

El derecho penal en la globalización: un problema para la investigación jurídica

Rebeca Elizabeth Contreras López*

RESUMEN: Recientemente, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología aprobó un proyecto de investigación que tiene por objeto analizar las transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización. El proyecto plantea un problema muy amplio relativo a ¿Cuáles son las transformaciones jurídicas que ha originado la globalización del derecho? y se busca la respuesta en áreas diversas de la ciencia jurídica. El grupo de investigación está formado por investigadores, docentes y alumnos de la Universidad Veracruzana. En este artículo, la autora nos muestra una visión contextual del punto de partida de este proyecto, en el área del derecho penal y la política criminal.

Palabras Clave: Derecho penal. Política criminal. Derecho y globalización.

ABSTRACT: Recently, the Science and Technology National Council approved a research which purpose is the legal transformation in the globalization context. This project focuses on a very wide problem: Which are the legal transformations that have started the globalization of law. The answer is looked for in diverse areas of the legal science. The research group is conformed by researchers, professors and students of the Universidad Veracruzana. The author of this article shows us a visual context of the starting point of this project, in the criminal law and criminal policy.

Keywords: criminal law, criminal policy, law and globalization.

SUMARIO: Introducción, 1. Contexto, 2. Justificación, 3. Delimitación conceptual, 4. Metodología, reflexión final, fuentes.

* Investigadora nacional. Profesora de derecho penal en la Universidad Veracruzana y en la Universidad de Xalapa. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Introducción:

El proyecto a que me refiero en este ensayo es ambicioso y propone el análisis de un problema complejo y diverso referido a ¿Cuáles son las transformaciones jurídicas que ha originado la globalización del derecho? Se busca la respuesta en áreas diversas de la ciencia jurídica. Ello originó la conformación de grupos de trabajo en diferentes áreas: Derecho civil, Derecho laboral, Derecho económico y de la competencia, Derecho constitucional y derechos humanos y Derecho penal.

En el grupo de derecho penal asumimos la necesidad de indagar, en el contexto de la globalización, de una manera conjunta aspectos que consideramos sustanciales dentro del *Derecho penal y la política criminal*. Y es que, en este contexto, partimos de la concepción misma del Derecho como una ciencia transdisciplinar y compleja que no puede ser analizada exclusivamente en el ámbito dogmático, se requiere, entre otras cosas, el referente político de su formulación y posterior aplicación.

En este sentido, además de la necesidad de analizar el fenómeno mismo de la globalización y sus implicaciones jurídicas, asumimos también como trasfondo teórico de este proyecto la concepción neofinalista del derecho penal formulada, entre otros, por Claus Roxin¹, Silva Sánchez² y, el aspecto extremo, que introduce Günther Jakobs, también tratado por Silva y Gracia Martín³, relativo al derecho penal del enemigo.

El objetivo de este artículo es acercarnos al planteamiento de un problema de investigación que nos permita indagar sobre las transformaciones (si las hubiere) de la ciencia del derecho penal en ámbitos específicos de análisis. Como primer acercamiento, podrán perdonar entonces las imprecisiones en que pueda incurrir.

1. Contexto:

Cualquier investigación debe partir de la precisión de un contexto. En este caso, trataré de acercarme al proceso mismo de la globalización, reconociendo de antemano las

¹ Ver la obra de Claus Roxin, *Derecho penal (parte general), T. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trs. de la 2ª ed., alemana: Luzón Peña, Díaz y García, Remesal. Civitas, Madrid, 1997, 1071 p.

² Jesús-María Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal (aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales)*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2001, 167 p.

³ Cfr. Günther Jakobs, *Derecho penal (parte general). Fundamentos y teoría de la imputación*, tr. Cuello Contreras y Serrano González, 2ª edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, 1113 p. y *Estudios de Derecho penal*, tr. Peñaranda, Civitas, Madrid, 1997, 480 p. Además, Luis Gracia Martín, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Presentado por Bernd Schünemann, tirant lo blanch, Valencia, 2003, 219 p.

limitaciones de tiempo y espacio a que me enfrento, pero tratando de dar un punto de partida que me permita *mapear* el espacio de reflexión.

En el proyecto general planteamos una visión amplia que percibe la globalización como un fenómeno de homogeneización que rebasa los límites económicos y destruye las fronteras conocidas de la comunidad internacional, creando una comunidad mundial⁴. Partimos de que el derecho no escapa al fenómeno global con lo que es posible hablar de la “globalización del derecho”, que puede entenderse (preliminarmente) como “...el proceso que conduce a la uniformidad y, en última instancia, a la unificación del derecho en todo el mundo”⁵. Este proceso es una manifestación de los constantes esfuerzos que a través de la historia se han realizado para debilitar la dispersión normativa y así crear sistemas organizados e identificables.

A consecuencia de esa dispersión surgen rupturas institucionales en las estructuras jurídicas y políticas internas respecto de las internacionales, tales como las siguientes: internacionalización de la economía, descentralización del aparato estatal, internacionalización del Estado, eliminación de la territorialidad, reorganización del espacio de la producción, fragmentación de las actividades productivas y, expansión de un derecho paralelo al de los Estados.

En mi opinión, para contextualizar históricamente este proceso, podemos partir de la modernidad occidental como un largo proceso de evolución histórica con sucesos dinámicos y acelerados de modernización⁶. Que va desde:

a) *Alta modernidad posmedieval entre los siglos XV a XVI* (Se sientan bases filosóficas y condiciones histórico – sociales del mundo racional y secularizado)

b) *Baja modernidad desde los siglos XVIII a XIX* (se concretiza y se difunde la Revolución Industrial, junto con los discursos filosóficos, políticos y jurídicos de la Ilustración que sustentan el Estado – Nación).

Para Avila Ortiz, a partir del último cuarto del siglo XX (1975), encontramos el umbral de la llamada *condición postmoderna*, que coincide con la situación actual del mundo global y que nos remite a interesantes reflexiones respecto a la configuración misma del derecho. Podría afirmar que en el período de la baja modernidad occidental existe una crisis importante en órdenes diversos que provoca múltiples cambios en los diversos sistemas, pero que en el fondo no niega los valores de la *modernidad ilustrada*, los cuales pueden actualizarse y convertirse sociológica y jurídicamente en la *democracia cultural de filiación liberal*.

⁴ Ver a Octavio Ianni, *La sociedad global*, 1ª Edición, Editorial Argentina Buenos Aires 1998.

⁵ Sergio López Ayllón, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, UNAM, México, p. 69.

⁶ Raúl Ávila Ortiz, *El Derecho cultural en México. Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*. Coordinación de Humanidades, Universidad Autónoma de México, Colección Las ciencias sociales, 2ª década, Miguel A. Porrúa, 2000, México, p. 19, Nota 9.

A partir de ello se van conformando diversos sistemas, el que ahora nos interesa es el sistema internacional, con subsistemas nacionales y regionales en sus niveles institucional, organizacional e individual. En el ámbito del derecho penal y los derechos humanos ellos es muy representativo con la Corte Penal Internacional (CPI) y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

En México, encontramos un proceso histórico de modernización, aún inacabado, que pasa por fases diversas y que se va recogiendo, primero en el texto constitucional y, posteriormente, en las legislaciones secundarias. Así, de 1925 a la fecha, identificamos tres momentos de la modernización: primero, una modernización industrial en la industria eléctrica y del petróleo; segundo, la modernización microelectrónica y, tercero, la modernización del conocimiento⁷. Hay que señalar también que, en nuestro caso, este proceso ha sido generalmente un proceso subordinado a las condiciones exteriores de país.

Aunque no podemos asimilar modernización con globalización, sí me parece que debemos partir de este contexto para iniciar el análisis de lo que puede significar el proceso de globalización en el derecho penal.

La consecuencia inmediata del proceso de modernización en México fue ampliar y, al mismo tiempo, limitar las opciones estratégicas del país en su inserción a la economía mundial y al sistema interestatal, alterando instituciones de todo tipo, desde culturales y sociales, hasta políticas y económicas. Permeando la regulación jurídica de cada una de ellas⁸.

Surge así, el reto más importante de nuestro país, aún no resuelto: consolidar un estado nación que logre una inserción transnacional suficiente hacia el exterior pero que requiere, con urgencia, un ajuste estructural en el interior, que nos permita constituir un *estado-región* en el que se equilibre la soberanía interna con un orden jurídico fuerte y, a la vez flexible, que posibilite la competencia global y nos coloque como protagonistas de la jerarquía normativa global.

En el ámbito del derecho penal el reto no es menor cuando, a partir de los diversos momentos de la modernización, surgen nuevas formas de criminalidad que ponen de manifiesto la inoperancia de las leyes internas y de los procesos cerrados que abren espacios dramáticos de impunidad e ineficiencia.

Entre ellas, sólo por mencionar algunas formas de criminalidad transnacional, encontramos la criminalidad transnacional operada por medios electrónicos, los crímenes contra bienes jurídicos universales o la delincuencia organizada en ámbitos diversos que van desde el narcotráfico, el tráfico de indocumentados, la trata de personas o, el terrorismo (que no todos aceptan sea una forma de criminalidad organizada⁹), que nos plantea retos importantes para el derecho penal y la política criminal.

⁷ Idem.

⁸ Ibídem, p. 20.

⁹ Ver el artículo de Álvaro Búnster, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, "La delincuencia organizada ante el derecho", UNAM, Año XXIX, No. 87, Septiembre-Diciembre, México, 1996, pp. 757-769.

2. Justificación:

Por qué es importante abordar esta investigación. Me parece que la respuesta es simple, porque así son las cosas. El mundo global está aquí y quienes nos interesamos por la explicación sistemática de un pedazo de la realidad no podemos cerrar los ojos a la misma. La globalización es un fenómeno universal que surge como eminentemente económico pero que, a partir de los años noventas, va cobrando diversas dimensiones como son: económica, política, social, cultural, jurídica, entre otras.

El referente inmediato de la globalización es un mercado abierto, sin fronteras, impulsado por una economía neoliberal que no tiene territorio, ni bandera. Ello ha originado consecuencias de índole diversa, entre las que podemos apuntar: 1. La ruptura de los estados nación y una nueva forma de entender la soberanía. 2. La apertura de fronteras, no sólo para la mercadería, sino también para las personas. 3. La necesidad de acuerdos multilaterales para atender problemas diversos entre los países. 4. La necesidad de adecuar las legislaciones internas a las reglas internacionales, universalmente aceptadas.

En este contexto aparece un fenómeno criminal, también globalizado, que aprovecha el cambio de reglas en el nuevo orden mundial para buscar la impunidad y se vuelve cada vez más grave en la medida en que no existen instrumentos adecuados para combatirlo. Como ya lo señalé, entre las formas de criminalidad globalizada encontramos el narcotráfico, el lavado de dinero; el tráfico de personas, en sus modalidades de indocumentados, trata de blancas, venta y explotación de menores; contrabando, piratería, tráfico de órganos, etc. Que además de ser formas de criminalidad transnacional (que rebasan las fronteras), se manifiestan como formas organizadas de criminalidad. Aunque, paradójicamente, esa necesidad de tonar más eficientes los mecanismos de persecución y control llevan también a una relativización de las garantías penales que, nuevamente, nos colocan ante un derecho penal máximo y, en muchas ocasiones, autoritario.

Aunado a ello, encontramos una preocupación global por enfrentar las formas más graves de criminalidad, tanto en los fenómenos de crimen organizado, como en crímenes de guerra o contra la humanidad; ya que se busca proteger bienes jurídicos fundamentales pero además los mecanismos convencionales son insuficientes para su combate y represión¹⁰.

En este sentido, me parece que no sólo se transforman los mecanismos de control y persecución, sino que se van perfilando mutaciones sustanciales en los paradigmas tradicionales de la ciencia dogmática penal, ya que con los modelos tradicionales no es posible, muchas veces, ni siquiera comprender la magnitud de los fenómenos criminales globalizados, mucho menos su tratamiento y solución.

¹⁰ Al respecto: Rebeca Elizabeth Contreras López, *La Justicia penal supranacional, (El establecimiento de la Corte penal internacional)*, misma que se encuentra en proceso de publicación en la Universidad de Xalapa, Xalapa, Ver., 2004.

Por tanto, resulta relevante ocuparse primero de cambios paradigmáticos en los conceptos jurídicos fundamentales de la ciencia jurídica penal para después precisar sus implicaciones concretas en las legislaciones penales internacionales e internas¹¹.

3. Delimitación Conceptual:

GLOBALIZACIÓN. Primero se debe precisar qué se entiende por globalización y sus diferencias, si existen, con mundialización e internacionalización.

Provisionalmente diré que la globalización tiene una implicación económica que, con mucho, se ha visto rebasada y que algunos distinguen de la mundialización y la internacionalización. La primera, relativa a un proceso de ilustración artística y cultural y, la segunda, relacionada directamente a las instituciones políticas y jurídicas.

En el proyecto colectivo nos ubicamos formalmente en el siglo XX, con la intención de examinar el proceso de globalización en su relación con el derecho, a partir de los años ochenta y determinar así las posibles transformaciones que presente. Uno de los sucesos que se relacionan directamente con el inicio de esta etapa de globalización, lo constituye la caída del muro de Berlín que simboliza un giro en los protagonistas y en el escenario mundial, con lo que se modifica la concepción misma del Estado. No se pasa por alto que la globalización no sólo significa interdependencia económica sino también la transformación del tiempo y el espacio cotidianos, a lo cual está estrechamente vinculada la extensión de la tecnología informática y la revolución de las comunicaciones¹². La globalización surge como un fenómeno eminentemente económico, que presenta las siguientes características: globalización de la economía, incremento del comercio internacional y la gradual eliminación de barreras, incorporación de nuevas tecnologías y movilidad de capitales e inversión¹³.

TRANSFORMACIONES JURÍDICAS: Que he configurado como cambios paradigmáticos sustanciales. Me parece que sus características mínimas deben ser:

- a. Se trata de un cambio de paradigma o modelo conceptual.
- b. La categoría conceptual seleccionada debe ser sustancial para el análisis dogmático penal.
- c. Si el concepto cambia, la explicación de las demás categorías jurídicas sufre algún impacto.

¹¹ Sugerimos revisar la obra intitulada *La persona jurídica a la luz del derecho penal. Un estudio de la responsabilidad penal colectiva*. De Rebeca Elizabeth Contreras López, Universidad de Xalapa. Xalapa, Ver., 2000, 169 p.

¹² Anthony Giddens, *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, Editorial Tauros, México, Abril del 2000, p. 43.

¹³ Jorge Witker Velásquez, *Introducción al derecho económico*, 5ª ed., Editorial Mc Graw Hill, México, Septiembre 2002, pp. 42-43.

- d. Ese cambio conceptual da lugar a consecuencias diversas que tienen en común la incapacidad de las categorías tradicionales para su explicación.

CATEGORÍAS DE ANÁLISIS: La hipótesis propuesta es que sí existe una transformación paradigmática en ciertas categorías jurídicas del derecho penal, a raíz de la globalización. El objetivo será determinar y delimitar alguna de ellas para analizar en qué ha consistido esa transformación.

Los elementos de juicio que se utilizan y que he desarrollado en diversas investigaciones, que a la fecha me han permitido consolidar mi línea de investigación acerca del *poder punitivo del Estado*, son los siguientes:

- a. En el ámbito de lo que se ha denominado derecho penal económico, con un contexto eminentemente internacional, aparece la *persona jurídica colectiva* como posible sujeto activo y con responsabilidad penal en el hecho delictivo, susceptible también de recibir sanciones penales¹⁴.
- b. En el ámbito internacional, la responsabilidad es generalmente de los estados, pero en lo relativo a la responsabilidad penal internacional se han generado instancias diversas para que el *sujeto individual* responda penalmente ante instancias internacionales que es lo que sucede con el Estatuto de Roma de la Corte penal internacional.
- c. En diferentes sentidos, la *humanidad* se considera como sujeto pasivo titular de bienes jurídicos penalmente tutelados. Lo que nos lleva a plantear la existencia misma de *bienes jurídicos universales* penalmente tutelados¹⁵.
- d. Se plantea la existencia de un derecho penal de diversas velocidades que establece un régimen especial para los *enemigos* que, en todo caso, tienen un estatuto diferente al de los ciudadanos sometidos al *ius puniendi* estatal que es lo que ocurre en temas como el narcotráfico y el terrorismo, por ejemplo¹⁶.

Llego así, como una afirmación preliminar, a que efectivamente la globalización ha propiciado cambios paradigmáticos en conceptos fundamentales de la ciencia jurídica penal. Los objetivos de la investigación serán, por un lado, analizar las transformaciones

¹⁴ Sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, cfr. Rebeca Elizabeth Contreras López, op. cit. y Rebeca Elizabeth Contreras López, "Actualidad penal: una vez más sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica", *Letras Jurídicas*, Año 4, No. 7, Enero-Junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., 2003, pp. 99-114.

¹⁵ Sobre el bien jurídico, cfr. Raúl González-Salas Campos, *La Teoría del bien jurídico en el Derecho penal*. Pereznieto Editores, México, 1995, 152 p.

¹⁶ Rebeca Elizabeth Contreras López, "¿Existe un derecho penal del enemigo?", *Letras Jurídicas*, Año 4, No. 8, Julio-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., 2003, pp. 167-181.

paradigmáticas del derecho penal, tanto interno como internacional, originada por la globalización. Además de:

- a. Precisar las condiciones y características de la globalización en su dimensión jurídica penal.
- b. Delimitar las formas y características de la denominada criminalidad transnacional.
- c. Analizar la teoría general del derecho penal nacional e internacional.
- d. Precisar las consecuencias, para la ciencia jurídico penal, de dichas transformaciones.

4. Metodología:

En un problema de investigación de esta magnitud ¿cuál es la metodología apropiada? Confieso que se cuál es la metodología que no se puede utilizar y es la relativa al tradicional análisis dogmático del derecho o la interpretación exegética de la ley. Por la complejidad misma del planteamiento es necesario trabajar con diferentes alternativas de análisis que permitan interrelacionar las variables seleccionadas en el marco contextual ya señalado y en donde sea posible comparar los modelos *anteriores* con las *nuevas* configuraciones de categorías jurídicas o político criminales elegidas. Porque, como ya lo precise, la vinculación entre derecho penal y política criminal será ineludible en esta investigación.

De forma tal que la respuesta a esta pregunta se irá desentrañando en el curso mismo de la investigación que, en este momento, se encuentra en un comienzo exploratorio del tema elegido.

Reflexión Final:

El inicio de cualquier investigación es un momento excitante para cualquier investigador. Más aun cuando se trata de una investigación colectiva en donde la responsabilidad se vive con muchos otros, pero donde asimismo tenemos la posibilidad de compartir y debatir ideas, puntos de vista, desacuerdos. En este sentido, he querido plasmar este principio como una forma de expresar mi entusiasmo por este reto al que nos enfrentamos amigos y colaboradores interesados por el desarrollo de la ciencia jurídica en el estado de Veracruz.

El primer acercamiento al problema de investigación lo he señalado y, me parece, que el trasfondo del que parto es evidente. Todo lo demás lo iremos conociendo con las diversas publicaciones, foros y discusiones que en el proyecto CONACYT “Transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización” iremos dando a conocer en los próximos dos años.

Bibliografía

- ÁVILA ORTIZ, Raúl, *El Derecho cultural en México. Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*. Coordinación de Humanidades, Universidad Autónoma de México, Colección Las ciencias sociales, 2ª década, Miguel A. Porrúa, México, 2000, 490 p.
- BÚNSTER, Álvaro, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, “La delincuencia organizada ante el derecho”, UNAM, Año XXIX, No. 87, Septiembre-Diciembre, México, 1996, pp. 757-769.
- CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca Elizabeth, *La persona jurídica a la luz del derecho penal, (un estudio de la responsabilidad penal colectiva)*, Universidad de Xalapa, 2000, 169 p.
- CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca Elizabeth, *Letras Jurídicas*, “Actualidad penal: una vez más sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, Año 4, No. 7, Enero-Junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, 2003, pp. 99-114.
- CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca Elizabeth, *Letras Jurídicas*, “¿Existe un derecho penal del enemigo?”, Año 4, No. 8, Julio-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, 2003, pp. 167-181.
- GIDDENS, Anthony, *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, Taurus, México, abril de 2000, 198 p.
- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La Teoría del bien jurídico en el Derecho penal*. Pereznieto Editores, México, 1995, 152 p.
- GRACIA MARTÍN, Luis, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Presentación por Bernd Schünemann, tirant lo blanch, Valencia, 2003, 219 p.

- HOFFE, Otfried, *Derecho intercultural*, tr. Rafael Sevilla, Gedisa, Barcelona, 2000, 284 p.
- IANNI, Octavio, *La sociedad global*, siglo XXI, México, 2002.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal (parte general). Fundamentos y teoría de la imputación*, tr. Cuello Contreras y Serrano González, 2ª edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, 1113 p.
- JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, tr. Peñaranda, Civitas, Madrid, 1997, 480 p.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, UNAM, México, 1997, 470 p.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal (parte general), T. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trs. 2ª edición alemana: Luzón Peña, Díaz y García, Remesal. Civitas, Madrid, 1997, 1071 p.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal (aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales)*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2001, 167 p.
- WITKER, Velásquez, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 5ª Edición, Mc Graw Hill, México, 2002.