internacionalidad antes inimaginable.

Se sabe que dicha organización criminal se establece como una empresa de carácter ilícito, pues actúa a partir de la explotación de la prostitución, juegos de azar, venta de armas sofisticadas y estupefacientes entre otros.

Es necesario subrayar que para su consolidación se deben utilizar los elementos que constituyen las deficiencias estructurales del Estado, así como del sistema penal de este mismo Estado, convirtiéndose en un gran poder que se consolida a partir de los mecanismos no estatales, pero también, en los estatales.

Por lo tanto, es posible afirmar que el crimen organizado necesita elementos caracterizadores para su desarrollo y, por eso, merece una observación más cuidadosa, detallada, a partir de la cual se realice el análisis.

Observemos que por actuar siempre a partir de una prohibición estatal, está clara la existencia de la acumulación ilícita de poder económico por parte de sus integrantes. Tal acumulación de ganancias, es infinitamente ventajosa, si la relacionamos con la ejecución lícita de una determinada actividad. (FARIA COSTA, 2001, p. 11).

A partir de dicha acumulación, se observa el aumento del capital y, en este sentido, la necesidad de un alto grado de corrupción de los más distintos grados políticos, jurídicos y económicos de determinado Estado en el intento de volver lícito lo ilícito, o sea, la legalización de determinada ganancia obtenida de forma ilícita, característica que, a su vez, termina en doble perjuicio al Estado, una vez que, si la realización del crimen lesiona al Estado en lo que se refiere a la sociedad, la legalización de las ganancias ilícitas promocionadas por la realización del crimen, afecta directamente a las reservas públicas, generando no sólo daños avasalladores para el Estado, si no también para la sociedad de este mismo Estado.

Es importante destacar que la asociación del crimen organizado con los más distintos poderes del Estado dificulta el castigo, así como la prevención de la criminalidad.

De esta manera, la criminalidad impone su consolidación a través de una violencia extrema, aplicada de forma requintada en contra de cualquier persona que viole lo que se llama “ley del silencio” que es establecida en el “código

de honra” de determinada organización. Posee, por lo tanto, un alto poder de intimidación.

A causa de una determinada característica se hace necesario observar dos aspectos distintos. El primero consiste en la idea de que, en razón de la ley del silencio, los miembros de tal organización actúan de forma impersonal, con actitudes no perceptibles, posibilitando así, la expansión de la criminalidad organizada. (ZIEGLER, 1999, p. 22-23).

El segundo consiste en el hecho de que la referida criminalidad necesita conexiones, no solamente con el Poder Público, sino también con otros grupos delincuentes, una vez que son esos grupos actuantes de la criminalidad de masa (6) que realizan las actividades más peligrosas a cambio de un valor monetario más bajo.

No se puede dudar, que está claro para el mundo actual la idea de globo, principalmente en lo que se refiere al desarrollo tecnológico. El crimen organizado, a su vez, utiliza de ese desarrollo en lo que se refiere al uso de la tecnología moderna de fabricación de armas y medios de comunicación.

En razón del desarrollo tecnológico de los medios de comunicación, las organizaciones delictivas ganaron espacio en el mundo actual, organizándose no solamente de forma local, si no de forma internacional.

La organización local se puede afirmar que se fundamenta esencialmente en la delimitación de un territorio para su actuación. Este, generalmente, consiste en comunidades de baja o casi ningún ingreso en las cuales el crimen organizado patrocina a los integrantes de esa comunidad carente deberes inherentes al Estado, como educación, salud, ocio, entre otras tantas cosas más, promocionando, así, una verdadera interacción con la comunidad. (7)

En cambio, el crimen organizado cobra de esta comunidad la ejecución de su “código de honra” a través de la ya citada “ley del silencio”.

En lo que se refiere al espacio fuera de las fronteras de los Estados nacionales, hay lo que se llama “crimen organizado internacional”, esto es, una delincuencia sofisticada que no se detiene por las fronteras estatales.

Es posible observar tal hecho en razón de que los grupos organizados pasan a ayudarse mutuamente de forma que no poseen una única rama criminal, diversificando, así, su actuación en distintas áreas de prohibición estatal más allá de las fronteras de los Estados Nacionales. Lo que posibilita en el aspecto transnacional.

Así, es posible afirmar que, por ejemplo, los carteles colombianos que antes se dedicaban solamente al comercio de la cocaína, pasaron también, a explotar actividades pornográficas y el crimen brasileño, a su vez, diversifico su actividad especializándose en extorsión mediante secuestro, rescate de encarcelados y tráfico de estupefacientes. (FANGANIELLO MAIEROVITCH, 1995,

p. 15).

No se puede negar que el desarrollo de las tecnologías de información y transporte posibilitaron la propagación de la criminalidad organizada de forma que esta pasó a alcanzar un status internacional. Por lo tanto, es necesario destacar que tal modalidad gana relieve, también, en razón de la forma transnacional del crimen organizado, pues es en razón de dicha especialidad que se consagra la colaboración, la ayuda mutua entre esas distintas organizaciones criminales.

En fin, una delincuencia que gana un status de organización, pues presenta un propósito bien definido, así como un núcleo de actuación que trasfiere sus normas, y también objetivos, a los nuevos integrantes de dicha organización.

## **1.2. De La Conceptuación Del Crimen Organizado.**

A partir del análisis de las características supra, es posible identificar dos puntos iniciales. El primero en lo que se refiere a la existencia real de una forma nueva de manifestación criminal que se fundamenta en razón de la organización, y el segundo, que denota la necesidad de establecer un concepto de lo que pueda ser crimen organizado, sea en su característica local o internacional.

No hay duda que conceptuar << crimen organizado >> es de extrema importancia. Sin embargo el establecimiento del referido concepto implica aventurarse por distintos campos del conocimiento, puesto que algunos aspectos sociales, jurídicos, económicos e institucionales deben de ser considerados en determinados casos como el que estamos tratando.

Nótese que en la Conferencia Ministerial Mundial, hubo la adopción de la Declaración Política y del Plan de Acción Mundial de Nápoles, (8) donde, en ese entonces, se subrayó la necesidad de llegar a un concepto generalmente admitido de organización criminal para la comunidad internacional. (9)

Fue la Acción Común de 21 de diciembre de 1998 la que en su artículo 1 definió por primera vez la organización delictiva como:

“Una asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de, al menos, cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en el caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública” y añade a continuación “los delitos a que se refiere el párrafo primero incluyen los mencionados en el artículo 2 del Convenio de

Europol y en su anexo y que puedan ser sancionados con una pena al menos equivalente a la mencionada en el párrafo primero”. (10)

Cuando se realizó la “convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional” en Palermo, Italia, la Unión Europea se mostró de acuerdo con la definición establecida por las Naciones Unidas, afirmando que un grupo delictivo organizado consiste en

“un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. (11)

La importancia de conceptualizar un determinado fenómeno reside fundamentalmente en el hecho de comprender lo que se busca; cómo reaccionar frente a un determinado aspecto y, principalmente, lo que se desea investigar de forma precisa en dado fenómeno o a partir de este mismo. De esta forma es posible afirmar que cuando se conceptúa, se tiene la definición o, en otras palabras, la fijación de un determinado hecho, lo que a su vez posibilita la delimitación de su campo de actuación.

Veamos, lo que concierne a la criminalidad, se puede, entonces, afirmar que una vez delimitado su campo de actuación se torna posible su investigación de manera eficiente, pues la referida investigación terminaría por promocionar su combate por parte de los Órganos Adecuados del Sistema de Justicia.

Es en otras palabras afirmar que se tiene, en la presente época, la necesidad de observar el mundo actual a partir de un nuevo concepto de seguridad pública.

Por lo tanto, una vez identificada la existencia de una manifestación criminal direccionada a la organización y con características transnacionales, así como la necesidad de un nuevo concepto de seguridad pública “resulta obvio que la dimensión y amplitud alcanzados por el crimen organizado impiden ‘per se’ a los distintos gobiernos combatirlos de manera individual”. (GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, 2004, p. 32).

De esta manera, es posible afirmar que la referida amenaza necesita, para su control, de una nueva cooperación internacional, es decir, una cooperación internacional que tenga como fundamento la necesidad de un entendimiento con los países vecinos y, aún, de la realización de acuerdos globales. Es en otras palabras afirmar la necesidad de pensar en lo global y no sólo en lo local, pues que se vivió, en la actualidad, con la idea de una ciudadanía internacional.

(RAMONET, 2000, p. 18).

e hace necesario preguntar entonces, sobre la organización de los Estados en lo referente a la prevención, así como la penalización de una determinada actividad criminal.

## **2. COMPORTAMIENTO DEL DERECHO PENAL EN LA ACTUALIDAD**

Hoy en día se ha hablado bastante en crisis, de manera que este concepto pierde la idea de infortunio y pasa a la condición de hecho “inexorable a la condición humana actual”. (BAUMAN, 2000, p. 151). Por esta razón el término pasó a ser utilizado en los más distintos segmentos del orden social, de mercado, financiero, político, existencial, (12) etc. Es como si el orden, en su sentido lato, estuviese en crisis causando un caos global.

Cumple observar las palabras de Gianfranco Pasquino cuando nos aclara que la denominada “crisis” es el instante en que entra en suspensión el funcionamiento del sistema (13) en un intento de cambio, no necesariamente para mejor, ya que puede ocurrir tanto en un aspecto positivo como un negativo. Añade, también, que siempre se habla de crisis cuando las cosas no andan sobre rieles.

Quizá sea porque se basa en el pensamiento de un período pasado, es decir, en el intento de implementar un modo de funcionamiento que no se identifique con el anterior, razón por la cual se puede entonces, creer que la crisis en su sentido positivo, busca la necesidad del reencuentro del orden, más aún, la necesidad de mejorar el status quo. (BOBBIO, N. & MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G., 1995, p. 303).

En lo que atañe a este trabajo se puede afirmar que en todo ese contexto de crisis global está insertada también una crisis del sistema de seguridad pública de los distintos Estados del mundo. Hecho que, a su vez, promueve la observación de muchos que aclaman en tiempos actuales por un cambio del ius puniendi del Derecho Penal actual.

Es verdad que en las últimas tres décadas, (14) se vivió un período de intensa dinamización del Derecho Penal contra el crimen organizado, en especial en lo que se refiere a la legislación punitiva e investigativa de distintos Estados. Sin embargo, no se puede dudar que el Derecho Penal tradicional, aún aplicado en los más diferentes Estados del mundo, se fundamenta en la pena de prisión que exige la realización del debido proceso legal clásico, es decir, “una investigación burocratizada, denuncia, pruebas, una instrucción que tarda, contradictorio, una defensa amplia, sentencia, recursos, tribunales que funcionan despacio y siempre saturados, etc.” (GOMES, L. F. & BIANCHINI, A., 2002, p.

34).

Además, no se puede cerrar los ojos para el hecho que el Derecho Penal cuando comparado con otras ciencias, avanza muy lentamente lo que repercute en la práctica, en una eficacia tardía, de manera que las pocas veces que actúa con precisión, se impone a través de prisiones que se arrastran en el tiempo, bien como aplicaciones de pena en un sistema carcelario ya punitivo.

Necesario tener presente también, que el Derecho Penal actual aún se fundamenta en la culpa, es decir, toma como elemento orientador el daño, el hecho pasado, y en ese sentido, se vuelve inoperante ante la criminalidad moderna, que, por su característica de organización, no permite, en la mayoría de los casos, individualizar la culpa.

Veamos, la reflexión anterior auxiliada por la incapacidad política en presentar soluciones a los problemas colectivos conducen, en un primer instante, a creer en la necesidad de la aplicación de una política criminal populista, (15) es decir, en la aplicación de un Derecho Penal basado en los movimientos de condena a cualquier precio. Referido hecho, a su vez, reafirma la circunstancia de una crisis existencial como antes dicho, pues que esta se fundamenta en la “disipación de la autoconfianza, pérdida de confianza en uno mismo y en las intenciones de los otros, una creciente incapacidad, ansiedad, astucia y tendencia a buscar defectos y reconocerlos, a buscar chivos expiatorios y a agredir”. traducción libre (BAUMAN, 2000, p. 25).

Por esta razón, es necesario recordar que para tratar el tema de la violencia, sea desde el punto de vista de la criminalidad como de la penalidad, es necesario tener mucha calma, así como también razonabilidad, pues los movimientos populares que exigen el castigo de este tipo de violencia desenfrenada a la que cada uno de nosotros está expuesto a padecer, ponen en marcha el Derecho penal del Terror, Derecho cuyo rumbo conlleva a erradicar las conquistas humanistas – sea en el plano de los derechos individuales, o en los fundamentales – desde hace mucho deseada por esta misma población y que hace muy poco fueron incorporadas a lo que llamamos de patrimonio social. (ALMEIDA CASTRO, 2001, p. 5-6) (16)

De esta manera se destaca entonces, que el derecho de castigar, por parte de una determinada sociedad, se fundamenta en las variaciones ideológicas de esta misma colectividad, pues el Derecho Penal se presenta como un instrumento al servicio de la política criminal y ésta, la política criminal, nada más es que una parte de la política general del Estado. De esta forma, el Derecho Penal asume la función de instrumento político. (CARBONELL MATEU, 2000, p. 15-16).

En este momento, dos son las consideraciones que se deben tener en cuenta. La primera consiste en el hecho de que no puede estar correcto un

Derecho que se fundamenta en las variaciones ideológicas de una sociedad en crisis y, aún en un discuso político igualmente en crisis. La segunda consideración encuentra fundamento en el hecho de que “La pena no es un bálsamo tranquilizador de pedagogía político-social, de socialización, de civilización, ni un sutil instrumento de integración social; sino un medio necesario que se legitima por su exclusiva preordenación a la defensa de los bienes jurídicos más valiosos”. (PABLOS, 2001, p. 42).

Delante de lo expuesto se nota que “el Derecho Penal es un instrumento necesario para la protección de bienes jurídicos, pero no es el único”. (PABLOS, 2001, p. 42.) Este hecho nos lleva a la reflexión del futuro del Derecho penal, es decir, ¿tiene futuro el Derecho penal? Y en caso afirmativo, ¿cual es este futuro?

## 2.1. El Futuro Del Derecho Penal

En este tiempo es necesario por lo tanto preguntar: ¿Cómo aplicar, entonces, los principios fundamentales garantizados por ese Derecho desde hace tan poco tiempo?

Lo que se puede observar delante de lo que hasta ahora ha sido expuesto es por un lado, la imposibilidad de negar la existencia latente de una criminalidad organizada y, por otro lado, la ineficacia de los medios de represión y de penalización que, a su vez, dejan mucho que decir. Circunstancias que promocionan la necesidad, en los últimos tiempos, de modificaciones en el Derecho Penal de los distintos Estados y, aún, el clamor social por un Derecho Penal del terror, como antes explicado.

Sin embargo, se puede afirmar que referidas soluciones solamente atienden a la represión, así como al castigo de una criminalidad de masa, es en otras palabras decir aquella que se fundamenta en razón del momento.

En este momento de la cuestión no hay espacio para dudar de una verdadera carencia en el mundo actual, de un sistema estructural que disponga de una forma para regular y castigar la referida criminalidad supra citada. Es decir, el Derecho penal actual por sí sólo no atiende a las solicitudes de las diferentes naciones en lo que se refiere a la creación de un instituto que venga a cohibir disposiciones de naturaleza global con características ilícitas y que, por lo tanto, deben ser observadas no sólo bajo la competencia del Derecho Penal, si no también en el ámbito de la persecución del Derecho Internacional (17), pues que la globalización del crimen, exige del Estado la globalización de las respuestas preventivas y punitivas de estos crímenes. Y, desafortunadamente, en este sentido, “El Estado y el Derecho tradicional no están adaptados a la evolución social”. (HELMUT. Apud: ROTH, 1998, p. 22).

En este sentido, se hace necesario destacar una incapacidad latente del Poder Judicial en ultrapasarse las fronteras de los Estados en el intento de cohibir, y penalizar la práctica de tal criminalidad. Referida incapacidad está basada en el principio de Territorialidad, que dispone que el Estado tiene capacidad de imponer su Ley a todo lo que se encuentre en el dominio de su soberanía, así como también a todas las cosas y personas que estén dentro de él. Referido principio se fundamenta en la práctica del poder de coacción, propio del Derecho Penal, se debe observar, aún, que este mismo principio puede reflejar la realización velada de la impunidad, puesto que el Estado se desobliga a juzgar crímenes cometidos en tierras extranjeras. (ALBUQUERQUE MELLO, 1978, p. 118).

Es verdad que en algunos casos existe la posibilidad de aplicar el principio de la extraterritorialidad. No obstante ha de tenerse en cuenta que este principio es decurrente de una excepción del principio de territorialidad, quiere decir que proviene de una Ley nacional y no de una interferencia jurídica de base internacional en dicha jurisdicción; este hecho llega a limitar el poder de aplicación de este principio.

Lo que se quiere decir en este momento es que se debe tener en cuenta la necesidad de evitarse que las fronteras (y en este momento se habla de fronteras en su sentido más genéricas, es decir, físicas, jurídicas administrativas, sociales, etc.) entre Estados conduzcan a la ineficacia de los mecanismos de persecución nacionales frente a una delincuencia transnacional y cada vez más organizada en la era de la globalización. (CHOCLÁN MONTALVO, 2003, p. 162).

Surge, entonces, la necesidad de un Derecho Penal adaptado a la globalización, esto es, un Derecho Penal resultado de las transformaciones del Derecho Penal tradicional, así como de las modificaciones típicas de la globalización (18) o, en palabras de Stratenwerth, un Derecho Penal que se constituye a partir de una valoración racional de sus objetivos. En sus propias palabras:

“El moderno Derecho penal revisa su rol y función en la sociedad de nuestro tiempo. Redefine, en consecuencia, sus metas y objetivos, los criterios de intervención del mismo, y los medios e instrumentos idóneos, evaluando, desde luego, aquélla en función de su efectividad y coste social. Subrayar su naturaleza instrumental, trazar límites ciertos y seguros a su intervención y evaluar científicamente el impacto real de ésta (...)” en el ordenamiento social actual. (1977, p. 5 a 7. Apud: GARCIA PABLOS, 2001, p. 41).

Es necesario destacar la urgencia del referido Derecho, una vez que tal criminalidad, dentro de sus limitaciones, termina por realizar, paulatinamente, las tareas consideradas de competencia del Estado, que son, aquellas que forman

el << núcleo mínimo >> idealizado por Bobbio, esto es, coaccionar, imponer una tributación y juzgar. El autor añade que la ausencia de tales actividades, en cualquiera que sea la forma de poder político, consiste en la ausencia del propio Estado. (1995, p. 178). (19).

En este momento, una cuestión importante consiste en la idea de que cuando una determinada organización, sin la anuencia del Estado, se presta a la realización de actividades que les son propias, es decir, propias al Estado, hay que preguntarse si dicha organización no forma lo que se le puede llamar de poder paralelo al poder estatal.

Cumple recordar que la institución de referido poder paralelo solamente es posible en razón del hecho de que los Estados actuales generalmente se aprovechan de una política de seguridad pública fundamentada en el << Estado-centauro >> (20) que, a su vez consiste en la criminalización de las clases potencialmente peligrosas para reducir los desórdenes sociales generados por la exclusión social, la falta de trabajo, la imposición de trabajo de orden precaria, entre otros. Es en otras palabras afirmar que los Estados se utilizan de métodos antiguos para la represión y punición de tal criminalidad, tanto en su aspecto local, como internacional.

Circunstancia más que suficiente para que se comprenda la necesidad de establecer con extrema urgencia los medios que sobrepasen el uso de las políticas criminales populistas en lo que se refiere no sólo a la represión, sino también a la punibilidad de los agentes delictivos de esta criminalidad y, así, surge el suscitar diario de una organización en bloques de los Estados con la intención de realizar un Derecho Penal fruto de la cooperación entre estos mismos Estados.

Es necesario conocer las opiniones divergentes en el sentido de afirmar la imposibilidad de ejecución de un derecho global. Eros Roberto Grau, por ejemplo, afirma que “el derecho es un producto cultural inventado por el hombre, siendo la realidad social el elemento desde el cual se procesa su invención (...) y así como la sociedad inventa su cultura, valoriza situaciones objetivas y delante de ellas adopta determinados principios e ideas de las que surgen sentidos admitidos y consentidos como convenientes a la convivencia social”. traducción libre. (2000, p. 58).

De esta manera el autor afirma que la creación del Derecho positivo lleva en consideración todos esos sentidos, pues es sobre la invención cultural de la sociedad y de las presiones sociales que cada legislador, de cada país, irá a producir el derecho constituido. Así pues, según Eros Roberto Grau, “el derecho siempre es fruto de una determinada cultura, por lo que no puede ser concebido como un fenómeno universal y atemporal”. traducción libre. (2000, p. 17).

También Roxin de manera muy clara aduz que:

“Un estado central europeo con una legislación totalmente unitaria no es un objetivo digno de ser perseguido. Pues el Derecho y precisamente el Derecho Penal es un producto del desarrollo cultural de los Estados por separado. La interrupción de este desarrollo y la imposición a los países europeos de una regulación unitaria por vía administrativa, descuidando sus tradiciones jurídicas, no son realizables ni tampoco serán correctas. Luego, parto de que el Estado europeo federal, que alguna vez será creado, preservará la autonomía cultural y con ello también los Códigos penales de cada uno de los países”. (ROXIN, 1998, p, 446).

Por lo tanto, se hace necesario observar la sociedad no como un sistema cerrado, o con una mirada sin perspectiva de quién ve solamente un contenido. Stuart Hall, argumenta que la cultura es el resultado de estrategias discutibles que posibilita la preponderancia de una identidad, a pesar de todas las contradicciones que pueda sufrir ese concepto. (HALL, 2001, p. 20). (21)

Eso es, en otras palabras, admitir las relaciones internacionales a partir de un criterio sociológico que consiste, fundamentalmente, en

“relaciones entre grupos humanos diferenciados, territorialmente organizados y con poder de decisión, o mejor grupos territoriales de decisión autónoma. Haciendo un poco más estricto el concepto, podemos decir, que las relaciones internacionales se darán entre grupos territorialmente organizados de poder y que poseen el monopolio del uso legal de la fuerza”. (TRYOL Y SERRA, A., 2001, p. 19). (22)

El autor añade que tales grupos, en definitiva, son hoy fundamentalmente los Estados, junto a los cuales aparecen también las organizaciones internacionales. (TRYOL Y SERRA, 2001, p. 19).

En la práctica, es posible afirmar que, lo que se observa, actualmente, es la promoción de una reacción a un nivel internacional a través de Convenciones (23) y, principalmente, en el ámbito europeo, de una reacción comunitaria de los países miembros de tal comunidad, pues cuando la referida unión termina por patrocinar una mayor facilidad para la manifestación del crimen organizado transnacional, la libertad se ve como la circulación de bienes, capitales, personas y servicios.

Por lo tanto, se debe estar muy atento al hecho de que

“No existen en la actualidad instituciones supranacionales con competencia en materia penal, y tampoco se dispone de un Derecho Penal comunitario. Por ello, la tendencia hacia la Unión y hacia un espacio único de libertad y justicia se satisface mediante la asimilación y armonización de las legislaciones internas, con el fin de conseguir el mayor grado de homogenización jurídica posible, que facilite a su vez una fluida cooperación internacional (...).”(CHOCLÁN MONTALVO, 2003, p. 164).

Hasta porque la eficacia, así como la competencia de un Derecho Penal uniforme, de forma a ser aplicado por un órgano supranacional, envuelve una problemática sin fin, de la cual los Estados miembros posiblemente no estarían preparados para su aplicación.

Por ahora debe observarse la eficacia de la referida uniformización, como también toda la problemática que se esconde atrás de la unión internacional de esfuerzos en el sentido de reprimir el crimen organizado a partir de un Derecho Internacional Penal (24) que pueda presentar respuestas coherentes a la evolución político-criminal actual.

### **3. LOS PROBLEMAS DE UN DERECHO PENAL QUE SE UNIFORMIZA.**

Muchos son los autores que actualmente escriben sobre el futuro del Derecho penal (Vid., por todos: Roxin, 1998, p. 434 y ss.). De un lado, los más optimistas que apuestan en el fortalecimiento de este Derecho a través del Estado social y democrático de derecho, ya en oposición a estos, los pesimistas que demuestran la crisis de objetivos y contenidos por el cual pasa el referido derecho, puesto su clara incapacidad de punición actual, no solamente en el ámbito particular como también general.

Sin embargo, vale la pena destacar que establecer cada una de las características en un trabajo como este es de extrema dificultad dogmática. Hecho que por sí sólo exige un estudio específico y que por lo tanto se pretende profundizar en un trabajo posterior.

De esta manera la autora intenta especificar las problemáticas a este derecho punitivo uniforme, homogéneo, es decir, de este derecho punitivo que a ejemplo de la criminalidad moderna ultrapasa las fronteras de los Estados nacionales.

En este tiempo, la primera consideración que se debe tener en cuenta es

la afirmación de Roxin cuando afirma que: “los cambios sociales de los próximos cien años influirán en las formas de aparición de la criminalidad pero no cambiarán en nada su existencia y con ello tampoco la necesidad del Derecho penal” (ROXIN, 1998, p. 440). Es en otras palabras afirmar que a pesar de esta imagen de subordinación del Derecho penal a la política y a la economía, el Derecho penal es inevitable en cualquier tiempo o modelo de Estado.

Dicho esto, se puede pasar al análisis de lo que se puede considerar la primera problemática del referido derecho que consiste en la actual idea de unificación de los Estados en el sentido de realizar un Derecho Penal uniforme. En otras palabras, un Derecho común para distintos Estados. Esta circunstancia a su vez genera un inmenso vacío en lo que se denomina << soberanía >> del Estado. (25)

Sabese que la soberanía es un concepto polémico, a pesar de ser esencial al Estado desde su formación, puesto que se consagra como la ausencia de subordinación de un orden estatal a otro de la misma especie. (26) Hay que recordar que la soberanía encuentra límites, una vez que consiste en el “poder que una nación tiene para organizarse jurídicamente y de hacer valer dentro de su territorio la universalidad de sus decisiones en los límites de los fines éticos de convivencia”. (REALE, 1970, p. 127)

Por esa razón, o sea, por encontrar la soberanía límites en fines distintos a los de la concepción de Estado, es que debería la problemática de la realización de un Derecho Internacional Penal ser mucho menos compleja, una vez que este se dispone a la represión y/o punición de lo que está fuera de aquellos límites establecidos previamente por la sociedad. (27)

Es posible afirmar que los medios de instrumentalización del referido Derecho Internacional, se fundamentan en los Tribunales Internacionales Penales (28) – tribunales ad hoc y Tribunal Penal Internacional – que entraron en vigor, principalmente en el período posterior a la Guerra Mundial. (29)

El gran problema pertinente a los referidos tribunales consiste fundamentalmente en sus competencias que tienen como fin la penalización de crímenes internacionales restringidos a las violaciones externas, o sea, aquellos llamados *treaty crimes*, (30) crímenes que ofenden a los derechos resguardados por el Derecho Internacional, no alcanzando aquellos crímenes relacionados a los que se pueden considerar como un reflejo de una criminalidad moderna, organizada.

Una vez ultrapasada la problemática de la competencia criminal, se identifica, también, una problemática que se refiere a la competencia de instancias, pues es posible observar entre algunos una idea de subordinación del Derecho Penal patrio al Derecho Penal Internacional como punto de solución de la criminalidad organizada globalizada.

Para el análisis de la referida problemática es necesario puntuar, inicialmente, cuándo podrá ser aplicado el Derecho Penal Internacional, en lo que se refiere a la práctica del Derecho Penal de un determinado Estado, a los crímenes cometidos fuera de este Estado, para, únicamente después, discriminar como se compatibilizan las normas del Derecho interno y del Derecho Internacional con los principios que rigen los derechos, así como, también, con las obligaciones de una comunidad de Estados.

En este sentido, es corriente que las reglas de Derecho Internacional en las que se refieren a la realización de delitos deben, primero, estar de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Público y, en seguida, con las de Derecho interno de cada Estado.

Por lo tanto, se cree que, a pesar de resultar obvio, la dimensión y amplitud alcanzadas por el crimen organizado que, a su vez, impiden per se a los distintos Estados combatirlo de manera individual. (BLANCO CORDERO, I. & GARCÍA DE PAZ, I., 1999, p. 23). A respecto del derecho Internacional penal debería mantenerse en la condición de complemento de los sistemas judiciales nacionales, una vez que su poder debería ser costeadado, esto es, sólo tendría competencia para actuar cuando la ley nacional no previese o no quisiese o, aún, cuando esta actúa en flagrante beneficio del reo.

Lo que se puede previamente observar es que la aplicación de un Derecho Penal Internacional está al lado de lo que hay de más relevante en la actualidad, la visión holística del mundo, del todo, de forma a generar una unión de intereses comunes. Es en razón de esta unión de intereses comunes que surge una otra problemática.

Se vive un momento en que la garantía constante de determinados derechos se convirtió sinónimo de progreso, aún que estos mismos derechos vayan a sufrir una banalización total de sus principios. (31) Es decir, en nombre del desarrollo económico-financiero, se defiende la existencia de derechos considerados esenciales, al mismo tiempo en que estos mismos derechos pasan a sufrir un lento proceso de adormecimiento.

Tal situación es posible ser mejor observada en las grandes potencias mundiales que se aprovechan de un excelente discurso para la unificación de sus barreras en lo que concierne a sus privilegios, pero que someten a toda y cualquier suerte los derechos esenciales de las otras naciones.

Recuerda Terradillo Basocco que el mercado mundial, económico y político, construido por la globalización no tiene como su principal característica la igualdad y, a la vez la política criminal, no parece molestarse con esta determinada circunstancia. De hecho, se pueden observar intereses contrarios a los derechos humanos y privilegiando un Derecho penal de la globalización, promocionando, por lo tanto, la existencia de dos alternativas opuestas, es decir,

el expansionismo y la desregulación. (TERRADILLOS BASOCO, 1999, p. 214-216.)

De esta manera es posible de inmediato reflexionar si determinada circunstancia no promociona el expansionismo de un Derecho penal fundamentado en las leyes de mercado. Hecho que permite preguntar si ¿De acuerdo con precedentes en el campo de la economía, no es posible concluir que, una vez unificado el Derecho Penal, no tendrían las naciones más desarrolladas económicamente la facultad de llamar para sí la responsabilidad de actuar como jueces, relegando a los países menos desarrollados solamente la facultad de someterse a sus decisiones? Es en otras palabras preguntar, ¿como garantizar la no criminalización excesiva de determinadas conductas y, también, el aumento de las consecuencias jurídicas derivadas del delito? Y, si no fuera así. ¿Cómo garantizar que las grandes potencias irán a someterse a un régimen penal que no sea favorable a sus nacionales?

Un ejemplo de determinado hecho lo podemos observar en lo que concierne al instituto del Tribunal Penal Internacional. El referido Tribunal fue creado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, realizada en la ciudad de Roma, los días 15 de junio a 17 de julio de 1998, (32) varios países se opusieron a las actividades de ese Tribunal, por ejemplo, Rusia, China, Israel y Estados Unidos de América, para posiblemente no tener a sus soldados juzgados por un orden << superior >>. (33)

Así, uno de los problemas de un Derecho Penal uniforme sería exactamente su eficacia e imparcialidad, pues les sería posible a las grandes naciones la aceptación de un orden internacional penal a penas sí, y solamente sí, es conveniente a sus propios intereses.

De manera inmediata la afirmación de Terradillo Basoco nos lleva a reflexionar sobre la posibilidad de pérdida de los contenidos que caracterizan las normas punitivas, es decir, la despenalización de conductas, posibilitando al Derecho penal una condición meramente simbólica.

Es verdad que son dos situaciones distintas. Pero, lo que se debe tener en cuenta es que el Derecho penal del futuro, de la globalización o cualquiera otro nombre que le conceda no debe dejarse caer en la trampa del simbolismo al mismo tiempo en que debe afrontar la excesiva criminalización de nuevas formas de delito.

En razón de todo lo expuesto, es necesario considerar que el Derecho penal fundamentado en el fenómeno de la globalización no tiene que ser uniforme a todos los Estados. Y referida afirmativa no encuentra fundamento en el hecho de que el Derecho es fruto de la cultura social, pero en la idea de que lo económico y lo jurídico deben ser separados, pues la aplicación de una política criminal unitaria entre Estados considerados centrales y periféricos no es una

política coherente y quizás justa.

## CONCLUSIÓN

Hablar de criminalidad organizada actualmente es, digamos, hablar de un tema que se encuentra en boga.

El género criminalidad es un hecho, es decir, un problema de todas las sociedades en el mundo, al mismo tiempo el crimen organizado ya había sido observado en distintos momentos de la historia. Entonces ¿por qué tanta dedicación en el estudio de la identificación de referida criminalidad solamente hoy en día?

La verdad es que muchos y diferentes han sido los intentos y mecanismos utilizados para eliminar la violencia en su sentido lato y la criminalidad organizada, en el sentido estricto. Por lo tanto, no se puede negar que en ningún lugar se ha conseguido alcanzar siquiera su marginalización.

Determinado hecho se presenta más difícil en nuestros días, cuando el mundo vive en medio a transformaciones no sólo globales, sino locales, generando, así, el cambio de muchos de los conceptos sociales pre-establecidos.

Delante de un determinado contexto se tiene la necesidad de establecer nuevos paradigmas de reprobabilidad y, en este sentido, el derecho penal actual se demuestra, de una cierta forma, inadecuado a la prevención, así como a la punición de determinada criminalidad.

La inadecuación jurídica termina por ayudar al desarrollo y fortalecimiento de su organización, incluso fuera de los límites territoriales, una vez que las propias fronteras dejan de ser consideradas como límites y pasan a ser verdaderos espacios de intercambio. No son de separación, sino de interacción. (34)

De esa manera, los efectos y males de esa nueva criminalidad exigen, de hecho, una acción y un compromiso internacional de los Estados en lo que concierne a la realización de acuerdos en el intento de establecer caminos que posibiliten, al menos, la reducción de la expansión de esa criminalidad organizada internacional.

Vale destacar que la construcción de referidos acuerdos debe ser conjunta respetando los valores culturales, por una hermenéutica diatópica que realice el derecho por medio del derecho, es decir por un sistema jurídico abierto a discutir lo que es lícito o ilícito, respetando los valores consagrados en topois culturales diversos. Su legitimidad deberá fundamentarse, entonces, en principios éticos con base científica.

En este sentido, es posible, entonces, concluir que el establecimiento de referidos acuerdos debe tener como fundamento esencial el perfeccionamiento de la democracia frente a una globalización inhumana y no para atender a los

intereses político-estatales de los Estados considerados centrales. Es decir, una política que presuponga no sólo la democracia, sino también, el ejercicio de esta democracia.

Porque la promoción de un Estado pleno a través de la realización y el cumplimiento de un ordenamiento jurídico justo no pueden estar en el campo de las intenciones o de los deseos de los ciudadanos de los diferentes Estados, una vez que, el referido deseo nada más consiste que en un derecho y como tal necesita ser ejercido.

## NOTAS

(1). Nótese que “La era del territorio comenzó con la Muralla China y el Muro de Adriano, continuándose con los fosos, los puentes levadizos y las torretas de innumerables ciudades medievales, culminándose en las líneas Maginot y Siegfried para acabar en el Atlántico y el Muro de Berlín. A lo largo de esa era, el espacio fue el recurso más apreciado, y premio más codiciado en cualquier lucha por el poder, la marca que distingue a los vencedores de los vencidos”. (BAUMAN, 2004, p. 38).

(2). Se debe notar, que el fenómeno de la globalización es un reflejo de la unión de aspectos distintos, que se refieren al desarrollo estructural y operacional de los elementos locales que se reflejaron globalmente. Aunque mucho se hable en la globalización actualmente, el referido fenómeno es posible ser observado en diferentes momentos históricos, por ejemplo: primero en 1450, época de la expansión mercantilista, que exigía la necesidad de una compleja legislación de medidas proteccionistas, incentivos fiscales y donación de monopolio para promocionar la prosperidad general. Ese contexto fue reflejo del descubrimiento de rutas marítimas a las Indias, hecho que favoreció a la integración cultural, mientras que las especias embarcaban hacia puertos como Lisboa, Róterdam, Sevilla y Londres; ingleses, holandeses e iberos atravesaban el Atlántico para ocupar América. (SCHILLING, V. pág. electrónica: <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/atualidade/globalización.htm>. Acceso: 04/04/2004). Entonces la triada terminó por favorecer un intenso intercambio de informaciones sobre organización política, económica y social. Un segundo período, se inicia en el año 1850 con los dictámenes fundamentados en los intereses de las industrias y de las finanzas, que surgen con el capitalismo de lo *laissez faire* en el cual el Estado no debería opinar en el libre juego de mercado. MATTEUCCI, N. in: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G., 1995). El *laissez faire* reforzado por la revolución americana de 1776 y la francesa de 1789, que posibilitaron la ascensión social de las capas más populares promocionando un cambio de conciencia, auxiliado por los conflictos marcados por las Guerras Napoleónicas; la abolición de

la Trata de Esclavos y la imposición de límites a los señores feudales, provocaron una corrida de europeos a los países de América del Norte y Sur. (SCHILLING, Ob. Cit.) Se debe notar que a partir del expansionismo se observaron una sucesión de cambios que no poseían únicamente el lado económico, sino también el político, tecnológico y social, al consolidar los Estados la incorporación de un nuevo proceso productivo. Además, con el desarrollo de tecnologías como el teléfono y la aviación, el mundo ya no era tan desconocido. Esa conciencia hizo surgir en los Estados Europeos la necesidad de integrar el resto del mundo a su reino, consagrando la globalización de los mercados en aquella época, internacionalizando las actividades económicas y los servicios financieros conduciendo, posteriormente, a estas potencias europeas a declarar las dos guerras mundiales que ya se conocen. Por lo tanto, es innegable que solamente a mediados de la década de 80 es que se presenció la existencia del referido fenómeno en su forma propiamente dicha y de forma avasalladora, cumpliendo con las funciones a que realmente se propone.

(3). Discurso pronunciado en la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, en Palermo (Italia) en los días 12/15 de diciembre de 2000. <http://www.un.org/spanish/conferences/delintransnacional/schedule99s.html>. Acceso: 19/07/2005.

(4). Se percibe que la internacionalización del crimen organizado consiste fundamentalmente en la extensión de la actuación ilícita de una organización delictiva más allá de las fronteras de determinado Estado, en donde inicialmente estaban localizadas. Ya la transnacionalización consiste en el esfuerzo coordinado entre distintas organizaciones criminales en la intención de promocionar ayuda mutua. (GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, 2004, p. 54).

(5). No se intenta, con este trabajo establecer un concepto rígido de la criminalidad organizada, sino aclarar y presentar al lector los conceptos ya establecidos por las Naciones Unidas y Unión Europea.

(6). Referida criminalidad de masa consiste en robos, hurtos, estelionatos entre otros tipos de violencia practicados, principalmente, en contra la población más oprimida, o sea, una criminalidad practicada por medios violentos e inmediatos, que a pesar de realizada, esencialmente, en contra los menos favorecidos termina por afectar directamente toda la colectividad, una vez que favorece el desequilibrio emocional de la población, generando, por fin una sensación de inseguridad. (HASSEMER, 1993, p. 65).

(7). Se percibe que la raíz histórica de las diferentes organizaciones criminales como las mafias italianas, la yakusa japonesa y triadas chinas son comunes en lo que se refiere a la protección y asistencia de personas que generalmente residían en localidades rurales, esto es, menos desarrolladas y desamparadas de la asistencia de los servicios públicos. (ARAÚJO DA SILVA, 2003,

p. 20). Lo que permite afirmar que el ejercicio del poder ilegal necesita una fundamentación político social para su consolidación, pues sólo a partir de referida fundamentación es posible adquirir aceptación de la comunidad local, así como el reclutamiento de voluntarios para el ejercicio de sus actividades ilícitas.

(8). Fue posteriormente aprobada por la Asamblea General de UM, A/RES/49/159. pág. electrónica: <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r159.htm>. Acceso: 15/05/2005.

(9). Conferencia Ministerial Mundial, celebrada en Nápoles los días 21 a 23 de noviembre de 1994. vale resaltar que determinada preocupación con fecha de más de una década recibió aceptación unánime de los 142 Estados Participantes. Acción Común de 21/12/1998 relativa a la tipificación Penal de la Participación en una Organización Delictiva en los Estados Miembros de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 351 de 29/12/1998. (GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, 2004, p. 33).

(10). Acción Común de 21/12/1998 relativa a la Tipificación Penal de la Participación en una Organización Delictiva en los Estados Miembros de la Unión Europea. DOCE L 351 de 29/12/1998. p. 1/3.

(11). Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional en Palermo - Italia. Art. 2 a) de la Conferencia política de alto nivel de criminalidad organizada y medios. pág. electrónica: <http://www.hcdn.gov.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-120/120-75.pdf>. Acceso: 22/06/2005.

(12). Aquí se utiliza el concepto de Bauman para crisis existencial. El autor aduz que la ausencia de seguridad, certeza y/o garantía promocionan la crisis existencial social. (BAUMAN, 2000, p. 13).

(13). ¿Pero qué se entiende por sistema? El sistema se fundamenta en un conjunto de relaciones, un complejo de estructuras organizadas y coordinadas entre sí. Esas estructuras poseen un grado de interdependencia recíproca tanto que el mal funcionamiento de uno de los segmentos puede causar cambios en los otros componentes. Es lo que se llama sistema. (BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G., 1995, p. 303).

(14). En esta época se noto: amplio proceso de criminalización, constante modificación del Código Penal, aprobación masiva de leyes especiales, incremento de los tipos de peligro abstracto, agravamiento de penas, nuevos tipos penales, flexibilización de casi todas las garantías penales y procesales, corte de derechos y garantías fundamentales, flexibilización de la prisión cautelar, prohibición del derecho de apelación, tutela prioritaria de los bienes jurídicos supra individuales (salud pública, consumidor, seguridad viaria, etc.), anticipación de la tutela penal, admisión de la transacción penal, premios para el colaborador de la justicia, plea bargaining, etc. Consecuencia: (...) el Derecho Penal tradicional se volvió irreconocible. ((traducción libre). GOMES, L. F. & BIANCHINI, A.,

2002, p. 35).

(15). Tales políticas consisten en la efectivación de un Derecho Penal del terror, pues son reflejos del miedo colectivo de la sociedad con relación al avance de la criminalidad de masa, auxiliado por los medios de comunicación que realzan la necesidad de temas como la execración pública, castración para violadores, pena de muerte, en fin... referido hecho termina generando la necesidad de realización de medios para el combate de tal criminalidad. De ahí, la elaboración exhaustiva de leyes con aires de severidad. Por lo tanto, se nota que tal política busca el combate de una criminalidad de masa, o sea, de una criminalidad distinta a la criminalidad moderna.

(16). Merece un comentario que la protección dedicada a los derechos humanos sobre el abordaje jurídico-penal de la globalización es de gran importancia, una vez que referidos derechos en tiempos de globalización entre más firmes son, más negados resultan. Tal hecho encuentra fundamento en razón de que los derechos humanos actualmente se caracterizan por reivindicar lo no-establecido, de forma a que se presente como un cuestionamiento y jamás como una certeza. (FARIA, J. E., 1995, p. 100).

(17). A este tiempo vale subrayar que los propósitos defendidos por tales organizaciones no obedecen a un rigor, que puede “ser político, como en el caso del terrorismo, o económico, como se constata con las mafias”. Entretanto “A pesar de esa identidad estructural (...), la tendencia actual es para que en el terreno jurídico penal, el terrorismo sea tratado de manera autónoma, debido a la predominancia de su contenido ideológico sobre el propósito económico”. ((traducción libre). ARAÚJO DA SILVA, E., 2003, p. 21).

(18). “El poder punitivo asumirá formas nuevas, pues el control penal en poco tiempo cambiará totalmente su fisonomía.” (ZAFFARONI, 2000, p. 38).

(19). “los poderes principales de los nuevos ordenamientos políticos que de ellos hacen un Estado en el sentido moderno de la palabra son el poder de coacción, que exige el monopolio de la fuerza física (...), el poder jurisdiccional (no se trata, apenas, del poder de hacer leyes, por el hecho de que las normas jurídicas pueden ser producidas tanto por la costumbre como por los propios juristas, sino de aplicarlas, o sea, el poder de juzgar la razón, lo justo, lo injusto) y el poder de imponer tributos”. Traducción Libre. (BOBBIO, 1995, p. 178).

(20) El “Estado-centauro consiste en la idea de un estado guiado por una cabeza liberal sobre un corpo autoritario. Modelo de seguridad publica admitido por los EUA que en acuerdo con Wacquant es, referido modelo, exportado para muchos Estados europeos y latino-americano. Se fundamenta en la aplicación de “la doctrina del laissez faire, laissez passer para las desigualdades sociales”. Sin embargo, es “demasiado paternalista cuando de la administración de sus con-

secuencias”. traducción libre. (WACQUANT, 2003, p. 24).

(21). Cabe observar que la cultura norteamericana esta fundamentada de sobre manera en la masificación del consumo, por eso cuando se refiere, por ejemplo, sobre la existencia de la imposición de productos culturales por parte de los EUA, en verdad se quiere decir, imposición de productos de consumo. Así, “el concepto de cultura, se queda virtualmente impensable” (traducción libre. (SOUZA RIBEIRO, 2002, p. 481)).

(22). lo que Gurvitz llama la *contrainte inconditionnée*, y Raymond Aron, la *violence legitime*. (TRYOL Y SERRA, 2001, p. 19)

(23). En diciembre de 2000, durante una conferencia de las Naciones Unidas en la ciudad italiana de Palermo, 123 países firmaron la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, primer tratado legal negociado en el ámbito global, para combatir ese tipo de delito. Posteriormente firmaron otros 24 países. Cabe destacar que la Convención cuenta hoy con la ratificación de cien países. In: *Convenção da ONU contra o crime organizado recebe 100ª ratificação*. Pág electrónica: [http://www.unodc.org/brazil/pt/press\\_release\\_2005-03-16.html](http://www.unodc.org/brazil/pt/press_release_2005-03-16.html). Acceso: 16/03/2005. Tales conferencias promueven el intercambio de informaciones entre los diversos países, así como también iniciativas que posibilitan la realización de políticas más efectivas para el control del crimen y de la justicia penal en todo el globo, ya que alienta a que tomen pasos concretos para prevenir el crimen organizado transnacional del terrorismo y de la corrupción, ratificando de esa manera instrumentos legales internacionales y demostrando su compromiso a través de la intensificación de la cooperación internacional. Recientemente ocurrió en Bangkok (Tailandia) el 11º Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y la Justicia Penal cuyo tema es “Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas para la prevención del crimen y justicia penal”. <http://www.un.org/events/11thcongress/>. Acceso: 18/04/2005. “España, junto a otros países, ratificaron recientemente la ‘Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional’ (instrumento de ratificación de España, BOE 29.09.2003). En esta convención se contempla en el art. 19 la posibilidad de crear Equipos conjuntos de investigación, entre otras medidas de cooperación internacional”. (CHOCLÁN MONTALVO, J. A. 2003, p. 163). Artículo 19 de la Convención - Investigaciones conjuntas: Los Estados Parte tendrán en cuenta la posibilidad de celebrar acuerdos, arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, con relación a cuestiones que son objeto de investigación, proceso o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes podrán establecer órganos de investigación mixtos. Ante la ausencia de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo a través de acuerdos concertados en cada caso. Los Estados Parte que participan, velarán para que la soberanía del Estado Parte en cuyo

territorio se efectúe la investigación sea plenamente respetada. Pág electrónica: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf>. Acceso: 27/04/2005.

(24). Notese que el Derecho Internacional Penal consiste en “convenciones y tratados multilaterales, pero con su real implementación dependiendo de la ratificación de los Estados que firmaron”. (traducción libre. (CERVINI, 2000, p. 8.)). Es en otras palabras decir que este Derecho se fundamenta en normas supranacionales que a su vez no emanan del Poder Legislativo de cada Estado. Pero, aceptadas por estos Estados y por lo tanto pasives de aplicación en los mismos Estados. (QUINTERO OLIVARES, 1996, p. 122). Ya “el Derecho Penal Internacional es producto de la soberanía de cada Estado y extiende la aplicación de las normas nacionales del Derecho penal precisamente hasta donde se extiende su soberanía, es decir, hasta donde los demás Estados soberanos lo consienten”. (BACIGALUPO ZAPATER, 2001, p. 212).

(25). No se intenta en este trabajo profundizar el tema de la soberanía, así como en los cambios por los cuales ésta pasa.

(26). “La soberanía (...) cristaliza el intercambio de comando y de obediencia, impuesto por la naturaleza de las cosas a todo grupo social que quiere vivir. Es el poder absoluto y perpetuo de una República”. traducción libre. (CHEVALLIER, 1976, p. 54).

(27). Obsérvese que el referido Derecho Internacional penal se presta a juzgar conductas ofensivas a la sociedad en su sentido holístico, ultrapasado, por lo tanto, los problemas culturales.

(28). No es de interés de la autora analizar la jurisdicción de los diferentes tribunales de competencia internacional, puesto que el trabajo consiste, por ahora, en identificar cuáles son los problemas que abarca la instauración de dichos tribunales.

(29). La exigencia de una Corte Penal Internacional se inicia en el siglo XX, después de la 1ª Guerra Mundial se sintió la necesidad de reprimir las ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad de los Tratados. No obstante, fue sólo después de la 2ª Guerra que los aliados instituyeron tribunales internacionales (Tokio y Nurenberg), que a pesar de haber sido creados de carácter temporal y con la finalidad de procesar los crímenes atroces cometidos durante la guerra, creó el precedente de la necesidad de una corte internacional de carácter permanente. (AULETA, 2000, p. 116).

(30). Éstos se consideran crímenes graves, de relevancia internacional previstos en los Tratados multilaterales, como las violaciones de las Convenciones de seguridad y protección del personal de las Naciones Unidas en las misiones de peace-keeping y del personal asociado. (AULETA, 2000, p. 115).

(31). Véase el caso de la “imposición” de la democracia en Irak por otro Estado.

(32). Página electrónica oficial del Ministerio de Justicia de la República Federativa de Brasil: <http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default/htm>. Acceso: 12/12/2003.

(33). Reportaje publicado en el “Caderno Internacional” del “Jornal do Commercio” de 12 de marzo de 2003, bajo el título “Inaugurado o Tribunal Internacional”, p. 14.

(34). Antonio Souza Ribeiro dice que la concepción de frontera no debe referirse en el sentido de una línea de separación o tierra de nadie, sino más bien como una tierra de encuentro. La retórica de los límites. Notas sobre el concepto de frontera. (in: SOUZA SANTOS, B. de., 2002, p. 482. Añade, mas tarde, la afirmación de que “frontera (...) el espacio habitable en el cual el yo y el otro encuentran una posibilidad de compartir, y, de esa forma, la posibilidad de dar origen a nuevas configuraciones de identidad” traducción libre (Idem ibidem. p. 484).

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO DA SILVA, E. **Crime organizado**: procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003.

AULETA, B. La corte penale internazionale: origini e competenze. In: **Affari Sociali Internazionali**. Franco Angeli, a. 28, n. 3, 2000.

BACIGALUPO ZAPATER, E. Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el extranjero. In: **El Derecho penal internacional**. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial CGPJ, 2001.

BAUMAN, Z. El eterno retorno de la violencia. In: **Modernidad y violencia colectiva**. Edición a cargo de Josetxo Beriain. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas – CIS, 2004.

BAUMAN, Z. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BLANCO CORDERO, I.; 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 In: **Criminalidad organizada**, Gabinete del Rector de la Universidad de Castilla – La Mancha, 1999.

BOBBIO, N. **As ideologias e o poder em crise**. 4. ed. Brasília: Universidade de

Brasília, 1995.

BONAL, R. **La representació social de la justícia**. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya: Catalunya: [s.n.], 1992.

CARBONELL MATEU, J. C. Reflexiones sobre el abuso del Derecho Penal y la banalización de la Legalidad. In: **Revista de Ciencias Penales**, v. 3, 2000.

CASTRO, A. C. A. de. Jogo de mascaras. In: **CPI: os novos limites de salvação pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

CERVINI, R. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CHEVALLIER, J.-J. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. Trad. de Lydia Christina. Rio de Janeiro: Agir, 1976.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A. Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación. In: **Derecho Penal supranacional y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de Derecho Judicial**, Madrid: Consejo General del Poder Judicial. n. 13, 2003

FANGANIELLO MAIEROVITCH, W. La ética judicial en el trato funcional con las asociaciones criminosas que siguen el modelo mafioso. In: **Justiça penal 3: críticas e sugestões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FARIA, J. E. Democracia y gobernabilidad: los derechos humanos a la luz de la globalización económica. In: **MUNDIALIZACIÓN ECONÓMICA Y CRISIS POLÍTICO-JURÍDICA**?. **Anales...** de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, 1995.

FARIA COSTA, J. de. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 34, 2001.

GARCIA PABLOS, A. Tendencias del actual derecho penal. In: **Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología**. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2001.

GOMES, L. F.; BIANCHINI, A. **O direito penal na era da globalização**: hip-

ertrofia irracional (caos normativo), instrumentalização distorciante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. ( Série: as ciências criminais no século XXI, v. 10).

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M. **Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación**. Madrid: Colex, 2004.

GRAU, E. R. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HALL, S. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

HASSEMER, W. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

ROTH, A. N. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, J. E. (Org) **Direito e Globalização Econômica. Implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1998.

HUXLEY, A. **Admirável mundo novo**: nota introdutória. 2. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1982.

MATTEUCCI, N. **Liberalismo**. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. PASQUINO, G. **Dicionário de política**. 8. ed. Brasília: UnB, 1995.

MELLO, C. D. A. A. **Direito penal e direito internacional**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1978.

QUINTERO OLIVARES, G. **Curso de derecho penal**: parte general (Acorde con el Nuevo Código Penal de 1995). Barcelona: Cedecs, 1996.

RAMONET, I. Situação actual del proceso de globalización. In: **El proceso de globalización mundial**: hacia la ciudadanía global. Barcelona: Documentos Intermón, 2000, p. 18.

REALE, M. **Teoria do direito e do estado**. 3. ed. São Paulo: Martins, 1970.

ROXIN, C. El desarrollo del derecho penal en el siguiente siglo. In: **Dogmática penal y política criminal**. Traductor Manuel A. Abanto Vásquez. Lima, S. I.:

Idemsa, 1998.

SOUZA RIBEIRO, A. A retórica dos limites. Notas sobre o conceito de fronteira. In: SANTOS, B. de S. (Org.). **globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

TERRADILLOS BASOCO, J. El derecho penal de la globalización: luces y sombras, en transformaciones del derecho en la mundialización. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.

TRYOL Y SERRA, A. **La sociedad internacional**. 3. ed. Madrid: Alianza, 2001.

WACQUANT, L. **Punir os pobres**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

ZAFFARONI, R. E. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: **Direito criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 19--.

ZIEGLER, J. **Os senhores do crime**: novas máfias contra a democracia. Traducción de Manuela Torres. Lisboa: Terramar, 1999.