

PONENCIA

RETOS Y PERSPECTIVAS DEL SISTEMA PENAL EN UN MUNDO GLOBALIZADO

JOSÉ LUIS DE LA CUESTA*

El proceso de globalización no limita sus efectos a lo económico y comercial. Afecta a muchos aspectos de la vida internacional, entre ellos, el sistema penal. La delincuencia organizada y transnacional se aprovechan ampliamente de las facilidades ofrecidas por los nuevos medios de comunicación internacional, lo que suscita la necesidad de mejora de los tradicionales mecanismos de cooperación, y hasta la aplicación y desarrollo de otros nuevos, que permitan asegurar la prevención y persecución de esas conductas. Al mismo tiempo, la profunda revisión de las políticas migratorias generada por la intensidad de los movimientos de población provocados por la globalización —particularmente en los países de la Europa occidental y de Norteamérica—, no deja de tener importantes repercusiones en la política criminal y penal, cada vez más centradas en garantizar la seguridad pública¹ de un modo casi exclusivo.

Internacionalización del sistema penal

Como los precedentes conocidos en el marco de la extradición ponen de manifiesto, el proceso de internacionalización del sistema penal se remonta mucho en el tiempo.² Sin embargo, en la última etapa del siglo XX la extensión de los aspectos internacionales del Derecho penal ha experimentado un desarrollo sin precedentes: se han adoptado múltiples instrumentos no sólo para hacer frente a diferentes formas de criminalidad, sino, también, para incrementar la cooperación internacional en asuntos penales.

* Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Director del Instituto Vasco de Criminología, Miembro del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología.

¹ Para un mayor desarrollo, J.L. de la Cuesta, "Mundialización y Justicia Penal", *Annales Internationales de Criminologie / International Annals of Criminology / Anales Internacionales de Criminología*, vol. 41, 1/2, 2003, pp. 45 ss.

² Por todos, M.C. Bassiouni, "El Derecho Penal Internacional: historia, objeto y contenido", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982, pp. 5 y ss. (trad. J.L. de la Cuesta Arzamendi).

Aún más, el siglo XXI se ha inaugurado con la entrada en vigor del Tratado de Roma sobre creación de la Corte Penal Internacional, la primera institución internacional permanente creada para enjuiciar los crímenes internacionales más graves.

1. Los crímenes “internacionales”

En la actualidad, los instrumentos internacionales con incidencia en materia penal desbordan ampliamente el campo de aplicación tradicional del Derecho penal internacional.

1.1. En efecto, el Derecho Penal Internacional se centró originalmente en el control de la guerra y de la beligerancia, donde a partir de la Primera Convención de La Haya para el arreglo pacífico de las disputas internacionales (1899) son múltiples los instrumentos internacionales desarrollados. Sin embargo, la falta de un acuerdo suficiente en torno a la definición de la agresión constituye todavía una importante laguna en esta área, como el Estatuto de Roma ha puesto claramente de manifiesto.³

El control de la beligerancia constituye el objeto de múltiples textos de carácter internacional, y entre ellos de los Convenios de Ginebra⁴ de 1949 sobre condiciones y trato de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y el tratamiento de prisioneros de guerra, así como acerca de la protección de los civiles en tiempo de guerra (y sus protocolos). Las infracciones más graves a la regulación internacional de la beligerancia constituyen *crímenes de guerra*. Estos, definidos por los Tribunales Internacionales constituidos con posterioridad a la Segunda Gran Guerra,⁵ fueron codificados a partir de los Principios de Núremberg (1947) y, en los términos establecidos por el artículo 8 del Estatuto de Roma, son competencia de la Corte Penal Internacional.

El *genocidio y los crímenes contra la humanidad* son también crímenes internacionales, sin discusión, y conforme al Convenio de 1968 (ver también el Convenio europeo de 1974) resultan, al igual que los crímenes de guerra, imprescriptibles. Por lo que se refiere a la Corte Penal Internacional, los artículos 6 y 7 del Estatuto de Roma tipifican los crímenes de genocidio y contra la humanidad.

También cabe incluir entre las conductas relativas a la guerra o similares (internacionalmente proscritas por textos de diverso alcance) la utili-

³ Ver *infra*.

⁴ Ver también, con anterioridad, la Declaración de París de 1856, la Convención de la Cruz Roja de 1864, Declaraciones de San Petersburgo, de Bruselas, los Convenios de La Haya de 1899 y 1907.

⁵ H.H. Jescheck, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, Bonn, 1952.

zación, producción y almacenamiento ilícito o prohibido de ciertas armas, el robo de materiales nucleares y el mercenarismo.

1.2. Pero el Derecho Penal Internacional no se limita ya a asegurar una *protección penal de los derechos humanos* en el marco bélico; también interviene de manera intensa en su protección en otros ámbitos, como ponen de manifiesto los diversos instrumentos aprobados en relación con la esclavitud, la trata de mujeres y niños, la discriminación racial, la tortura, la segregación racial (*apartheid*) y la experimentación médica ilícita.

1.3. Además, y con mayor o menor intensidad, el Derecho Penal Internacional se ocupa igualmente del terrorismo y la violencia, de la protección de intereses sociales o culturales, de la protección del ambiente, de la seguridad de los medios de comunicación, así como de la tutela de ciertos intereses económicos.

1.4. Estos últimos no constituyen, como es obvio, el núcleo duro de los crímenes internacionales. No obstante, y con el fin de dar cabida a todos ellos, relevantes autores, como el Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal, M.C. Bassiouni,⁶ optan por un concepto amplio de crimen internacional que integre no sólo a los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad, sino también a todos aquellos delitos e infracciones que, sin recibir expresamente la calificación de crímenes internacionales por parte de una fuente en sentido formal, presenta, de hecho, un importante perfil internacional

- 1) por tratarse de conductas graves:
 - a) contra la paz y seguridad internacionales o
 - b) contra normas fundamentales de derechos humanos dirigidas a proteger la vida, libertad o seguridad personal, y cuya realización choca la conciencia de la humanidad
 - c) o de carácter transnacional, al afectar a intereses de más de un Estado o requerir para su prevención o castigo una intensa cooperación internacional;
- 2) y recibir un tratamiento penal por parte de los textos internacionales.⁷

⁶ Introduction au Droit Pénal International, Bruxelles, 2002, pp. 88 ss.

⁷ Lo que puede afirmarse a partir de la concurrencia de alguno de los rasgos siguientes: a) reconocimiento explícito de la conducta proscrita como constitutiva de un crimen internacional o un crimen según el derecho internacional o simplemente como un crimen; b) reconocimiento implícito de la naturaleza penal del acto mediante el establecimiento del deber de incriminarla, prevenirla, perseguirla, castigarla o medidas similares; c) incriminación de la conducta proscrita, d) deber o derecho de perseguirla; e) deber o derecho de castigar la conducta proscrita; f) deber o derecho de proceder a la extradición; g) deber o derecho de cooperar en la persecución, castigo (incluido el mutuo auxilio judi-

Pues bien, a juicio de Bassiouni, la revisión de los más de 280 instrumentos internacionales con incidencia penal permite detectar una larga lista de infracciones internacionales que, a su juicio, pueden clasificarse del modo siguiente:⁸

- Crímenes internacionales, si afectan a la paz y seguridad de la humanidad, a valores humanos fundamentales o si son el resultado de una política estatal.
- Delitos internacionales, cuando, afectando a un interés internacionalmente protegido, implican en su comisión a más de un Estado o afectan a víctimas nacionales de más de un Estado.
- Infracciones internacionales: todas aquellas que, presentando las notas características indicadas, no pueden ser incluidas en las categorías anteriores.

Crímenes	Delitos	Infracciones
<ul style="list-style-type: none"> • Agresión • Genocidio • Crímenes contra la humanidad • Crímenes de guerra • Utilización, producción y almacenamiento ilícito o prohibido de ciertas armas • Robo de materiales nucleares • Mercenarismo • Apartheid • Esclavitud y prácticas relativas a la esclavitud 	<ul style="list-style-type: none"> • Piratería • Atentados contra la seguridad de la navegación aérea internacional • Atentados contra la navegación marítima y la seguridad de las plataformas de alt a mar • Infracciones contra personas internacionalmente protegidas • Ataques contra el personal de las Naciones Unidas y asimilado • Captura de rehenes 	<ul style="list-style-type: none"> • Tráfico internacional de publicaciones obscenas • Falsedades y falsificación • Interferencia con cables submarinos internacionales • Corrupción de Funcionarios Públicos Internacionales

cial en materia penal); *h*) aplicación de criterios de competencia penal o de prioridad en la jurisdicción penal; *i*) remisión a la competencia de un tribunal penal internacional o de un tribunal internacional con características (o prerrogativas) penales; y *j*) exclusión de la eximente de obediencia debida.

M.C.Bassiouni, *Introduction au Droit Pénal International*, Bruxelles, 2002, p. 61

⁸ *Ibidem*, pp. 112 ss.

Crímenes	Delitos	Infracciones
<ul style="list-style-type: none"> • Tortura y otras formas de penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes • Experimentación ilícita sobre seres humanos 	<ul style="list-style-type: none"> • Uso ilícito del Correo • Atentados con explosivos • Financiación del terrorismo • Delitos relativos a las drogas • Destrucción o robo de patrimonio histórico, artístico, cultural o arqueológico • Atentados contra el ambiente 	

1.5. Frente a estas posiciones, desde una perspectiva más moderada cabe proponer que sea el reconocimiento del principio de jurisdicción universal (o, al menos, el de justicia supletoria), el criterio indicador del reconocimiento internacional de la proscripción de un determinado hecho y de la existencia de un acuerdo internacional no sólo acerca de la necesidad (teórica) de su enjuiciamiento y persecución, sino también sobre la aplicación de mecanismos internacionales para asegurarlas. Con todo, el resultado final puede ser muy restrictivo: no son muchos los instrumentos internacionales que reconocen el principio *aut dedere aut iudicare* como base de la persecución internacional de los hechos prohibidos. De otra parte, la experiencia pone de manifiesto las dificultades que la aplicación del principio de jurisdicción universal suscita en la práctica y los intentos de restricción de su amplitud mediante la exigencia de algún nexo o vínculo de conexión,⁹ o incluso a través de su reconducción hacia el principio de personalidad pasiva.¹⁰

En cualquier caso, y dejando al margen otras cuestiones, propuestas como la de Bassiouni permiten reflejar la pluralidad y creciente intensificación de los esfuerzos internacionales en el plano del Derecho Penal.

⁹ Así, la decisión del Senado belga (de 1 agosto 2003) sobre la Ley de 1993, *Le Monde*, 3-4 agosto 2003, p. 3.

¹⁰ Sentencia núm. 327/2003 de 25/02/2003 del Tribunal Supremo español (caso Guatemala). Ver, sin embargo, STC 237/2005 (27 de septiembre de 2005) que, sobre el mismo caso, afirma la jurisdicción española sobre genocidio, terrorismo y otros, con base en el principio de jurisdicción universal contemplado por el artículo 23-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Obviamente, en todos los ámbitos progresivamente abarcados por el Derecho Penal Internacional convencional los resultados no son uniformes: cada instrumento es fruto de una evolución específica y presenta su propio nivel de desarrollo, en particular, por lo que respecta a la definición del comportamiento internacionalmente proscrito, las personas eventualmente responsables o los compromisos asumidos para garantizar la cooperación internacional de cara a su prevención y sanción.

De otra parte, y aun cuando existen recomendaciones de los organismos internacionales que incorporan directrices internacionales en materia de sanciones, tratamiento de delincuentes y atención a las víctimas, lo cierto es que, con independencia de su relevante valor moral, no suelen ser vinculantes desde un prisma jurídico-formal.

2. La Corte Penal Internacional

La inexistencia tradicional de mecanismos directos y permanentes de aplicación del Derecho Penal Internacional, sólo parcialmente se vio cubierta por la articulación de sistemas indirectos de aplicación sustancialmente basados en la cooperación interestatal.

El nuevo siglo ha venido, con todo, acompañado por un cambio muy importante en este ámbito: el 1º de julio de 2002 entró en vigor el Estatuto de la Corte Penal Internacional permanente, que ha pasado así “de la utopía a la realidad”.¹¹

La creación de tribunales internacionales ad hoc estuvo ya prevista por el Tratado de Versalles y por la Convención de 1937 para la prevención y represión del terrorismo, pero ninguno de ellos se creó. Tras la Segunda Guerra Mundial, se crearon el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Internacional para el Lejano Este como órganos específicos encargados del enjuiciamiento de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Pero, esto no animó a la inclusión de referencias a un eventual Tribunal Penal Internacional Permanente en los textos internacionales, algo que sólo fue recogido por el Convenio de Genocidio de 1948 y la Convención sobre Apartheid de 1973.

Las perspectivas de creación de órganos penales internacionales cambiaron en la última década del siglo XX.

- De una parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió crear dos tribunales ad hoc: uno para las graves violaciones internacionales y de los derechos humanos individuales

¹¹ R.Ottenhof, “L’Association Internationale de Droit Pénal et la création de la Cour Pénale internationale: De l’utopie à la réalité”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 73, 1-2, 2002, pp. 15 ss.

cometidas en la antigua Yugoslavia (Res. 827, 25 mayo 1993); el otro para Ruanda (Res 995. 8 noviembre 1994).

- De otra parte, el 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Roma aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este último acontecimiento constituyó, sin lugar a dudas, un verdadero hito histórico en el desarrollo de la protección de derechos humanos por parte del Derecho Penal Internacional.

La creación de un Tribunal Penal Internacional permanente tuvo que superar dos importantes obstáculos: uno político (la soberanía estatal) y el otro jurídico (la estricta selección y definición de los crímenes e infracciones). Para evitar el obstáculo de carácter político, el Estatuto de la Corte Penal Internacional configura a ésta no como un órgano de competencia prioritaria en el enjuiciamiento de los crímenes contemplados, sino como una jurisdicción complementaria (artículo 1) de la respectiva jurisdicción nacional, que conserva la prioridad jurisdiccional. En suma, la intervención de la Corte Penal Internacional sólo se prevé si la jurisdicción nacional se muestra incapaz de asumir el enjuiciamiento o si las instituciones internas se niegan hacerlo o a cumplir el deber de investigar, enjuiciar y, eventualmente, castigar las conductas constitutivas de los crímenes objeto de la competencia de la Corte (artículo 17).

En el plano jurídico, la competencia jurisdiccional de la Corte Penal Internacional queda limitada a “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (artículo 5.1); esto es:

- Genocidio (art. 6): definido conforme al Convenio de Genocidio de 1948;
- Crímenes de lesa humanidad (artículo 7): asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, desaparición forzada de personas, apartheid, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud física o mental; todos ellos si forman parte de un ataque más amplio o sistemático contra la población civil y cometidos de conformidad con (o para promover) una política de un Estado o de una organización;
- Crímenes de guerra (artículo 8): en general, las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.

El Estatuto de Roma también declara la competencia de la Corte para el enjuiciamiento y castigo del crimen de agresión (artículo 5). Ahora bien, ante la inexistencia de un acuerdo suficiente sobre su definición, su efectividad se remite al momento en que la Asamblea de Estados Partes o una Conferencia de revisión adopte una definición de la agresión bien por consenso o por mayoría de dos tercios (artículos 121 y 1233); además, la Conferencia de Revisión deberá estudiar la posibilidad de inclusión de los crímenes de terrorismo y de los relativos a las drogas en el marco de la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal internacional.

Las limitaciones con que nace la Corte Penal Internacional son importantes, pero más grave es probablemente el rechazo que su creación ha suscitado en países tan importantes en el plano internacional como China y los EE.UU. de América (dos de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad), India o Israel (éste firmó la Convención en diciembre de 2000, pero notificó en 2002 su intención de no convertirse en Parte). Con todo, en 2005 el Tratado ya ha sido firmado por 139 Estados y 100 son ya Partes, entre ellos México, cuya ratificación se produjo el pasado 28 de octubre.

A pesar de las dificultades, la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional ha de saludarse como un acontecimiento histórico de la mayor relevancia en el plano internacional; y es de esperar que se vea acompañado por la apertura de múltiples vías de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, a través de la adopción de la correspondiente y necesaria legislación interna, así como por la implementación de amplios programas internacionales dirigidos a la prevención de la criminalidad internacional de la mayor gravedad.

3. *Proyectos regionales*

Múltiples son las iniciativas regionales adoptadas en los últimos tiempos con el fin de reforzar la cooperación entre los Estados en materia penal y hasta con el fin de armonizar¹² la intervención preventiva y represiva en ciertos ámbitos. Y es que el presente orden jurídico internacional sigue todavía fuertemente lastrado por el peso de la soberanía de los Estados, por lo que, normalmente, el ámbito regional se muestra mucho más propicio que el global para lograr progresos en la internacionalización del sistema penal.

Entre las diversas experiencias regionales la europea es, sin duda, la que mayor alcance y desarrollo presenta.

¹² A. Klip & H. van der Kilt (eds.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, Ámsterdam, 2002.

3.1. El *Consejo de Europa* —creado en 1949 y que cuenta en la actualidad con 45 miembros—¹³ manifestó desde el principio un gran interés en la política criminal y así, desde el comienzo de su actividad, fueron surgiendo resoluciones y recomendaciones en materia penal y criminológica. Éstas constituyen hoy un importante acervo sobre prevención del delito, delincuencia juvenil, sanciones y en materia penitenciaria, así como sobre múltiples modalidades criminales específicas. Aún más, entre los 198 tratados aprobados por el Consejo de Europa no pocos tienen naturaleza penal: abolición de la pena de muerte, blanqueo de capitales, comiso, reparación de las víctimas, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, terrorismo, tortura, infracciones penales de tráfico rodado, delitos relativos a las drogas, protección del ambiente, corrupción, cibercriminalidad, extradición, mutuo auxilio, transferencia de procesos, de presos... Finalmente, desde el Consejo de Europa se ha promovido la creación de grupos especializados de cooperación como el Grupo Pompidou (drogas, 1971),¹⁴ el GRECO (corrupción, 1999)¹⁵ o el Grupo multidisciplinar sobre terrorismo (GMT, 2001).¹⁶

3.2. A nivel de la *Unión Europea* (25 miembros) se va progresivamente venciendo la histórica oposición de los Estados al reconocimiento de cualquier tipo de competencia de carácter penal a las instituciones europeas. En este sentido, los últimos tratados constitutivos han abierto espacios a una política criminal propia de la Unión en ciertas áreas: terrorismo y crimen organizado, tráfico de personas, de drogas y de armas, corrupción y fraude, así como con el fin de promover la cooperación policial y judicial en la lucha contra la criminalidad.

Además, en lo relativo a la promoción de la cooperación policial y judicial en la lucha contra la criminalidad, merece una particular mención la creación de la Policía europea (EUROPOL), la aprobación de la Orden de detención europea (con objeto de eludir la aplicación de los procedimientos de extradición en ciertos crímenes) y el sistema Schengen de abolición de fronteras entre los miembros de la Unión Europea. Este último facilita mucho la cooperación policial, permitiendo intervenciones policiales fuera de las propias fronteras, entregas vigiladas...

Ciertamente, en el plano penal, el sistema de la Unión europea es todavía muy incipiente y complejo, con demasiados niveles que frecuentemente se interfieren. Asimismo son escasas las referencias por parte de

¹³ http://www.coe.int/T/E/Communication_and_Research/Contacts_with_the_public/About_Council_of_Europe/CoE_Map_&_Members/

¹⁴ http://www.coe.int/T/E/Social_cohesion/Pompidou_Group/

¹⁵ <http://www.greco.coe.int/>

¹⁶ http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Fight_against_terrorism/

los textos de la Unión en vigor a la garantía de los derechos fundamentales de los sometidos a procedimientos de cooperación en materia penal. La nueva Constitución europea trata de reforzar todo esto por diversas vías, incluida la eventual creación del Fiscal Europeo; aun cuando el proceso de ratificación de la Constitución Europea está encontrando fuertes obstáculos a partir del resultado del referéndum francés, a nivel comunitario y de la Unión se siguen preparando nuevos e importantes desarrollos en el área que nos ocupa, particularmente, en relación con la prevención y la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el tráfico de seres humanos, y respecto de nuevas modalidades de cooperación en materia penal.

¿Un sistema penal internacional globalizado?

La importancia del desarrollo e intensificación de los aspectos internacionales del Derecho Penal en las últimas décadas es clara. La proliferación de instrumentos penales de carácter internacional y regional y la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional lo demuestran. Pero, ¿son éstas manifestaciones de un proceso de globalización del sistema de justicia penal?¹⁷

1. Frecuentemente cuando hablamos de internacionalización, mundialización, globalización en el lenguaje corriente lo hacemos como si fueran términos sinónimos o, al menos, que se refieren a fenómenos similares o idénticos. Por globalización se entiende, así, el increíble aumento de intercambios económicos y comerciales producido en la última parte del siglo XX como consecuencia de la apertura de los mercados de capital y de la mejora tecnológica de las comunicaciones y medios de transporte.

También en el siglo XIX, con el desarrollo del ferrocarril, la navegación a vapor y el telégrafo se produjo un fuerte impulso del comercio y las inversiones internacionales, acompañado de movimientos migratorios; pero en modo alguno estamos ante fenómenos comparables. El actual proceso tiene un alcance e intensidad muy superiores y se encuentra apoyado por las agencias especializadas de las Naciones Unidas (Organización Mundial del Comercio, Fondo Monetario Internacional) que siguen de cerca el crecimiento económico derivado de la liberalización del comercio, del bajo coste del transporte y las comunicaciones y de la interdependencia económica mundial. Estamos, en cualquier caso, ante un proceso nada uniforme a escala global y en modo alguno, como se pretende, autorregulado: son los que ya tienen más (los más ricos) los que

¹⁷ S. Parmentier, "Cultural Integration and Globalization of Criminal Justice", Eguzkilore, 17, 2003, pp. 99 ss.

más se benefician de todo este impulso y desarrollo, en el cual el liderazgo de las compañías multinacionales más grandes (cuya influencia sobre los gobiernos es increíble) y el peso de las economías de los países más poderosos del mundo resultan evidentes.

2. Ahora bien, en un sentido estricto, globalización no es simplemente lo explicado. Según M.Castells,¹⁸ la globalización, como concepto al menos, alude a mucho más: a la capacidad de trabajar como una unidad, en tiempo real y a escala planetaria. Y esto sólo es posible si la rigidez, la territorialidad y la jerarquización que caracterizan al sistema y estructuras del Estado-nación son sustituidas por la fluidez, la no-territorialidad e incluso la no-jerarquía del nuevo gobierno de las redes internacionales.¹⁹ En este sentido, si la globalización económica va a venir inevitablemente acompañada de la globalización política —al ser ésta la única manera de abordar los problemas de bienestar, progreso económico o seguridad que los Estados ya no son capaces de resolver por sí mismos—, conviene insistir, con E.Barón,²⁰ en la necesidad de “civilizar la globalización”, si se quiere garantizar la justicia social y corregir los defectos del sistema de mercado.²¹

3. No hay duda de que en el campo de la justicia penal la globalización todavía está muy lejos, en particular si la entendemos en este sentido estricto.²² Aun cuando existen ya posibilidades técnicas de mejora de la comunicación y de la cooperación (también en la esfera policial y judicial), en el día a día son muchas las dificultades que se presentan al funcionamiento como una unidad, en tiempo real no sólo en la relación interestatal, sino hasta en el seno de los propios sistemas nacionales. De otra parte, las tendencias de internacionalización y la emergencia de la Corte Penal Internacional no son todavía acontecimientos con fuerza suficiente como para cambiar las bases principales del orden penal internacional, cuyos fundamentos continúan siendo los de la Paz de Westfalia.

4. Con todo, nadie ignora que los Estados están perdiendo la centralidad que disfrutaban y —en un mundo cada vez más transnacional— necesitan reforzar sus lazos y entrar en una relación estrecha con los demás protagonistas de la vida internacional en este mercado continuo de bienes y de capital en el que florecen las actividades criminales.

¹⁸ *The Information Age: Economy, Society and Culture*, vol. I: *The Rise of the Network Society*, Oxford, 1996, 92.

¹⁹ S.Parmentier, *cit.*, p. 100.

²⁰ E.Barón, “Civilizar la globalización”, [http://www .el-mundo.es/especiales/2001/07/sociedad/globalizacion/analisis_ts.html](http://www.el-mundo.es/especiales/2001/07/sociedad/globalizacion/analisis_ts.html)

²¹ F.Sahagún, “El tren de Kofi Annan”, http://www.el-mundo.es/especiales/2001/07/sociedad/globalizacion/analisis_sahagun.html

²² S.Parmentier, “Cultural Integration...”, *cit.*, p. 100.

Ahora bien, aun cuando la globalización del sistema de justicia penal se encuentre lejos de culminarse, reflejos de la globalización también existen en este campo. Las nuevas oportunidades que la globalización abre a la criminalidad han generado una fuerte preocupación en las instituciones internacionales; en este sentido, algunos de los últimos avances en la internacionalización del sistema penal en áreas como la lucha contra el terrorismo, la delincuencia organizada y sus muchas formas y tráfico ilícitos, la corrupción o la cibercriminalidad se deben, sin duda, al proceso globalizador y buscan la intensificación de la acción conjunta y coordinada de los Estados, entre sí y con las instituciones internacionales.

4.1. Así, a partir del 11 de septiembre de 2001 se produce claramente un cambio de dirección en la acción y coordinación internacional contra el terrorismo. El aumento del número de ratificaciones de los tratados y convenciones de las Naciones Unidas y la rápida entrada en vigor del Convenio de 1999 contra la financiación del terrorismo son resultados palmarios de esta importante tendencia; también las decisiones adoptadas a nivel regional²³ y universal, entre las que destacan las del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: núm. 1373 (28 septiembre 2001) y 1456 (20 enero 2003). En particular, a través de la primera de ellas, el Consejo de Seguridad —“actuando en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas” y tras haber declarado que cualquier acto de terrorismo internacional constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales y que hay un derecho inherente a la defensa individual o colectiva reconocido por la Carta de las Naciones Unidas— urge a los Estados a que trabajen juntos en la prevención y represión de los actos terroristas, mediante, entre otras, la mayor cooperación y pleno cumplimiento de los convenios internacionales relevantes, así como complementando la cooperación internacional con medidas adicionales dirigidas a prevenir y a suprimir, en sus territorios, por todos los medios lícitos, la financiación y preparación de cualquier acto de terrorismo. La resolución 1373 crea un Comité encargado del seguimiento de su ejecución y que trabaja en estrecho contacto con la Oficina contra las drogas y el crimen, en el marco del Programa Global contra el terrorismo,²⁴ y obliga a los Estados a incriminar la financiación del terrorismo, congelar los haberes de los terroristas y prohibir a sus nacionales o a cualquier persona o entidad en su territorio a prestar directa o indirectamente cualquier tipo de fondos, bienes o recursos económicos o financieros o cualquier otro tipo de servicio conexos a personas que cometen o intentan cometer o facilitar o participar en la comisión de actos terroristas o entidades de propiedad

²³ Como la Convención Interamericana contra el Terrorismo (3 de junio de 2002) y, en particular, a nivel europeo, donde el Consejo de Europa ha aprobado recientemente (2005) dos nuevos Convenios sobre terrorismo y se multiplican las decisiones de la Unión Europea en este campo.

²⁴ <http://www.unodc.org/unodc/es/terrorism.html>

o controladas directa o indirectamente por esas personas o de personas y entidades que actúen en apoyo de o bajo la dirección de tales personas. Por su parte, la Resolución núm.1456 urge a los Estados a la adopción de medidas urgentes para prevenir y reprimir todo apoyo activo y pasivo al terrorismo y su incorporación a todos los convenios y protocolos relevantes en materia de terrorismo, asegurando el mutuo auxilio en cuanto a su prevención, investigación, persecución y castigo efectivo.

En la actualidad las Naciones Unidas trabajan intensamente en un Proyecto de Convenio omnicompreensivo sobre terrorismo internacional. También en las organizaciones regionales la labor contra el terrorismo se manifiesta en múltiples programas e instrumentos internacionales.

4.2. Respecto de la *criminalidad organizada*,²⁵ la “cara oscura” de la globalización,²⁶ el 15 de noviembre de 2000 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁷ y sus Protocolos para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000), contra el tráfico ilícito de migrantes (2000), y contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (2001). Objeto principal de la Convención —que sirve de base al Programa Global de las Naciones Unidas en la materia—²⁸ es involucrar y coordinar a los Estados en la lucha contra esta forma de criminalidad, promoviendo la aproximación y armonización penales con vistas a la extradición y a asegurar una mejor cooperación (policial y judicial) internacional. Se llama, así, a los Estados a incluir en su legislación las disposiciones de la convención que tipifican la participación en un grupo criminal organizado y la mayor parte de las actividades del crimen organizado (blanqueo de los productos del crimen, corrupción, obstrucción de la justicia).

La lucha contra el crimen organizado es también objeto de múltiples esfuerzos regionales,²⁹ como se desprende de los instrumentos y programas aplicados a este nivel al combate contra las formas específicas de criminalidad que usualmente constituyen el campo de actividad del crimen organizado, tales como el blanqueo de capitales y las diferentes formas de

²⁵ J.C.Ferré Olivé, E.Anarte Borrallo (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999; C.Fijnaut & L.Paoli (eds.), *Organized Crime in Europe: Conceptions, Patterns and Policies in the European Union and Beyond*, Dordrecht, 2004.

²⁶ G.Picca, “Transnational organised crime”, *Annales Internationales de Criminologie*, 39, 1-2, 2001, p. 20.

²⁷ http://www.unodc.org/unodc/es/crime_cicp_convention.html#final

²⁸ http://www.unodc.org/unodc/es/organized_crime.html

²⁹ Ver, por ejemplo, la Acción Común europea 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea (21 diciembre 1998).

tráficos ilícitos: en particular, el tráfico de drogas, una de las áreas que mayores avances presenta en la cooperación en materia penal.

4.3. La proliferación de actos de influencia ilícita sobre los poderes públicos (en particular, por grupos organizados poderosos) se ve facilitada por los nuevos desarrollos en materia de comunicación, así como por la concentración de los centros de decisión propia de la globalización. Para la corrupción, esa “enfermedad mortal de las democracias”,³⁰ no hay límite: su incidencia afecta a largo plazo a la mayor parte de las formas políticas, provocando una distorsión de las reglas de la competencia y muy altos costes sociales, políticos y económicos. La lucha contra esta realidad, hace tiempo detectada por los estudios criminológicos, precisa de una decidida acción internacional. Tanto en el marco de las Naciones Unidas como en el plano de las organizaciones regionales y a través de la OCDE han surgido últimamente iniciativas con tal fin.³¹

Las conocidas (aunque no tan respetadas) Recomendaciones de la OCDE sobre deducción fiscal de los sobornos a funcionarios públicos extranjeros,³² fueron seguidas por su Convenio de 1997 sobre la lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en las transacciones internacionales,³³ al igual que por la recomendación de 1998 sobre la mejora de la ética profesional en los servicios públicos.³⁴

A nivel de las NN.UU. el programa global contra la corrupción³⁵ se ha visto completado por la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, adoptada en Mérida (México) en diciembre de 2003. Objeto de ésta es, en primer término, asegurar la prevención de la corrupción —tanto en la esfera pública como privada— mediante la extensión de prácticas efectivas. Políticas preventivas propuestas como modelo con tal fin son la promoción de la eficacia, la transparencia y la meritocracia como criterios de selección para la provisión de puestos en el servicio público, la aprobación de códigos de conducta, la creación de organismos anticorrupción y la mejora de la transparencia en la financiación de las elecciones y de los partidos políticos. También se exige a los Estados la incriminación penal de los actos de corrupción tanto en el sector público como privado. Los Estados deben tipificar los hechos dando cobertura no sólo a las formas básicas de corrupción —como el soborno o la malversación de fondos

³⁰ D.Szabo, “La corruption: aspects socio-culturels et études comparées des stratégies de prévention et de repression”, *Annales Internationales de Criminologie*, 39, 1-2, 2001, p.43.

³¹ J.L. de la Cuesta Arzamendi, “Iniciativas internacionales contra la corrupción”, *Eguzkilore*, 17, 2003, pp. 5 ss.

³² http://www.oecd.org/document/46/0,2340,en_2649_37447_2048174_1_1_1_37447,00.html

³³ <http://www.oecd.org/dataoecd/41/25/2031472.pdf>

³⁴ <http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf>

³⁵ <http://www.unodc.org/unodc/es/corruption.html>

públicos—, sino también abordando los supuestos de tráfico de influencias, blanqueo de los productos de la corrupción, así como el blanqueo de capitales y la obstrucción de la justicia, frecuentemente cometidos en apoyo de la corrupción. La Convención promueve igualmente la cooperación internacional dirigida a prevenir, investigar y enjuiciar, y para apoyar el seguimiento, congelación, embargo y comiso de los productos de la corrupción, así como para asegurar la cooperación y auxilio con el fin de garantizar la recuperación de los bienes.

También hay un programa y una Convención interamericanos contra la corrupción,³⁶ adoptada en el marco de la OEA. En Europa, el Consejo de Europa creó el GRECO y cuenta con dos convenios sobre corrupción, uno civil (ETS 174) y el otro penal (ETS 173). Por su parte, la Unión Europea —junto al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades, su Protocolo adicional de 1996 y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción que implica a funcionarios de las Comunidades europeas o funcionarios de los Estados miembros (1997)— ha aprobado también diversas resoluciones, como la Acción Común (98/742/JAI) y la Decisión-Marco 2003/568/JAI, ambas sobre la lucha contra la corrupción en el sector privado.

4.4. En un mundo “sin fronteras”³⁷ la importancia de las redes y de los medios informáticos no precisa de ulteriores explicaciones, ni tampoco la trascendencia del daño económico causado por la *criminalidad informática*. Los Países del G-8 crearon en 1997 el Subgrupo de Crimen de Alta Tecnología y aprobaron diez principios para la lucha contra la cibercriminalidad. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en el año 2000 una resolución para combatir el abuso de las tecnologías de la información. En diciembre de 1999 la Universidad Stanford de California organizó una Conferencia sobre Cooperación Internacional en el combate contra la Cibercriminalidad y el Terrorismo y, como resultado de ella, en el año 2000 se presentó una Propuesta de Convenio Internacional sobre Cibercriminalidad y Terrorismo.³⁸

En este campo es, con todo, en Europa donde los esfuerzos realizados se han traducido en mejores resultados desde el prisma jurídico internacional. Tras las diversas recomendaciones del Consejo de Europa de 1989 y de 1995, en 2001 se adoptó el Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad (ETS 185), a través del cual se promueve la incriminación de diversos actos —acceso ilegal e interceptación, interferencia con

³⁶ <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html>

³⁷ P.Grabosky, “Computer crime in a borderless world”, *Annales Internationales de Criminologie*, 38, 1-2, 2000, pp.67 ss.

³⁸ <http://cisac.stanford.edu>

datos y sistemas, abuso de instalaciones—, así como de una serie de infracciones relacionadas bien con el ordenador, bien con los contenidos o dirigidas a infringir los derechos de autor y conexos. También se busca promover la cooperación internacional con el fin de prevenir y sancionar estas conductas. El Convenio se vio seguido por un Protocolo Adicional, en 2003, dirigido a incriminar los actos de carácter racista o xenófobo, cometidos a través de sistemas informáticos. También a nivel de la Unión Europea cabe hallar diversas decisiones, especialmente para la prevención de los ataques y al combate contra la pornografía infantil en Internet (2000/375/JHA).

Ciertamente la acción internacional de carácter global es todavía débil en este ámbito, si bien los países más desarrollados (en especial USA) cuentan ya con una legislación específica no siempre respetuosa de las libertades digitales fundamentales. No obstante, se comparte con carácter general la necesidad de una acción preventiva internacional y de la persecución coordinada de las agresiones criminales contra las redes de ordenadores e Internet, y son muchas las voces que demandan una intervención efectiva de las instituciones globales con tal objeto.

5. El repaso de la realidad internacional pone, en suma, de manifiesto que existen ciertas áreas o fenómenos criminales —que no son precisamente los propios de los tradicionales crímenes internacionales, en un sentido estricto— donde el reflejo de la globalización es evidente: las agencias internacionales y regionales aprueban programas globales de acción y tratan de asumir el liderazgo en la promoción y coordinación de los esfuerzos estatales dirigidos a prevenir, enjuiciar y castigar de un modo efectivo las infracciones más graves. Los instrumentos convencionales comparten con frecuencia un enfoque puramente punitivo del fenómeno y se centran en la armonización de las definiciones y de los estándares de criminalización y en el establecimiento de bases firmes para la cooperación en la investigación y enjuiciamiento: poco o ningún interés suscita la prevención criminológica de los crímenes y el tratamiento de los delincuentes. Tampoco son frecuentes las referencias a los derechos de las víctimas; ahora bien, en este punto, es reconocer la incidencia que la Declaración de 1985 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios básicos de la justicia para las víctimas del crimen y del abuso de poder han tenido en algunas Convenciones, como el Convenio de 1999 sobre la financiación del terrorismo o la Convención de Palermo sobre delincuencia organizada transnacional y su Protocolo en materia de tráfico de personas. Es por ello de esperar que la última Resolución de la Comisión de Derechos Humanos (2002/44) sobre el derecho a la restitución, compensación y rehabilitación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y libertades

fundamentales³⁹ de lugar a la inclusión de nuevas y mejoradas disposiciones en los próximos instrumentos internacionales.

Otros aspectos (criminológicos) de la globalización

Cuanto menos en los Estados europeos occidentales la globalización no sólo significa progresión desenfrenada de las comunicaciones o de la transferencia de los productos y servicios industriales y comerciales a nivel del planeta. El proceso globalizador se traduce igualmente en intensos movimientos de población: una presión acelerada de las migraciones procedentes del sur (y en Europa del este al oeste); esto es, desde los países menos desarrollados a los más desarrollados.

Curiosamente, mientras que respecto del capital y los bienes el objetivo es la mayor liberalización, por lo que se refiere a las personas el mundo global prefiere la regulación y el estricto control de los movimientos migratorios. Pero esto no deja de ser una misión imposible y, a medida que los movimientos de población superan cualquier medida de control y todo lo previsto por las normas reguladoras, crecen los retos criminológicos y de política-criminal, al aumentar el número de refugiados, al extenderse la explotación y el tráfico de personas, al incrementar el número de actos criminales de carácter racista o xenófobo

Con todo, desde una perspectiva criminológica el interés se desplaza a las reacciones cada vez más represivas generadas por la percepción social de inseguridad ciudadana atribuida a la relación entre inmigración y delincuencia. Esta percepción social, las más de las veces, no es fiel reflejo de un análisis científico de la realidad, sino resultado de prejuicios y estereotipos a partir de una lectura sesgada de estadísticas oficiales. Sin embargo, la lectura de la realidad pone de manifiesto la alta influencia que ella alcanza en la construcción de esa "realidad virtual"⁴⁰ que caracteriza a la sociedad de la revolución tecnológica: la repetición mediática de los mensajes relativos al incremento de extranjeros irregulares y su asimilación automática con el incremento delictivo acaba acompañándose de una importante transformación del modelo político-criminal occidental, donde frente a la idea de tratamiento y reeducación van ganando terreno el castigo, la segregación del delincuente (extranjero), el dejarlo fuera de combate... como medios más efectivos de prevención.

³⁹ *Revue Internationale de Droit Pénal*, 73, 1-2, 2002, pp. 339 ss.

⁴⁰ E.R.Zaffaroni, A. Plagia, A. Blocar, *Derecho Penal. Parte general*, 2ª ed., Buenos Aires, 2002, 164.

Para D. Garland, el abandono de las “criminologías de la vida cotidiana”⁴¹ ha dado paso a la “sociedad punitiva”.⁴² El crimen ya no se considera (en la línea durkheimiana) como un problema social que la sociedad no sólo sufre, sino que también genera⁴³ y que ha de tratar de abordar adecuadamente con el fin de contener y minimizar sus peores efectos.⁴⁴ En la sociedad punitiva el crimen es algo que hay que erradicar mediante el castigo y la neutralización de los criminales. Las consecuencias político-criminales de este cambio de paradigma no dejan de ser relevantes:⁴⁵ expansión de las instalaciones e inversiones en seguridad, comercialización del control del crimen, nuevos estilos de gestión, prisiones privadas, transformación de pensamiento criminológico, abandono del ideal resocializador, ciega preferencia por los planteamientos victimológicos más radicales...

Muchos de estos rasgos han encontrado ya plasmación en las reformas penales más recientes en los países occidentales, aunque, al mismo tiempo subsiste una cierta “ambivalencia”.⁴⁶ Sólo así cabe entender el impulso, en la Unión Europea, de la justicia restaurativa⁴⁷ y la mediación entre delincuente y víctima, que son contempladas, respecto de una parte importante de la criminalidad y delincuencia más ordinaria, como estrategias cruciales de control social,⁴⁸ capaces no sólo de dar cauce a una reacción que, al tiempo que previene la victimización, asegure el tratamiento y asistencia a las víctimas,⁴⁹ sino también de canalizar adecuadamente en no pocos casos las naturales exigencias punitivas generadas por las infracciones penales.⁵⁰

⁴¹ D. Garland, “As contradições da ‘sociedade punitiva’: o caso britânico”, *Revista de Sociologia e Política*, 13, 1999, pp. 64 ss.

⁴² “The Punitive Society: Penology, Criminology and the History of the Present”, *The Edinburgh Law Review*, 1, 2, 1997.

⁴³ J. Pinatel, *La société criminogène*, Paris, 1971.

⁴⁴ H.J. Kerner, “The global growth of Criminology”, *Annales Internationales de Criminologie*, 36, 1-2, 1998, p.39.

⁴⁵ D. Garland, *The Culture of Control*, Chicago, 2001, pp. 6 ss.

⁴⁶ D. Garland, “As contradições da ‘sociedade punitiva’: o caso britânico”, *Revista de Sociologia e Política*, 13, 1999, p.74 s.

⁴⁷ T. Peters & I. Arresten, “Towards ‘Restaurative Justice?: Victimisations, Victim support and trends in criminal justice”, en *Crime and Criminal Justice in Europe*, Strasbourg, 2000, pp.35 ss.

⁴⁸ G. Varona Martínez, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada, 1998.

⁴⁹ T. Peters, “Victimisation, mediation et pratiques orientées vers la réparation”, *Annales Internationales de Criminologie*, 2000, pp. 135 ss.

⁵⁰ K. Daly, “Restaurative Justice: the real story”, *Punishment & Society*, 4(1), 2002: pp. 55 ss. http://www.gu.edu.au/school/ccj/kdaly_docs/kdpaper12.pdf. De aquí la propuesta de A. Beristain de integración de ambos aspectos en una nueva “Justicia penal recreativa”. “Recreative penal justice: contrasting retributive an recreative cosmovisión”, en E.Fattah & T.Peters (eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective. A collection of essays dedicated to the memory of Prof.Frederic McClintock*, Leuven, 1998, pp. 111 ss.

Recapitulación

Todo sistema precisa, para funcionar, apoyarse en un conjunto de normas, creencias y culturas compartidas. También lo precisa el sistema globalizado, sin que sea suficiente para su construcción el mero flujo de capital, bienes y comunicaciones.

Ciertamente, a pesar de la intensificación de la internacionalización del sistema de justicia penal no cabe esperar, hoy por hoy, una rápida globalización, en el sentido propuesto por Castells.⁵¹ Ahora bien, a la vista del enfoque político-criminal seguido por las organizaciones globales y regionales, conviene intensificar los esfuerzos de construcción de esa cultura penal compartida que, en su momento, pueda servir de fundamento a un sistema penal globalizado. Una cultura penal que —como recuerda, con razón, Parmentier—⁵² no puede ser sino la cultura de los derechos humanos, únicos valores universales que, a pesar de las diferencias y de los debates en cuanto al peso e importancia respectivos, todos dicen globalmente compartir.

La construcción de esta cultura penal compartida con base en los derechos humanos parece especialmente necesaria ante la progresión reciente de los países más desarrollados hacia un modelo ciegamente punitivo y de seguridad ciudadana. En efecto, la historia y la criminología demuestran que no es la represión y la restricción o negación de los derechos fundamentales (incluso de los delincuentes) la clave de la adecuada contención a largo plazo de la criminalidad y de la minimización de sus efectos. Por el contrario, estos resultados sólo pueden esperarse de políticas racionales que, basadas en los resultados de la investigación criminológica sobre los factores individuales y sociales que promueven la criminalidad, se esfuercen en hallar ese delicado y difícil equilibrio entre protección de los bienes jurídicos fundamentales y garantía de los derechos individuales (de delincuentes y víctimas), en un compromiso permanente de mejora e innovación de los sistemas de prevención y reacción criminal.

Frente a la simplificación de mensajes propia de la sociedad punitiva, es preciso insistir, por tanto, en la promoción y extensión de los conocimientos criminológicos y en la estructuración sobre ellos, a todos los niveles, de líneas político-criminales que, respetuosas de las tradiciones

⁵¹ *The Information Age: Economy, Society and Culture*, vol. I: *The Rise of the Network Society*, Oxford, p. 92.

⁵² "Cultural Integration...", *cit.* 2003, p. 103.

históricas, culturales, jurídicas y administrativas de los sistemas respectivos,⁵³ se caractericen por su compromiso integral por los derechos humanos⁵⁴ al servicio de la persona,⁵⁵ de la justicia social y de la paz.

⁵³ P.H. Bolle, "Politiques criminelles, conflits de cultures et choc des civilisations", *Annales Internationales de Criminologie*, 36, 1-2, 1998, p. 89.

⁵⁴ S.Parmentier, "Cultural Integration...", *cit.*, p. 103.

⁵⁵ Con el necesario corolario de exquisito respeto del axioma fundamental de humanidad. A. Beristain, "Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad", *Eguzkilo*, 17, 2003, p. 93.