

ORDEN PENAL, GLOBALIZACIÓN Y GOBERNANZA*

CRIMINAL ORDER, GLOBALIZATION AND GOVERNANCE

Sergio GARCÍA RAMÍREZ**

RESUMEN: En esta oportunidad se hace una reflexión sobre una materia en boga: globalización, gobernabilidad en el orden nacional e internacional. Conceptos que serán relacionados y puestos a examen ya que figuran con fuerza e importancia en la agenda de nuestro tiempo. En este sentido son temas para la reflexión del estadista y el jurista. El autor menciona algunos ejemplos que comparten este interés en encuentros académicos realizados en México durante los últimos años. En el marco internacional de los derechos humanos se incorporan varios tipos penales y el Derecho internacional recoge estándares a propósito de las reacciones jurídicas frente al delito.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional; derechos humanos; orden penal; globalización; gobernanza.

ABSTRACT: This time we show a reflection on a subject is fashionable: Globalization, governance at the national and international order. Concepts that will be linked and made test already listed with strength and importance on the agenda of our time. Here are topics for reflection for the statesman and jurist. The author mentions some examples that share this interest in academic meetings held in Mexico in recent years. In the international framework of human rights are incorporated multiple offenses and international law includes standards regarding legal reactions against the crime.

KEYWORDS: International Law; Human Rights; Criminal order; Globalization; Governance.

* Síntesis de la intervención del autor en el *Seminario sobre Gobernanza Global y Cambio Estructural del Sistema Jurídico Mexicano*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 7 de febrero de 2014. Reelaborado con base en las notas utilizadas para esa intervención, con la colaboración de Eréndira Nohemí Ramos Vázquez, asistente de investigación.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

1 La relación entre orden penal –o bien, justicia penal–, globalización o mundialización (que aquí empleo como términos sinónimos, más allá de matices y diferencias relativas) y gobernanza, así como el examen de cada uno de estos conceptos, figuran con fuerza e importancia crecientes en la más relevante agenda de nuestro tiempo: ocupan y preocupan a esta generación y contribuyen al diseño de políticas y al cumplimiento de tareas que anticipan el porvenir.

En consecuencia, aquellos son temas principales para la reflexión del estadista, el estudioso de los fenómenos sociales y políticos –especialmente las relaciones del poder y la economía–, el jurista que pretende disciplinar el comportamiento al derecho propio de una sociedad democrática, y el ciudadano común –una categoría en la que nos reencontramos– que quiere vivir en paz y no lo consigue.

Estas cuestiones han alcanzado notoriedad y trascendencia bajo el impulso de diversos hechos y procesos en marcha, que es indispensable reconocer y ponderar. En esta relación figuran la nueva inserción de México en el mundo, “a tambor batiente”; el auge de la criminalidad, que previeron los estudiosos de estos temas, a partir de antiguas circunstancias,¹ que ciertamente nos acompañaron en el turbulento siglo XIX² y que hoy ofrece nuevas modalidades e impresionante desmesura; y la crisis manifiesta en el ámbito de la seguridad pública –es decir, la inseguridad dominante–, que es también y sobre todo seguridad privada o personal, en tanto la vida de cada ciudadano discurre y padece en un contexto de incertidumbre y violencia.

2. De ahí la pertinencia de llevar a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México el coloquio al que corresponden estas notas, una reunión académica de amplio espectro, que transita en un camino abierto antes de ahora por otros foros académicos y políticos que pusieron el acento en diversas vertientes de la globalidad y la criminalidad, con participación de catedráticos e investigadores mexicanos y extranjeros para el análisis del tema que ahora nos convoca. Mencionaré algunos ejemplos de este interés compartido en encuentros realizados en nuestro país durante los últimos años.

¹ Cfr. NICEFORO, Alfredo, *La transformación del delito en la sociedad moderna*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1902, pp. 135 y ss.

² Cfr. MARROQUI, José María, *La ciudad de México*, México, Jesús Medina Editor, 1969, t. I, pp. 104-105.

3. El *Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal. Globalización e internacionalización del Derecho Penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, celebrado en 2003 bajo la coordinación del profesor Moisés Moreno, planteó inquietudes que se mantienen vigentes.³

El relator general del Congreso, maestro Rodolfo Félix Cárdenas, propuso un resumen aleccionador sobre ciertos dilemas –y sus posibles soluciones– en el ámbito de la democracia y la reacción pública frente a la delincuencia: “entre los expositores (...) prevaleció, no obstante el innegable proceso de globalización y de internacionalización del delito y del Derecho penal, la idea de fortalecer la vigencia de los criterios y principios de corte democrático, pues son los que pueden permitir, de alguna manera, frenar el cada vez más exagerado expansionismo del Derecho penal y, consecuentemente, llevarnos a una limitación del *ius puniendi* y del *ius poenale* y al reconocimiento de un ámbito mayor de los derechos humanos”.⁴

4. En el Congreso *Hacia la unificación del Derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y homologación en México y en el mundo*, promovido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales y el Instituto Max Planck –México, noviembre de 2004–, la profesora Mireille Delmas-Marty, sostenedora del orden penal y la política criminal respetuosos de los derechos humanos, advirtió: no podríamos pronunciarnos en favor o en contra de la globalización, que constituye un hecho inevitable, sino destacar ciertas interrogantes cuya respuesta apremia.

Las preguntas que debemos formular y responder en este ámbito tienen que ver con los modelos y las consecuencias de esa globalización, tanto la que ya tenemos a la vista como la que pretendemos alentar y orientar. Aquellas cuestiones, señaló la ilustre jurista, son: “¿cómo hacer para que su funcionamiento (de la globalización) sea correcto? ¿cómo evitar los efectos negativos que pudiera tener? ¿cómo evitar fortalecer la represión sin, por el contrario, proteger a los delinquentes? y ¿cómo evitar la desorganización de los sistemas actuales?”⁵

³ Cfr. Varios, *Globalización e internacionalización del derecho penal: implicaciones político-criminales y dogmáticas: tercer congreso internacional de derecho penal*, Moisés Moreno Hernández (coord.), México, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, 2003, pp. 369 y ss.

⁴ *Ibidem*, p. 479.

⁵ Cfr. DELMAS- MARTY, Mireille, “Integración de la Unión Europea”, en Varios, *Hacia la unificación del derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y homologación legisla-*

5. Añadamos las *XIV Jornadas sobre Justicia Penal* –dentro de un programa del Instituto de Investigaciones Jurídicas que alcanza ya tres lustros de empeñosa continuidad–, en noviembre de 2013, destinadas a examinar el impacto de los criterios y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos sobre el régimen penal mexicano. Las Jornadas pusieron de manifiesto, por esta vía, la presencia de las cuestiones criminales y las soluciones político-jurídicas adoptadas en el subcontinente latinoamericano, recinto de una regionalización en la que estamos inmersos.⁶

6. En la preparación del encuentro en el que ahora participamos, el coordinador general, profesor José María Serna de la Garza, suscitó temas-guía y puso sobre la mesa algunos trabajos orientadores que contienen una visión –y una versión– contemporánea y presagiosa acerca de los temas previstos para el encuentro, entre ellos los concernientes al orden penal. Me satisface que así haya sido y que los constitucionalistas de hoy, siguiendo a muchos de sus antecesores del pretérito cercano, hayan vuelto la mirada hacia el Derecho penal –o mejor aún: hacia el sistema o la justicia de esta especialidad–, quizás porque éste es un dato vertebral de todo el orden constitucional, que aquí se pone a prueba, si recordamos la lúcida expresión de Mariano Otero, en el corazón del siglo XX: “la legislación criminal es a la vez el fundamento y la prueba de las instituciones sociales”.⁷

No dejaré de observar que este renovado interés permite, en justa correspondencia, que los penalistas incursionen en los temas constitucionales y se pregunten si la ley fundamental –como la hemos construido o la estamos “reconstruyendo”, con notoria celeridad– propicia de veras y en serio la justicia penal: ¿lo hace la “ambigua reforma penal constitucional” de 2008, fruto de transacciones entre corrientes democráticas y autoritarias?⁸

tiva en México y en el mundo, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/Max-Planck-Institut, 2006, p. 856.

⁶ Cfr. Varios, *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Influencia y repercusión en la justicia penal*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ DE MARISCAL, Olga (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en prensa.

⁷ OTERO, Mariano, *Obras*, México, Porrúa, 1967, t. II, pp. 653-654.

⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2010, pp. 3 y ss.

7. Serna de la Garza emprendió estas oportunas incitaciones sobre globalización y Derecho penal con la misma pregunta crucial que los juristas demócratas (y también los otros) se hacen constantemente: “¿existen procesos asociados a la globalización y la gobernanza global, que contribuyan a que el derecho penal se aleje de los principios jurídico-penales garantistas?”⁹

La respuesta es rotundamente afirmativa, aunque desde luego requiere un amplio y puntual desarrollo, si nos atenemos a las lúcidas exposiciones –sobre las que adelante volveremos– de los profesores Joachim Vogel –cuyo reciente fallecimiento hemos deplorado–, Luigi Ferrajoli y Daniel Erbetta, algunos de cuyos textos formaron parte del material de trabajo distribuido entre los participantes en el coloquio. Aquí abundan, desde luego, las afirmaciones y las negaciones rotundas, las conclusiones contrapuestas, las realidades diversas: en todo caso existe un territorio heterogéneo, con luces y sombras que disputan.

Por otra parte –conviene subrayarlo– estos temas han sido estudiados y diagnosticados primordialmente en Europa y América, cuyos conceptos atraemos y compartimos. Las perspectivas dominantes son, pues, europeas y americanas. Está pendiente –al menos en una medida apreciable– la inserción de otros continentes en este debate, aunque no lo esté su incorporación a los problemas de la criminalidad global.

8. Dos palabras indispensables sobre orden penal: función, cambios y decisiones; orden penal que prefiguró, a través de las novedades aportadas en los siglos XVII y XVIII –observa Ferrajoli–, algunos datos esenciales del inminente Estado de Derecho.¹⁰ Hoy, ese orden es el instrumento radical de la globalización y pretende serlo de la gobernanza que ese proceso apareja. Tiene ese carácter radical en virtud de que constituye, como se ha dicho siempre –y ahora se subraya– el medio más severo –aunque no necesariamente el más eficaz– del control social. En este sentido es un dato descolante de la gobernanza en todas sus dimensiones, interconectadas: nacional, regional y mundial.

⁹ Documento de trabajo interno dispuesto por el doctor José María Serna de la Garza para la preparación del *Seminario sobre Gobernanza Global y Cambio Estructural del Sistema Jurídico Mexicano*, al que corresponde el presente artículo.

¹⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 3ra. ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantero Bandrés, Madrid, Trotta, 1998, p. 24.

En nuestras deliberaciones preparatorias de este encuentro se hizo ver –en este sentido militó la opinión del profesor Jorge Wittker– que ese orden punitivo no se nutre de sí mismo; es el producto, como el Derecho en su conjunto, de una serie de factores que tienen su origen y toman sus características de otros espacios de la vida social, al que luego se conformará el sistema penal, que también actuará sobre aquéllos, potenciando sus rasgos.

9. Hablamos de gobernanza y, por ende, de gobernabilidad. A este respecto es indispensable formular algunas precisiones para no incurrir en equívocos que conduzcan a conclusiones y reacciones erróneas, como ha pasado con cierta frecuencia. La reflexión y la revisión en torno a la gobernanza deben servir al objetivo de ésta, es decir, proveer respuestas a los requerimientos del presente, sin perder de vista la influencia de tales respuestas para la construcción del futuro.

La gobernabilidad, en fin de cuentas, supone respuestas idóneas, suficientes, oportunas para las demandas que plantea una gobernanza racional:¹¹ el “martillo” –es decir, el aparato penal– no es por sí mismo el mejor instrumento, ni en función de su legitimidad ni en virtud de su eficacia. Esta idea se localiza, desde siempre, en la frontera entre la democracia y el autoritarismo: figuró entre los supuestos explorados por un fundador ilustre de la moderna política criminal, César Beccaria.¹²

10. Para precisar el marco, el contenido y el rumbo de la globalización vinculada al orden penal y a la gobernanza general o regional, es indispensable recordar que asistimos a un amplio número de transformaciones y relevos paulatinos, que son determinantes del gran giro que experimenta nuestra existencia y particularmente las condiciones de vida en México.

Se trata de un cambio, relevo o incremento de intereses y bienes sujetos a protección. La tutela penal representa el espacio más fuertemente influido y orientado por el interés público, que es el orden primario de la sociedad y del Estado, en el que se refugian la vocación y la misión de una y otro. En

¹¹ Cfr. GARRETÓN, Roberto, “Justicia y gobernabilidad”, en Varios, *¿Cómo hacer justicia en democracia? Segundo encuentro internacional de magistrados y juristas*, Santiago de Chile, Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1989, p. 78.

¹² Cfr. BECCARIA, César, *De los delios y de las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774*, con estudio introductorio de Sergio García Ramírez, 1ra. reimp., México, FCE, 2006, pp. 238 y ss.

este ámbito, a diferencia de otras dimensiones de la tutela jurídica, el interés privado tiene menor presencia y exigencia, en términos relativos.

En ese proceso de cambio se produce una variación de contenidos y métodos de protección, con lo que ello implica cuando se trata de la vertiente más enérgica, incisiva, poderosa, de la tutela pública. Ahí mismo opera la variación en el catálogo de las conductas absolutamente inadmisibles y punibles con máxima energía, según el discurso político en constante transición: es el territorio en el que se actualiza, con máxima intensidad, el monopolio weberiano de la violencia.¹³

Por supuesto, cambian las figuras en la escena, protagonistas y destinatarios de la infracción y de la coerción, o víctimas de la conducta ilícita. Además, comparecen nuevos personajes que producen, a su manera, la redistribución nacional y mundial del poder: influyentes promotores de tipos y sanciones emergentes; personajes que ganan batallas sin armadas; ejércitos de opinión que gobiernan asambleas y determinan soluciones. Es el caso de las organizaciones no gubernamentales, que han adquirido potencia notable¹⁴. En contrapartida, se advierte un retraimiento relativo del Estado soberano, que tuvo su nicho excluyente y natural en el sistema punitivo. Ahora, el orden penal dispersa las fronteras y abandona la territorialidad que constituyó uno de sus principios fundamentales.

11. La idea y la práctica del sistema penal globalizado, con enfático enunciado y rasgos destacados, admite matices y relativismos; lo general puede ceder ante irresistibles exigencias particulares. Hay “globalidades que no lo son tanto”: círculos concéntricos de diámetro diverso; p. ej., el llamado “espacio judicial europeo”, que propone y dispone sus propias reglas. Recuérdese la observación de John A. E. Vervaele: “La necesidad de reconceptualizar el derecho penal en el espacio europeo es real”. Éste necesita “una protección penal de bienes jurídicos traspasando la noción de Estado-nación y su *jus puniendi*”.¹⁵

¹³ Cfr. WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2da. ed., 1ra. reim., trad. de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, México, FCE, 1969, p. 1056.

¹⁴ Cfr. DELMAS-MARTY, Mireille, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. Cours: La refondation des pouvoirs*, página http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/resumes.htm.

¹⁵ Cfr. VERVAELE, John A. E., *El derecho penal europeo. Del derecho penal económico y financiero a un derecho penal federal*, trad. de Isidoro Blanco Cordero, Joxerramon Bengoet-

12. En diversas oportunidades me he referido, y procede insistir, a viejas y oportunas –entonces y ahora– previsiones criminológicas, con buen cimientto y notorio desarrollo en el curso del último siglo, que sugieren desenvolvimientos diligentes, en la misma o semejante dirección a la que han operado hasta hoy.¹⁶

El fantasma que recorría el mundo en 1847¹⁷ dejó de cabalgar; fue relevado por otro jinete: el crimen, cuya renovada presencia en la escena pone a prueba toda la construcción establecida a lo largo del mismo siglo para contener y reducir la delincuencia en el escenario occidental: quedan a prueba convicciones, instituciones, regulación jurídica, promesas y compromisos éticos y políticos en esta región del planeta, que se ha ufano al enarbolar, con aire hegemónico, las banderas del progreso.

13. Varió la fenomenología criminal: tanto la denominada tradicional, convencional –que se cifró en crímenes “naturales”¹⁸– como la que ahora solemos llamar evolucionada, moderna, organizada. Ambas se transformaron al empuje de la evolución social y las novedades que la caracterizan en el campo de las relaciones –en constante movimiento– de conocimiento, comunicación y poder, relaciones que se vuelcan sobre el mundo, sus regiones y sus naciones.

Han aparecido y “florecido” ciertas expresiones de una criminalidad particularmente cruenta, que deriva de lo que Vargas Llosa llamó, al explicar la génesis de una de sus novelas *Lituma en los Andes*– el producto de “viejos demonios empozados que de pronto resucitan”, paralelamente al desplome de la legalidad¹⁹. No pareció que esto ocurriría cuando la criminología italiana previó, en el tránsito entre dos siglos, la decadencia del crimen violento, muscular, y el auge del crimen astuto, cerebral. Ambos concurren en el diseño de la nueva criminalidad universal y regional.

xeax Caballero, Ana San Miguel, Jacobo López Barja de Quiroga, Alejandro González Gómez Emmanuel Roa Ortiz y María Luisa Silva Castaño, Lima, Perú, IBIJUS, 2006, p. 339.

¹⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Narcotráfico. Un punto de vista mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989, pp. 13 y ss.

¹⁷ Cfr. MARX, K. y ENGELS, F., *Manifiesto del Partido Comunista*, Marx-Engels Internet Archive, 1848, consultado en: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>

¹⁸ Cfr. GAROFALO, Rafael, *La criminología*, trad. de Pedro Borrajo, Madrid, Daniel Jorro, 1912, pp. 9 y 37.

¹⁹ Cfr. ALATRISTE, Sealtiel, “Verdades profundas a través de la ficción”, *Revista de la Universidad de México*, nueva época, noviembre 2010, núm. 81, consultado en: <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/8110/alatriste/81alatriste03.html>

Por otro lado, también se ha conservado –advierte Zaffaroni– la tentación del Estado de policía, recuperador del orden público y de la seguridad general; Estado que vela, en busca del retorno²⁰, tras el desencanto por el Estado de Derecho y las frustraciones de la democracia, punto al que me referiré de nuevo en el curso de estos comentarios.

14. Mudan los actores y las víctimas. Del delito *intuitu personae* pasamos al crimen que consuman corporaciones criminales, indiferentes y neutrales, con los rasgos de difusión y anonimato que impone el mercado. A éste acude un ejército de operarios y sicarios. En el mundo global –la aldea de nuestro tiempo– se ha marchado de la participación delictuosa tradicional, que pudo ser belicosa y tumultuosa, a la sociedad criminal, organización empresarial del delito, cuya presencia, cada vez más acentuada y evidente, puebla de tipos y reglas procesales los ordenamientos penales modernos²¹. En este paisaje también se plantea –aunque para otros fines– el copioso universo de quienes viven del delito: sea para cometerlo, sea para combatirlo, universo descrito por Elías Neuman.²²

En este punto debemos detenernos en la reflexión de Ferrajoli acerca de la criminalidad que amenaza con mayor capacidad de intimidación y lesión: criminalidad del poder, en la que figuran tres expresiones “mancomunadas por su carácter de criminalidad organizada”. No están aisladas entre sí; constituyen “mundos entrelazados” merced a recíprocas complicidades e instrumentalizaciones: poderes criminales (terrorismo y mafias), poderes económicos y poderes públicos.²³

15. La mudanza que se presenta en el ámbito de los victimarios se presenta también en el de las víctimas, donde prevalece una creciente dispersión. Como en la operación del mercado, aquí es irrelevante la identidad del su-

²⁰ Cfr. ZAFFARONI, Raúl, “La justicia como garante de los derechos humanos en México y América Central: la independencia del juez”, Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*, San José, Costa Rica, Unión Europea-Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), 1996, p. 15.

²¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4ta. ed., México, IJ-UNAM-Porrúa, 2005, pp. 74 y ss.

²² Cfr. NEUMAN, *Los que viven del delito y los otros*, México, Siglo XXI Editores, 1992.

²³ Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tercera época, núm. 1, agosto-septiembre 2003, pp. 74-77.

jeto. El tránsito sigue la misma dirección que señalamos en las líneas precedentes al referirnos a los agentes del crimen: del individuo a la humanidad; ésta es, por cierto, un personaje novedoso en el régimen penal de la sociedad universal; figura entre las aportaciones del Derecho penal internacional, que convoca a la humanidad²⁴ –ya no sólo a ciertas personas o a determinados grupos, pueblos o naciones– como sujeto pasivo del delito.

16. A media vía entre el hemisferio de los actores y el de los destinatarios se halla una categoría fronteriza: los enemigos, que adquieren identidad bajo la sombra de ciertos conceptos que gobiernan el antagonismo, la incriminación y la reacción político-criminal: los “otros”, los ajenos, los diferentes, los discrepantes, los peligrosos. La referencia a estos sujetos se asocia a la enseñanza de Günther Jakobs; empero, se trata de un antiguo patrón manejado por muchos autores, de tiempo atrás; en este sentido, el propio Jakobs recuerda a Rousseau, Fichte, Hobbes, Kant.²⁵

El Derecho penal del ciudadano –el orden penal común, el más sabido, aceptado, acogido por la evolución liberal y democrática de la justicia penal a partir del siglo XVIII– entra en contraste con el Derecho penal del enemigo. Aquél “es el Derecho de todos”; el segundo, del enemigo, “es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra.” La medida ejecutada contra el enemigo únicamente coacciona. “El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el (...) del enemigo (en sentido amplio, incluyendo el Derecho de las medidas de seguridad) combate peligros”.²⁶

Llama la atención el interés y la vigencia de este concepto en el discurso contemporáneo y en la legislación que lo asume, en franca oposición con la corriente democrática que pareció gobernar la escena penal al término del siglo XX. El reproche a la doctrina del enemigo en el Derecho penal no siempre cala en los hechos: los hechos de la normativa y la política criminal en un ámbito que supusimos globalizado al amparo de la democracia y los derechos humanos.

²⁴ Cfr. SALAS, Gustavo, *Delitos contra la humanidad*, México, Porrúa, 2012, pp. 157 y ss.

²⁵ Cfr. JAKOBS, Günther, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *El derecho penal ante las sociedades modernas (dos estudios de dogmática penal y política-criminal)*, trad. de Manuel Cancio Meliá, *Laudatio* de Carlos Daza Gómez, México, Flores Editor y Distribuidor, 2006, pp. 23, 28-29.

²⁶ *Idem*.

17. Veamos otra dimensión del crimen en este tiempo: delito trascendente, en el sentido de que transita, influye, actúa, se dispersa por encima de los espacios reducidos en los que pareció confinado; digamos que pasa del hogar –el *domus* criminal– al mundo. Lo hace mediante complejos medios de comunicación: de ideas, disposiciones, personas, bienes. Se expande a través de un tránsito múltiple e inagotable: tanto, como “la redondez del mundo”, si se permite la figura, donde se dan la mano la globalidad geográfica y la globalidad criminal.

18. El orden penal es un sistema de tutela extrema de bienes jurídicos –como antes dijimos: la coacción más enérgica, que arrebató o comprime todos los bienes del agente, inclusive, en su caso, la vida–. En la sociedad democrática vienen a la escena los bienes reconocidos en la constitución (legal y legítima)²⁷; ahora, también y no menos, los respetados y garantizados por la preceptiva internacional de los derechos humanos. Bienes jurídicos estrictos y difusos, como los intereses y los derechos que se pretende amparar a través de la conminación penal. Bienes que tutelan intereses tradicionales, pero igualmente –hoy mismo– bienes que preservan intereses supranacionales. De éstos se ocupa, al igual que de aquéllos, y quizás más, el orden penal de la globalización, para asegurar, desde su perspectiva, la gobernanza eficaz.

19. El orden penal en el tiempo de la globalización trae consigo una revisión de “reglas de juego”, que había iniciado en la etapa anterior del desarrollo criminal y de las correspondientes respuestas públicas. Hubo deslinde –al menos en la hipótesis más difundida– y hay confusión –al menos en la fenomenología más inquietante– que aparece en los procesos de la mundialización. Esto atañe a la relación entre los agentes formales del poder constituido (el Estado mismo) y los agentes del delito (el delincuente y la sociedad criminal).

²⁷ Cfr. JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, BOSCH, Barcelona, 1981, vol. 1, pp. 9 y ss. “El bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo.” *Ibid.* Las constituciones de la segunda posguerra han elaborado un código de valores que figuran como límites al *jus puniendi*. “Si el sistema penal está vinculado a la protección de intereses relevantes por exigencia constitucional, dichos intereses han de tener necesariamente un reconocimiento –más o menos explícito– en la propia Constitución.” GARCÍA RIVAS, Nicolás, *El poder punitivo en el Estado Democrático*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996, pp. 43 y ss.

Si el Estado reconocido, el Estado pretendido por los documentos fundacionales de la edad moderna al cabo del siglo XVIII –al servicio de los derechos humanos²⁸ y su acompañante natural: la democracia– pretende asumir el poder en plenitud, disponer de todas sus expresiones, conducir a la sociedad y asegurar valores, principios y reglas en las que nominalmente se funda, el actor del delito maneja la misma pretensión. Lo ha hecho desde hace algún tiempo: señorear el territorio, asumir la atribución y gobernar a la población, así sea en la penumbra, en la “extraoficialidad”.

De ahí el impacto que el crimen se propone tener –hablo del crimen mejor “concebido”, “desarrollado”, “apetecido” por los nuevos agentes criminales, consecuente con las exigencias y las posibilidades, las vías y los destinos de la globalidad– sobre todos los espacios de la vida social, política y económica: subordinando o suplantando al Estado “regular” bajo otro concepto de “regularidad”. No aspira solamente a “coptar” al poder –que es un viejo y belicoso designio–, sino a derrotarlo en toda la línea, relevándolo por el Estado fallido²⁹, primero, y luego por el Estado criminal: ser, pues, Estado.³⁰ He aquí una nueva arena para el encuentro entre la sociedad y el delito, y entre aquélla, el delincuente y los instrumentos nacionales y supranacionales de combate a la criminalidad.

20. Un dato descollante del crimen en el proceso de globalización, si aludimos a sus expresiones de mayor enjundia, es el amplio arsenal del que se vale, al que de alguna manera aludimos al referirnos a la fenomenología criminal. En ese copioso arsenal, no menos dotado –y mucho menos regulado– que el equipamiento formal del poder político, figuran todas las expresiones –las que sean necesarias, sin transparencia ni rendición de cuentas– de la violencia, el ingenio, la ciencia, la tecnología.

Caben cualesquiera injerencias –como también las reclama el Estado, por instinto y bajo regla de legitimidad y eficacia– sobre las comunicaciones y los medios y mecanismos de intervención en la vida individual y colectiva. La globalización destaca los datos de riesgo –sociedad de riesgo³¹– y cono-

²⁸ Cfr. *Declaración de Independencia de Estados Unidos*, Virginia, 1776, y *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, París, 1789.

²⁹ Cfr. CHOMSKY, Noam, *Failed States: The Abuse of Power and the Assault on Democracy*, New York, Owl Book, 2006, pp. 1-2

³⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Delincuencia organizada... op. cit.*, pp. 8 y ss.

³¹ Cfr. BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, España, Paidós, 1986.

cimiento –sociedad de observación–: otro tanto reclaman, para sus propios frentes de batalla, el crimen y el Estado que lo combate.

21. No pretendo agotar el catálogo de rasgos que caracterizan la “obra criminal” y la “respuesta política y jurídica” en el tiempo de la más intensa globalización que hemos conocido. Pero la relación carecería de uno de sus datos más relevantes si no incluyésemos la rentabilidad del crimen en la sociedad global: montaña con la que tropiezan las mejores voluntades.

Esa gigantesca rentabilidad –que ha suscitado reacciones estatales e internacionales muy enérgicas, imaginativas e invariablemente arriesgadas para la preservación de los mismos bienes que se propone defender– proviene de varios factores. El crimen que ahora examinamos opera en mercados de colosal oferta y demanda, que alimentan la inversión y el rendimiento: drogas, armas, personas. Invade el *market system* y se vale de sus ventajas.

Aunque el tráfico característico de estas transacciones y sus variadas implicaciones puede –y debe– atender a determinadas reglas exigentes –que traen consigo su propio caudal de costos–, existe un amplio espacio de desregulación que multiplica la “cosecha”.³² Finalmente, la impunidad –un fenómeno perfectamente conocido en México,³³ pero también dondequiera– abate los costos e incrementa el provecho. De ahí la expresión enfática, que no resulta excesiva: “el monto de las ganancias es verdaderamente inverosímil”.³⁴ Nunca antes lo fue en semejante medida. Jamás penetró con tanta profundidad y caudaloso beneficio el “mundo de los negocios”.

22. Hay diversas vías para abordar el papel de orden penal y su desarrollo y desempeño en la sociedad moderna. Es un orden en proceso de construcción, impulsado por una dialéctica inagotable, que registra necesidades, asume novedades y aporta soluciones de distintos género y calado. Una de esas vías plantea el examen de esta materia a través de lo que he denominado las

³² Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis...*, *op. cit.*, p. 74.

³³ Cfr. ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y ministerio público en México*, México, FCE/Centro de Investigación para el Desarrollo, 2004, pp. 155 y ss.

³⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “Internacionalización del crimen y política criminológica”, en Varios, *Globalización e internacionalización del Derecho penal...*, *op. cit.* p. 24.

decisiones (políticas) penales fundamentales³⁵, un concepto semejante –en su propio espacio– al de las decisiones políticas fundamentales que caracterizan a la Constitución, en términos de Carl Schmitt.³⁶

La globalización trasladada al ámbito penal corre por las venas de aquellas decisiones: papel de la justicia penal, formulación de tipos penales (mayor o menor rigor, admisión de nuevos bienes tutelables, anticipación del ejercicio persecutorio: admisión de la *conspiracy*, que adelanta la respuesta penal; así, el pensamiento sí delinque); diversos conceptos acerca del delincuente, sea el infractor, sea el peligroso: derecho de conducta o de autor, con acento en éste para garantizar la gobernanza en la globalidad; elaboración de las consecuencias jurídicas: penas y medidas atentas a la lesión o al peligro: su papel, su sentido, su intensidad (incluso la “densidad” de la intervención penal en la esfera de la intimidad); sistemas de enjuiciamiento, con prevalencia de los derechos y las libertades a preservar o de las potestades públicas a desplegar.

Estos extremos, que se nutren de grandes decisiones políticas y perfilan, a su turno, las decisiones penales fundamentales, así como sus correspondientes tensiones y antinomias, se hallan en el centro del debate actual sobre los aciertos y los errores, los avances y los retrocesos, las promesas y las amenazas, pero sobre todo las necesidades y las demandas que la globalización y la gobernanza plantean al orden penal nacional y mundial, éste con fuerte presión sobre aquél, a menudo irresistible y victoriosa.

23. Los hechos que presenciamos, los que llaman a la puerta y ponen sitio a la confiada muralla de la democracia, obligan a revisar el panorama de nuestros haberes históricos. Hubo, antes de ahora, un prodigioso trabajo de globalización en favor de los derechos y la democracia; globalización del patrimonio ético y político; herencia liberal de Occidente, obra de los reformadores, con las aportaciones del garantismo y la centralidad del ser humano; Constitución antropocéntrica, en palabra de Häberle³⁷; principios rectores: *pro homine* o *pro persona*, en beneficio del autor y de la víctima del delito, y acaso sobre todo en favor histórico de aquél, generalmente vic-

³⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, “Panorama de la justicia penal”, en Varios, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, pp. 717-718.

³⁶ Cfr. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1952, pp. 259 y ss.

³⁷ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 3, 115.

timado por la exacerbación del crimen y la consecuente radicalización del tipo, la pena y el proceso.

24. En esta tendencia se inscribió el Derecho penal mínimo construido en el curso de dos siglos laboriosos, con paréntesis oscuros, que pretendieron reiniciar la historia del orden penal y establecer una renovada “globalidad autoritaria”, como destacó Juan Carlos Ferré en una reciente conferencia en el Instituto Nacional de Ciencias Penales³⁸, invocando datos de su investigación y comentarios de Muñoz Conde, reexaminando los “pasos penales” de Alemania, Italia, España y Portugal, hace tres cuartos de siglo.

Sucede que el Derecho penal mínimo que planteó Beccaria en el teorema final de su libro revolucionario³⁹ y que supusimos firmemente establecido a través del penalismo democrático, se halla sujeto a presiones y amenazado por severos padecimientos. Hay diagnósticos sombríos, como el que formula Ferrajoli cuando interroga acerca del balance de la función penal en esta hora y responde: es “decididamente negativo”; añade: “El resultado de esta bancarrota es un Derecho penal máximo”.⁴⁰

Existen, pues, una expectativa y una confianza crecientes en la política de “mano dura”, que trae consigo un Derecho penal máximo en el que proliferan los tipos penales, se multiplican las penas desmesuradas —como hemos visto recientemente en México, pese al nominal abandono de la “prisión vitalicia”⁴¹— y se bifurca la ruta del proceso: dos sistemas, uno de plenas (o casi) garantías; otro de garantías reducidas para “ciertos casos excepcionales”, a reserva de que la excepción, en manos del legisladores secundarios, constituya regla⁴². Bifurcación “pactada”, “negociada” entre corrientes instaladas en cimientos incompatibles, que “convienen” pragmáticamente, sin

³⁸ Conferencia dictada bajo el título “Quien no conoce el pasado está obligado a repetirlo: los oscuros orígenes de la ciencia del Derecho penal”, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 6 de febrero de 2014, consultado en: <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/lososcurisor%C3%ADgenes.pdf>

³⁹ Cfr. BECCARIA, *De los delios y de las penas...*, op. cit., p. 323.

⁴⁰ Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis...* op. cit., p. 79.

⁴¹ El 3 de junio de 2014 se publicó una reforma al artículo 11 de la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, en la que se dispuso que si la víctima de secuestro es privada de la vida, los autores o partícipes del mismo serán sancionados con hasta ciento cuarenta años de prisión. Cfr. Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSDMS_030614.pdf

⁴² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Delincuencia organizada...*, op. cit., pp. 89 y ss.

embargo, a la hora de acuñar desembocaduras legislativas. Lo hemos visto en la reforma constitucional de 2008, precedida por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, prohijada por ciertas “novedades” producidas por la globalización en otros espacios de nuestro mundo.⁴³

25. En los documentos distribuidos para preparar el *Seminario sobre Gobernanza Global y Cambio Estructural*, al que concurrí con algunos comentarios acerca de la dimensión penal de esa gobernanza y de ese cambio –cuya síntesis se recoge en este texto–, figuró una competente expresión de Daniel Erbetta, que puso en pocas palabras muchas acechanzas y no pocas realidades. La crisis del Derecho penal postmoderno “derivada de la tensión expansiva a que se está sometiendo al Derecho penal (...) se refleja en el crecimiento y aumento de los tipos penales, en el endurecimiento de las penas, en la creación de nuevos bienes jurídicos, en la ampliación de los espacios de riesgo penalmente relevantes, en la flexibilización de las reglas de imputación del Derecho procesal penal, en la internacionalización del Derecho penal y en la relativización de los principios político criminales de garantía”.⁴⁴

26. Sumemos otros datos de nuestras horas. Uno, los que plantea el maniqueísmo generalizado: el choque de globalidades irreconciliables, reacciones contra el imperio del mal en diversas versiones; las hay legítimas, como las que abastecen los mejores extremos del Derecho penal internacional; y arbitrarias, como las que se traducen en una suerte de guerra entre civilizaciones –a la que alude Huntington⁴⁵ y que se halla a la vista, con infinito estrépito– y en una “guantanamoización” de la justicia penal.

Además, reconozcamos la misión “preventiva” que se quiere asignar al sistema penal, en un sentido distinto al que acogió el tradicional cometido de

⁴³ Cfr. ANDRADE, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, México, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación/Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Senado de la República. LVI Legislatura, 1997.

⁴⁴ ERBETTA, Daniel, “Postmodernidad y globalización: ¿hacia dónde va el Derecho penal?”, en Varios, *Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani*, Atilio A. Alterini y Noemí L. Nicolau (directores), Carlos A. Hernández (coord.), Argentina, La Ley, 2005, p. 79.

⁴⁵ Cfr. HUNTINGTON, Samuel, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, 2da. reimp., España, Paidós, 1998, pp. 1 y ss.

prevención general. Esta otra “presentación” preventiva sirve a las angustias que plantea la sociedad de riesgo a la que se ha referido Ulrich Beck; angustias que patrocinan o auguran la flexibilización en las categorías dogmáticas tradicionales. La sociedad de riesgo destaca el papel preventivo del Derecho penal y coloca a “los delitos de peligro abstracto en el ojo del huracán de la moderna polémica sobre el Derecho penal de riesgo”, escribe José Cerezo Mir.⁴⁶

A esa preocupación por el riesgo –que ciertamente existe– agreguemos el nuevo papel de la “observación”; los ojos del hermano grande o el hermano menudo, en el gran panóptico de la existencia: sociedad de observadores, vigilantes, denunciadores, colaboradores, a los que se excita con amenazas punitivas o beneficios sustantivos y procesales.

Todo ello reorienta, como inequívoca consecuencia, la acción del Estado. Aquí se plantean algunas paradojas, todas presentes en el orden penal de la sociedad global: en un extremo, disminuye el poder de las naciones-Estado, en favor de la pujanza regional o mundial; en el otro, crece la demanda individual –y social– de protección, que reclama del Estado acciones enérgicas y eficientes: mano firme, mano “dura”. En palabras de Ulrich Sieber: “por un lado los nuevos riesgos mundiales disminuyen el poder de las naciones-Estado para evitar y perseguir la delincuencia. Por otro lado, los nuevos riesgos mundiales generan, al mismo tiempo, mayores demandas de protección por parte de los ciudadanos”, compatibles con un Estado fuerte, “sobre todo por medio del Derecho penal”.⁴⁷

27. La interdependencia, el flujo de las comunicaciones, la conexión creciente entre los Estados y los pueblos, que han generado puentes para el tránsito de la globalización, también han multiplicado, obviamente, las fuentes externas del derecho interno, como ocurre en el régimen penal. De ahí que sea preciso identificar, atraer, aplicar aquellas fuentes a través del amplio fenómeno de la “recepción”.⁴⁸

⁴⁶ “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, España, 2ª. época, núm. 10, 2002, p. 54.

⁴⁷ “Unificación, armonización y cooperación: a la búsqueda de soluciones para los sistemas penales federales y supranacionales”, en Varios, *Hacia la unificación del Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁸ *Cfr.* Varios, *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, Sergio García Ramírez

En materia penal, esa recepción amerita comentarios especiales. El sistema penal ha sido la expresión más rotunda de la autonomía estatal, la ciudadela de los principios de territorialidad y jurisdicción doméstica, como antes mencioné. Miguel Polaino Navarrete observa que el Derecho punitivo es la “máxima expresión de la soberanía de los Estados”; ello implica “una conquista del Estado de Derecho (...) absolutamente irreversible”.⁴⁹ De ser así, cualquier erosión en este campo –entre las varias que se han producido y avanzan constantemente– mella al Estado soberano, que quizás no puede evitarla, merced a su propia ineficacia o a su debilidad para enfrentar y resolver problemas que rebasan sus fuerzas.

En todo caso, el orden penal es el instrumento de “carácter más nacional”, si cabe la expresión, a la defensiva. Esta actitud defensiva contribuye a explicar el lento desarrollo del Derecho internacional penal y la defensa afanosa del principio de subsidiariedad, después de sus derrotas en Nüremberg, Tokio, exYugoslavia y Ruanda, cuyos estatutos y tribunales se desplegaron por encima de una jurisdicción doméstica comprometida, parcial e ineficiente⁵⁰. Este proceso llega hasta la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones híbridas o internacionalizadas, que recuperan –con limitaciones tan atendibles como las que prevalecen en el orden internacional judisdiccional de los derechos humanos– el imperio de la subsidiariedad.

El sistema penal es arma esencial en manos del Estado. Podría pensarse, por todo ello, que existe cierta oposición de principio entre Derecho penal y globalización. Sin embargo –escribe Santiago Mir Puig–, “así como existe una conexión profunda entre las Declaraciones internacionales de derechos humanos y los principios del Estado constitucional, igualmente el Derecho penal del Estado constitucional responde a principios ampliamente compartidos en la mayoría de los Estados democráticos”.⁵¹

26. Hablamos de fuentes en un doble sentido o con alcance dual, en los que se proyecta el dato de la globalización. Hay fuentes ideológicas, que se de-

y Mireya Castañeda Hernández (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 5 y ss.

⁴⁹ “Dimensiones internacionales del derecho penal moderno”, en Varios, *Globalización e internacionalización...*, *op. cit.*, p. 93.

⁵⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/NOVUM, 2012, pp. 27-37.

⁵¹ “Globalización, Estado Constitucional y Derecho penal”, en Varios, *Globalización e internacionalización...*, *op. cit.*, p. 55.

finen por la influencia de las ideas que permean el orden penal; concurren a la formación ideológica del *jus commune*. Y existen fuentes normativas –formales– que alientan la adopción soberana de normas de origen extranacional, dictadas por instancias ajenas al control de los ciudadanos sujetos a ellas. Pasan a formar parte del ordenamiento interno, y de esta suerte se “nacionalizan” o “aclimatan”.

Tómese en cuenta, en este examen, la identidad y la fuerza de los generadores de normas: organismos internacionales, o bien, áreas de exigencia y de poder, que expresan diversos momentos del equilibrio o desequilibrio de fuerzas en el escenario internacional: Naciones Unidas –por la acción de sus órganos o derivaciones: Asamblea General, Consejo de Seguridad, comités, conferencias, convenios, pactos, etcétera– y sistemas regionales –Consejo de Europa o Unión Europea, acuerdos entre Estados parte, acuerdos “marco”–. Todos éstos contribuyen a la formación normativa del *ius commune*, a cuya composición ideológica aludí líneas arriba.

Aquí es necesario advertir, como señala Vogel, la presencia de un punto importante para el Derecho penal, que requiere un alto grado de legitimación. Lo necesita cualquier empleo de la fuerza que se autotitula legítimo. En el terreno que nos ocupa existe un “déficit democrático”.⁵² Pensemos en una antigua rebeldía, generadora de grandes revoluciones: la negativa del pueblo a la imposición de tributos sin la representación de los causantes: *no taxation without representation*. ¿Y la construcción del régimen de los delitos y las penas sin la participación o la representación de las sociedades a las que aquél se dirige?

28. Las nuevas fuentes externas del Derecho penal internacional, directas o indirectas, toman su caudal, primordialmente, del Derecho internacional convencional: sea el Derecho internacional de los derechos humanos, que cubre el más amplio espacio de las relaciones entre los Estados y las personas sujetas a su jurisdicción, y que se vale de reglas de colaboración interestatal y garantía colectiva (más allá de las fronteras nacionales), sea el Derecho penal internacional –un sistema de colaboración persecutoria, en

⁵² Cfr. VOGEL, Joachim, “Derecho penal y globalización”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 9 (2005). Globalización y Derecho*, Manuel Cancio Meliá (coord.), Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid/Boletín Oficial del Estado, 2005, p. 119.

concepto de Cherif Bassiouni⁵³–, sea el Derecho internacional penal, que plantea el catálogo de los delitos que causan mayor agravio a la humanidad; catálogo que se ha propuesto ampliar, dotando de mayores potestades de conocimiento a la Corte Penal Internacional.⁵⁴

La absorción de las disposiciones emanadas de esas fuentes vincula a los Estados. Hay imperiosas vías de recepción nacional, cada vez más conocidas y convocadas en México: constitucionales (artículos 1º y 133 de la ley fundamental), legales (normas de implementación), y jurisprudenciales (recurso directo, por aplicación de los artículos 1º y 133 constitucionales, y por el método, creciente y muy propalado, del control de convencionalidad⁵⁵). De nueva cuenta debemos traer a colación las decisiones penales fundamentales y advertir el impacto que la globalización –por conducto de la recepción del Derecho internacional– ejerce en cada una de aquéllas.

⁵³ Cfr. BASSIOUNI, Cherif, *Derecho penal internacional. Proyecto de Código penal internacional*, trad. José L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos, 1983, pp. 50-54 y 80.

⁵⁴ Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis...*, op. cit., p. 83.

⁵⁵ En la creciente bibliografía sobre control de convencionalidad, cabe mencionar, además de un buen número de artículos: Varios, *El control de convencionalidad*, Susana Albanese (coord.), Buenos Aires, EDIAR, 2008; AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 2012; Varios, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), Querétaro, FUNDAP, 2012; García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad*, op. cit.; REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008; GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El control judicial difuso de constitucionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010; Varios, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*, GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula (coord.), México, Porrúa, 2013; FERRER MAC-GREGOR, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 659 y ss.; además, BREWER-CARIAS, Allan y SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, y Varios, *El diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, NOGUEIRA ALCALÁ, Humbreto y NASH, Claudio (coords.), Santiago de Chile, Librotecnia, 2012. Asimismo, cfr: DEL TORO HUERTA, Mauricio, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de Derecho internacional de los derechos humanos”, Varios, *La armonización de los tratados de derechos humanos en México*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea/Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 119 y ss. Igualmente véase el voto particular de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*, en el que se hace un examen detallado del control.

29. Hipótesis notables para el tema que nos interesa son los procesos de tipificación a partir de esas fuentes externas, con diversas orientaciones: tipicidad rigurosa o flexibilidad incriminadora que permite el ingreso de la costumbre y de los principios generales del derecho (como ocurre al amparo del Convenio Europeo⁵⁶ y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁷, no así de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Se dispone, asimismo, la inclusión de tipos penales –en términos precisos– en la ley nacional: por requerimiento de la normativa internacional o frente al riesgo de que la omisión entrañe alteraciones en la subsidiariedad e irrupción inmediata de instancias internacionales.

La incorporación de tipos penales se acoge ampliamente en el espacio de los derechos humanos: genocidio⁵⁸, trata de personas⁵⁹, eliminación de discriminación⁶⁰, apartheid⁶¹, tortura⁶², desaparición forzada⁶³, discriminación⁶⁴

⁵⁶ *Cfr.* Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convención Europeo de Derechos Humanos), del 4 de noviembre de 1950, artículo 7.

⁵⁷ *Cfr.* Pacto internacional de derechos civiles y políticos, del 16 de diciembre de 1966, artículo 15.

⁵⁸ *Cfr.* Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, del 9 de diciembre de 1948, artículos II-III.

⁵⁹ *Cfr.* Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, del 21 de marzo de 1950, artículos 1-2; y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada, del 15 de noviembre de 2000, artículos 3 y 5.

⁶⁰ *Cfr.* Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, del 7 de marzo de 1966, artículos 1, 4; Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, del 6 de julio de 1999, artículo III; Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, del 6 de junio de 2013, artículo 7; y Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, del 6 de junio de 2013, artículo 7.

⁶¹ *Cfr.* Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid, del 30 de noviembre de 1973, artículo II.

⁶² *Cfr.* Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del 10 de diciembre de 1984, artículos 1, 4; y Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 9 de diciembre de 1985, artículo 2.

⁶³ *Cfr.* Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, del 9 de junio de 1994, artículos II-III; y Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, del 20 de diciembre de 2006, artículos 2, 4-6.

⁶⁴ *Cfr.* Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 18 de diciembre de 1979, artículo 1.

y violencia contra la mujer⁶⁵, lesión a los derechos de los niños⁶⁶, múltiples dimensiones del terrorismo⁶⁷, corrupción⁶⁸, delitos de lesa humanidad⁶⁹, crímenes de guerra⁷⁰, etcétera.

30. El propio Derecho internacional de los derechos humanos recoge estándares a propósito de las reacciones jurídicas frente al delito: proporcionalidad de penas⁷¹, rechazo de tratos crueles, inhumanos o degradantes⁷², debate

⁶⁵ *Cfr.* Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará, del 9 de junio de 1994, artículos 1, 7.

⁶⁶ *Cfr.* Convención sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989, artículos 32, 37, 40.

⁶⁷ *Cfr.* Convención para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, del 16 de diciembre de 1970, artículos 1-2; Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, del 2 de febrero de 1971, 1, 2, 8; Convención sobre la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, del 14 de diciembre de 1973, artículos 1-2; Convención sobre la prevención del Convención internacional contra la toma de rehenes, del 17 de diciembre de 1979, artículos 1-2; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, del 10 de marzo de 1988, artículo 3; Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, del 15 de diciembre de 1997, artículos 2, 4; Convención interamericana contra el terrorismo, del 3 de junio de 2002, artículo 2; y Convención internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear, del 13 de abril de 2005, artículos 2, 5.

⁶⁸ *Cfr.* Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, del 15 de noviembre de 2000, artículo 8; y Convención interamericana contra la corrupción, del 29 de marzo de 1996, artículos VI, VIII, IX, XI; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, del 15 de noviembre de 2000, artículos 3, 6; y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, del 31 de octubre de 2003, artículos 15-17, 19-28.

⁶⁹ *Cfr.* Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, del 26 de noviembre de 1968, artículos I, IV; y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998, artículos 5-9.

⁷⁰ *Cfr. idem.*

⁷¹ *Cfr. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 196; y *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 150.

⁷² *Cfr. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 126; y *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011, párr. 84.

sobre pena de muerte⁷³, reglas en torno a medidas no privativas de libertad⁷⁴, y así sucesivamente.

En cuanto al proceso, las corrientes mundiales pugnan por resolver –mediante el predominio de uno de sus extremos, o la compleja conciliación entre ambos– el dilema *crime control o due process*⁷⁵. Los tribunales internacionales se han referido a los elementos irrevocables del debido proceso⁷⁶ y han establecido –con un paso de avanzada sobre la frontera de la subsidiariedad, en aras de la garantía de justicia– los estándares de la investigación, sobre todo cuando vienen al caso las violaciones graves de los derechos humanos, cuya indagación y procesamiento no pueden quedar desatendidos: ejecución extrajudicial, tortura, desaparición forzada, violencia contra mujeres, eliminación de obstáculos –legales, judiciales, “democráticos”– para la persecución de estos crímenes, remoción de la cosa juzgada y relativización del principio *ne bis in idem*⁷⁷.

⁷³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Consideraciones sobre la pena de muerte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en países del Caribe*, en prensa.

⁷⁴ Cfr. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990.

⁷⁵ Cfr. DELMAS-MARTY, Mireille, *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo Morenilla Allard, Zaragoza, Edijus, pp. 40-41.

⁷⁶ Cfr. García Ramírez, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2012, pp. 25 y ss; *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrs 145 y ss., y Opinión Consultiva OC-21/14, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, de 19 de agosto de 2014.

⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 68 y ss.

