

Segunda parte  
LA SITUACIÓN ACTUAL ANTE LAS NUEVAS  
MANIFESTACIONES DE LA CRIMINALIDAD

I. ESCENARIO ACTUAL

En las sociedades contemporáneas se han generado múltiples beneficios para el ser humano, pero también podemos apreciar resultados adversos. Los efectos de la globalización no sólo se han reflejado en la generación de satisfactores pues los costos también son elevados. Uno de ellos, el que a nuestro análisis concierne, es el que incide en la evolución de la criminalidad. Factores como el uso de nuevas tecnologías, la apertura de los mercados y la existencia de medios de comunicación más eficaces, aunado a la facilitación de transacciones financieras transnacionales, han dado lugar a otras formas de delinquir. La criminalidad también ha sofisticado sus métodos y no sólo lo ha hecho para cometer ilícitos comunes como fraudes, robos o secuestros; también han emanado formas más complejas de ilicitud que afectan bienes jurídicos cuya presencia antes parecía impensable.

Por ejemplo, la tutela del patrimonio ha tenido otros enfoques más allá del ámbito de protección individual: los fenómenos económicos derivados de la globalización y de la integración económica han dado lugar a una delincuencia que atenta contra los intereses financieros de las naciones<sup>55</sup> mediante manifestaciones criminológicas como, fraude al presupuesto público, o la llamada criminalidad arancelaria. Se ha emanado una nueva concepción del fenómeno delictivo diferente a la percepción tradicional que se enfoca preponderantemente a la delincuencia como fenómeno marginal. Ahora nos encontramos con nuevas manifestaciones como la delincuencia organizada, la criminalidad internacional y *la criminalidad de los poderosos*.

Parece ser que al menos tenemos claridad en torno a la raíz generalizada de la problemática: Los medios o recursos para delinquir van de la mano con la evolución de las sociedades modernas. Además, el núcleo de ilicitud es susceptible de incrementarse en la medida que se crean nuevas formas de explotar el carácter clandestino de productos, se inventan nuevos satisfactores o se generan otro tipo relaciones interpersonales.

Este cuadro criminológico contemporáneo ha dado lugar al siguiente cuestionamiento: ¿Para el tratamiento de estas nuevas manifestaciones de la criminalidad, es posible mantener las figuras sistemáticas tradicionales con los principios garantistas clásicos o es necesario generar nuevas alternativas, aun a costa del sacrificio de dichas garantías? Por lo pronto, debemos comenzar por hacer una delimitación: Identificar las manifestaciones de la criminalidad tradicional que permanecen en un contexto más o menos estable. Piénsese por ejemplo en los homicidios, robos, lesiones, etc., que en términos generales siguen teniendo los mismos rasgos. Pero por otro lado, es necesario identificar las nuevas manifestaciones de la criminalidad que han rebasado los esquemas tradicionales. Es aquí donde se encuentra el meollo de la discusión.

---

<sup>55</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999, p. 68.

## II. RASGOS CRIMINOLÓGICOS DE LAS NUEVAS MANIFESTACIONES DE LA CRIMINALIDAD

Con base en el planteamiento referido en el apartado anterior, a grandes rasgos podemos identificar el siguiente cuadro criminológico.

- a) *La proliferación de nuevas manifestaciones delictivas que implican el reconocimiento de nuevos bienes jurídico-penales, o bien, la amplitud de la esfera de protección de algunos previamente reconocidos.* En esta clasificación se ubican manifestaciones como la inmigración clandestina de trabajadores; el tráfico de personas con fines de explotación sexual; el blanqueo de capitales, los delitos informáticos, etc.<sup>56</sup> En esta misma clasificación se ubican bienes jurídicos aún más complejos. Por ejemplo, la afectación al medio ambiente, sobre todo la que se ocasiona como consecuencia de actividades industriales. Aunque en principio sean lícitos en sus fines, sus medios tienen trascendencia considerable en torno a la afectación de un determinado marco colectivo e individual.
- b) *La existencia de una criminalidad más sofisticada, con rasgos distintos a los de la delincuencia común.* Esta clasificación amerita a su vez un doble enfoque. Primeramente, el de la delincuencia organizada, es decir, agrupaciones que con características fenomenológicas propias, tienen una dedicación preponderante hacia un mercado ilícito. La otra vertiente la encontramos en agrupaciones lícitas que ocasionalmente realizan actividades ilícitas.

Por otro lado, encontramos la presencia de manifestaciones criminológicas caracterizadas por su alto nivel de profesionalización y por el perfil de los delincuentes. Se trata de una criminalidad más compleja, con un nivel importante de especialización. Además, en algunos casos, como en el blan-

---

<sup>56</sup> Vid. VOGEL, Joachim: "Política criminal y dogmática penal europea", en: *Revista Penal, la Ley* (en colaboración con la Universidad de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla), n.º 11, enero de 2003, p. 141.

queo de dinero, las vías a través de las cuales se delinque permanecen lejos de los criterios clásicos del Derecho penal, aproximándose al ámbito de control mercantil, económico y administrativo. Otro ejemplo lo encontramos en las nuevas modalidades de corrupción generadas en el ámbito privado; o bien, cuando se comete por agentes públicos que sobornan en un determinado país y blanquean el dinero en otro.<sup>57</sup> Este tipo de delincuentes por lo regular pertenecen a altas esferas sociales, políticas o económicas, lo cual les facilita su capacidad de operar, interactuar y evadir la esfera jurídica.

### III. REACCIONES EN TORNO A LAS NUEVAS MANIFESTACIONES DE LA CRIMINALIDAD

La otra cara de la moneda de esta problemática la encontramos en la reacción punitiva estatal. Sobre todo, en el ámbito internacional, mediante la instrumentación de tratados y convenios tendientes a unificar el sistema jurídico-penal. Todo ello, bajo la peculiaridad de generar tratamientos flexibilizadores de principios garantistas clásicos. Es recurrente el cuestionamiento de que hay naciones con sistemas jurídicos cuya deficiencia los convierte en auténticos "paraísos jurídicos". Por otra parte, nos encontramos con la reacción de la doctrina justificando las tendencias de la comunidad internacional u ofreciendo alternativas de otra índole. A continuación haremos una breve referencia de la proyección que ha tenido esta tendencia.

---

<sup>57</sup> Vid. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: "Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción. (Algunas valoraciones a propósito de las previsiones contenidas en la Convención de la OCDE sobre soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales)", en: *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, Aquilafuente, Universidad de Salamanca, 2002, p. 106.

### III.1. Algunas manifestaciones de la expansión del derecho penal

Una primera manifestación de la tendencia referida la encontramos en la apertura de las construcciones sistemáticas reguladoras del modelo social y democrático de Derecho. En ello ha influenciado en gran medida la intervención de países de una cultura jurídica diversa a la influencia alemana e italiana. Esta tendencia se refleja en la proliferación del llamado *principio de apertura metodológica*. Dicho principio se traduce en la posibilidad de prescindir del rigor sistemático de la dogmática jurídico-penal y sustituirlo por la influencia anglosajona del *Derecho penal de casos*. Bajo esta influencia, se propone la creación de un Derecho penal más práctico, más apegado a la realidad, anteponiendo la aspiración de justicia material al rigor metodológico, dándole prioridad a la primacía del pensamiento problemático sobre el sistemático.<sup>58</sup>

Los defensores de esta tendencia, parten de la crítica al estado actual de la dogmática jurídica penal. Establecen que por sus complejas construcciones teóricas, no puede permanecer en una "torre de marfil", sólo al alcance de la "aristocracia jurídica", sino que debe ser más democrática en la medida que sea más accesible al común de los mortales.<sup>59</sup> A continuación referiremos algunos ejemplos de esta tendencia.

#### III.1.1. La expansión del Derecho penal en las nuevas construcciones típicas

La parte especial de los códigos penales debe ser un reflejo de la realidad que subyace en las sociedades. Hace algunas décadas eran fácilmente detectables las desvaloraciones contenidas en los tipos penales. Ahora su gran diversidad nos hace pensar hasta qué punto esas conductas son en verdad el reflejo de la sociedad, o bien, si tienen un efecto meramente sim-

<sup>58</sup> Vid. VOGEL, Joachmin: "Política criminal...", *op. cit.*, p. 147.

<sup>59</sup> Vid. *Ibid.*, p. 150.

bólico. Lo cierto es que nos encontramos ante una tendencia amplificadora de los tipos penales; es decir, ante una expansión del Derecho penal. En este crecimiento influyen diversas circunstancias. Una de ellas, la instrumentación del denominado *principio de asimilación*. Se trata de una exigencia internacional que implica el imperativo de tipificar ciertas manifestaciones de la criminalidad y establecer sanciones comunes. Este tipo de medidas tienen dos principales finalidades.

- a) En algunos casos, regular comportamientos que no se encuentran contemplados en las legislaciones internas, debido a sus particularidades criminológicas.

Un ejemplo lo encontramos en el artículo 71 del Convenio de la OCDE. Dicho precepto regula la obligación de tipificar el blanqueo de capitales relacionados con la corrupción de agentes públicos extranjeros, con independencia de cuál sea el territorio en el que se haya producido.<sup>60</sup> Más supuestos de esta índole encontramos en el Proyecto de la Unión Europea con los llamados *euodelitos*.<sup>61</sup> Por ejemplo, en la regulación de la corrupción privada (artículo 36):<sup>62</sup>

Quien por sí solo o mediante persona interpuesta, ofrezca o conceda a los empleados de una empresa comercial, en el tráfico económico, una ventaja indebida para sí mismo o para un tercero como contraprestación para que le

---

<sup>60</sup> Para mayores referencias sobre esta figura, *vid.* FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: "Relaciones entre...", *op. cit.*, pp. 103-110.

<sup>61</sup> Sobre esta tendencia, *vid.* VOGEL, Joachim: "Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal material en la Unión Europea", en: *Revista Penal*, n.º 10, 2002, pp. 112-129. ARROYO ZAPATERO, Luis: "Propuesta de un euodelito de trata de seres humanos", en: *Dos mil tres mil*, n.º 7, Corporación Universitaria de Ibagué, Colombia, 2001, pp. 11-28. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *La unificación de la Justicia Penal de Europa*, en: *Revista Penal*, n.º 3, 1999, pp. 51-60.

<sup>62</sup> Para mayores referencias sobre esta figura, *vid.* FOFFANI, Luigi: "La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado", en: *Revista Penal*, n.º 12, La Ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-la Mancha y Pablo Olavide, Sevilla, 2003, p. 61. NIETO MARTÍN, Adán: "La corrupción en el sector privado. (Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)", en: *Revista Penal*, n.º 9, 2002, pp. 56-60. HEBER, Bárbara: "La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional", en: *Revista Penal*, n.º 11, 2003, pp. 41-54.

favorezca a él o a un tercero, frente a otros en la adquisición de mercancías o servicios profesionales que se presten en un régimen de competencia, será castigado con [...] 2. Con la misma pena será castigado el empleado o encargado de una empresa comercial que, en el tráfico económico, por sí solo o mediante persona interpuesta, reciba, solicite o acepte la promesa de obtener una ventaja indebida para sí mismo o para un tercero con el fin de favorecerle frente a otros en la adquisición de mercancías o servicios profesionales.

- b) La otra tendencia radica en asegurar la sanción de ciertos comportamientos, independientemente de que puedan ya estar tipificados implícitamente en otras figuras. Un claro ejemplo lo encontramos en la exigencia derivada de la Declaración política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 1996, derivada de la resolución 49/159 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 23 de diciembre de 1994. En ella, entre otros aspectos, se deriva la exigencia de tipificar el fenómeno de la delincuencia organizada, a fin de poder sancionar la mera organización o actos previos a ella, independientemente de la sanción aplicada por los delitos cometidos por medio de esa modalidad criminal. En el sistema penal mexicano pronto se adoptó tal medida. En el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se regula tal exigencia en los siguientes términos:<sup>63</sup>

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

El aspecto controvertido de esta tendencia radica en que en la mayoría de los casos dicha tipificación vulnera principios clásicos del Derecho penal – como sucede en el tipo acabado de referir–. Por ejemplo, el principio de le-

---

<sup>63</sup> Para mayores referencias sobre esta figura, *vid.* GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *La delincuencia organizada...*, *op. cit.*, pp. 23-33 y 281-372. También *vid.* GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe. "La tipificación de la delincuencia organizada. Comentarios en torno a su problemática", en: *Revista Michoacana de Derecho Penal*, n.º 43-44, 202, pp. 47-170.

sividad, al regularse comportamientos muy distantes del efectivo peligro del bien jurídico; el principio *non bis in idem* al sancionarse dichos comportamientos por sí solos independientemente de que vuelvan a sancionarse al ser un medio de realización de otra figura; el principio de proporcionalidad al contemplarse sanciones más severas para partícipes del hecho que posean ciertas características –como por ejemplo, ser funcionario público– aún y cuando sistemáticamente no tenga el rango de autor del hecho delictivo.

Nos encontramos con tipos penales complejos que entrañan una doble exigencia. Por una parte, en el supuesto de hecho, proyectar los rasgos del fenómeno criminológico que se pretende regular. Por otro lado, que ese fenómeno regulado tenga la suficiente solidez sistemática y garantista. Ese es el problema. Ahora, esa influencia no sólo la encontramos en las cláusulas de los instrumentos internacionales, también se manifiesta en las legislaciones que pretenden regular comportamientos derivados de las complejas relaciones emanadas en las sociedades modernas.<sup>64</sup> Por ejemplo, un fenómeno que ha cobrado interés, es la tutela del consumidor. Se plantea que es tan grande el poder que ejerce la economía industrial, que llega a condicionar gustos, tendencias, modas e incluso, el equilibrio psicofísico de los individuos, por medio de la publicidad. Y a través de los medios masivos de comunicación se difunden informaciones falsas sobre las características de productos industriales, de materias primas o de obras o servicios determinados.<sup>65</sup> En algunos países se tipifican tales comportamientos, como es el caso del Código Penal Español. En su artículo 282 se regula el delito de publicidad engañosa bajo los siguientes términos:

Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un

<sup>64</sup> Cfr. NAVARRO CARDOSO, Fernando: "Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", en: *Revista Penal*, n.º 10, 2002, pp. 41-54.

<sup>65</sup> Vid. MUSCO, Enzo: "Perfiles penales de la publicidad engañosa", en: *Revista Penal*, trad.: Susana Barón, n.º 12, La Ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla la Mancha y Pablo Olavide, Sevilla), pp. 98-108.



perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de las penas que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.

Por otra parte, en las últimas décadas ha tenido una proliferación importante el llamado principio de la *accesoriedad de la administración*, mediante la regulación de los “tipos penales en blanco”. Este fenómeno lo encontramos, por ejemplo, en los tipos penales reguladores del medio ambiente. En ellos, de manera expresa o tácita, se remite la regulación del comportamiento típico a ordenamientos administrativos. Como ejemplo de ello, puede sernos de utilidad el artículo 292 del Código Penal para el Estado de Guanajuato que establece (el subrayado en nuestro):

*A quien por cualquier medio, sin permiso de la autoridad competente o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias o normas técnicas aplicables, descargue, deposite o infiltre o lo autorice u ordene, aguas residuales, desechos o contaminantes en cualquier cuerpo o corriente de agua de jurisdicción estatal o municipal, que ocasionen o puedan ocasionar graves daños a los ecosistemas o a la salud pública, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de veinte a cien días multa.*

Cuando se trate de agua para ser entregada en bloque a centros de población, la pena se podrá elevar hasta tres años más de prisión y hasta trescientos días multa.

En regulaciones de esta índole surgen problemas por la naturaleza de los ordenamientos que se relacionan. Es decir, vale la pena preguntarnos si el Derecho penal debe estar supeditado a las valoraciones del Derecho administrativo. Pero la problemática no culmina ahí. Se agudiza cuando el ordenamiento o disposiciones a las que el tipo remite –como es el caso del ejemplo citado– son reglamentos o mandatos no derivados del órgano legislativo, sino de autoridades, órganos o funcionarios de la administración. Debido a ello, hay quien llama a esta técnica de regulación una *cláusula de abuso*.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Vid. ALBIN ESER, M.C.J.: “La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, en: (VV. AA.) *Libro homenaje al Prof. D. Marino, BARBERO SANTOS*, t. I, Editorial Universidad de Salamanca, 2001, pp. 270 y 271.

Recapitulando, nos encontramos con una clara tendencia a expandir el Derecho penal, bajo modalidades sistemáticas de diversa índole, a partir del reconocimiento de bienes jurídicos “postmodernos” y de manifestaciones criminológicas difíciles de aprehender.<sup>67</sup>

### III.1.2. La responsabilidad de las personas morales

Hay una característica fenomenológica concurrente en la delincuencia económica o de corte empresarial: La comisión de los comportamientos ilícitos se realiza desde el ámbito de decisión de los órganos directivos constituidos de manera lícita. Esta manifestación criminológica ha ocasionado una reacción político criminal, desde la perspectiva de la sistemática del delito. El añejo principio *societas delinquere non prest*, en algunos sistemas ha dejado de tener vigencia al regularse la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicha medida se ha implementado en países como Francia, Dinamarca, Finlandia, Australia y Noruega.

La justificación de esta medida se sustenta en el supuesto efecto disuasivo de la pena, al plantearse que sólo por medio de ella se puede obligar a las personas jurídicas a adoptar una adecuada ética empresarial y a construir controles efectivos. De esta manera, se pretenden tutelar de forma más efectiva bienes jurídicos como la economía nacional, los intereses de los consumidores, el medio ambiente, entre otros.<sup>68</sup>

A grandes rasgos, el tratamiento consiste en atribuir la responsabilidad jurídica penal, en determinados delitos, cuando se cometen por alguno de los órganos de la empresa, representantes o por cualquier otra persona

---

<sup>67</sup> Vid. SANTANA VEGA, Dulce María: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 38.

<sup>68</sup> Vid. DANNECKER, Gerhard: “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Revista Penal*, trad.: Ana Cristina Rodríguez Yague, La Ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla la Mancha y Pablo Olavide, Sevilla), n.º 7, julio 2001, p. 42.

que actúe en nombre de la persona jurídica, o que ostente un poder de decisión. Ahora, dicha responsabilidad no excluye la penalidad de las personas físicas como autores, inductores, o cómplices de ese mismo hecho.<sup>69</sup>

Este tratamiento trae algunas complicaciones de índole sistemático y político criminal. Hay contratiempos desde la acción, dado que implica flexibilizar ese elemento más allá del comportamiento individual. Por otro lado, se pasa por alto el principio de imputación personal, dado que en estricto sentido, en estos casos no se configura la culpabilidad; implica imponer una sanción sólo bajo la actualización del injusto; entre otros inconvenientes.

A pesar de sus obstáculos, se han venido proponiendo fundamentos sistemáticos particulares para esta modalidad criminológica. Por ejemplo, se establece que los principios de imputación se orientan en la responsabilidad por el riesgo, más allá de la concepción tradicional de la acción fincada en el desvalor del resultado. También se argumenta que la conexión con la antijuridicidad se da sólo en hechos derivados de la estructura organizativa. Además, se plantea que pueden configurarse el dolo y la imprudencia a partir de las personas con potestad o decisión que han actuado con conocimiento y voluntad, o con falta de cuidado.<sup>70</sup> En cuanto a la actualización de la culpabilidad, se establece que para las personas morales su contenido debe estar referido al injusto, caracterizado por una organización defectuosa y una ética empresarial insuficiente. En suma, la culpabilidad consiste en haber generado las condiciones para la realización del injusto.

También en el ámbito de la aplicación de la pena hay contratiempos, porque se cuestiona la ineficacia de la actualización de sus fines preventivos. En contraposición a ello, se propone la ampliación de alternativas en el ámbito de las consecuencias jurídicas del delito. Así, al lado de las penas aplicables a las personas individuales, se plantea la introducción de otras consecuencias para las personas morales, sustentadas en su peligrosidad y en

---

<sup>69</sup> *Vid. Ibid.*, p. 44.

<sup>70</sup> *Vid. Ibid.*, p. 49 y ss.

la retribución. En esas alternativas, cobra especial énfasis la pena de multa, argumentado su eficacia desde la perspectiva de la prevención general.

#### IV. EL DERECHO PENAL DE DOS VELOCIDADES

Ante la problemática generada por las nuevas manifestaciones de la criminalidad en las sociedades modernas y la concurrencia de las manifestaciones delictivas tradicionales (delincuencia común), hay una postura que establece un tratamiento diferenciado. Reconoce la necesidad de flexibilizar las construcciones sistemáticas del Derecho penal, pero también acepta que no es viable hacerlo de manera general para todos los supuestos delictivos. En consecuencia, se propone diseñar dos modelos; crear un *Derecho penal de dos velocidades*. Uno para la delincuencia común, conservándose las mismas categorías y respetándose los mismos principios del Derecho penal clásico. En cambio, para las nuevas manifestaciones de la criminalidad, flexibilizar, sustituir o hacer de lado dichas categorías o principios, aunque ello pueda ocasionar una ruptura con nuestra tradición dogmática.<sup>71</sup>

Ahora, pese a dicha apertura, se plantea la necesidad de establecer penas diversas a la de prisión y privilegiar las sanciones de carácter económico, así como las penas reparatorias de derechos. Por la *tibieza* de dichas consecuencias jurídicas, se ha llegado a cuestionar esta postura, pues en todo caso, podría resultar más idóneo que se regularan en el Derecho administrativo. Sin embargo, los seguidores de esta propuesta refutan dicho cuestionamiento, planteando que ante este tipo de delincuencia es más eficaz el mensaje de las normas penales. Sustentan dicha afirmación, a partir del carácter preventivo del Derecho penal y en el último de los casos, optimizando su efecto estigmatizador enfocado a estas manifestaciones de la criminalidad.

---

<sup>71</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 72 y ss.

## V. LA EXPANSIÓN EN OTROS ÁMBITOS DEL SISTEMA PENAL

La tendencia a expandir la intervención coercitiva del Estado, no sólo tiene implicaciones en la parte sustantiva del Derecho penal. También ha repercutido en las instituciones procesales y en el ámbito policial. Tan sólo piénsese en la apertura de los principios de la doble incriminación y no entrega de nacionales en el ámbito de la extradición;<sup>72</sup> la flexibilización del principio de presunción de inocencia en la figura del arraigo; el exceso en la regulación de la prisión preventiva; las limitaciones del principio de inmediación; la simplificación de la fase de práctica de las pruebas;<sup>73</sup> la afectación de la legalidad de la prueba ante la regulación de figuras como la infiltración de agentes en el ámbito de la criminalidad organizada; la regularización de las intervenciones privadas; y la posibilidad de otorgar beneficios importantes a los “arrepentidos” que proporcionen información para la averiguación del caso. Estos, son tan sólo algunos ejemplos de la esta tendencia, incluso, sin entrar al análisis del tema de las medidas adoptadas para “combatir” el terrorismo.<sup>74</sup>

## VI. TOMA DE POSTURA

La problemática abordada en este apartado constituye el principal foco de atención de la doctrina jurídico-penal actual. Las manifestaciones de la cri-

---

<sup>72</sup> Vid. SÁNCHEZ ELLEO, Emilio Jesús: “Cooperación judicial internacional. Especial referencia a los delitos relacionados con la corrupción”, en: *Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción*, vol IV, Aquilafuente, Universidad de Salamanca, 2002, pp. 133-150. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos: “Cooperación judicial internacional en materia de delitos financieros y corrupción. Problemas de extradición”, en: *Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción*, vol. IV, Aquilafuente, Universidad de Salamanca, 2002, pp. 13-21.

<sup>73</sup> Vid. ALBRECHT, Peter-Alexis: “El derecho penal en la intervención de la política populista”, en: *La insostenible situación del Derecho penal*, trad.: Ricardo Robles Planas, Biblioteca Comares de Ciencia jurídica, Granada, 2000, p. 485.

<sup>74</sup> Para mayores referencias sobre este fenómeno, vid, GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *La delincuencia organizada*, op. cit., pp. 95-106.

minalidad han evolucionado y es ahí donde el penalista tiene un gran reto. Antes, lo común era que las esferas sociales bajas fueran proclives a delinquir y a afectar bienes jurídicos de las clases económicas más altas. Esas manifestaciones se siguen presentando y quizás por siempre permanecerán, pues en ello influyen factores de diversa índole; sobre todo problemas derivados de notorias desigualdades sociales.<sup>75</sup> Pero ahora nos encontramos también con otras manifestaciones de la criminalidad: actos ilícitos provenientes de esferas económicas pudientes que afectan bienes jurídicos de los grupos más desprotegidos. Nótese la diferencia: en la primera categoría, la ilicitud es de abajo hacia arriba, en la segunda, de arriba hacia abajo.

Hay que hacer notar una clara diferencia entre ambos fenómenos: la percepción que se tiene de ellos. En la delincuencia común, el perfil del delincuente suele ser identificado bajo ciertos esquemas más o menos generalizados. Sobre todo, tratándose de la delincuencia violenta, grupal o a la que persigue fines patrimoniales. Así, los delincuentes son etiquetados como *gangsters*, vagos o malvivientes. En cambio, en la otra manifestación de la criminalidad, la percepción es generalmente de personas de bien, gozan de un status social y económico importante; difícilmente se les identifica como delincuentes.

Nos encontramos pues con nuevas expresiones de la criminalidad; con la presencia de otro tipo de afectaciones al individuo y a la sociedad. Al propio tiempo, identificamos una fuerte tendencia a modificar las estructuras del Derecho penal –y del sistema penal en general– para dar respuesta a esta problemática. No debemos pasar por alto este escenario. Por el contrario, debe ser la principal atención de la moderna doctrina jurídico-penal para no caer en el estancamiento y permanecer inmersos en discusiones trilladas. Ante ese escenario debemos evitar caer en dos extremos: Uno de

---

<sup>75</sup> Existen estudios patrocinados por el Banco Mundial que han llegado a establecer que hay una relación significativa entre inequidad y crimen violento. Vid. RICO, José María y CHINCHILLA, Laura: *Seguridad ciudadana en América Latina, siglo XXI* editores, México, 2002, p. 18, nota 22.

ellos es darle la espalda a la realidad y no reconocer que hay nuevas manifestaciones de la criminalidad y en consecuencia, la necesidad de revisar cuidadosamente los principios garantistas y estructuras sistemáticas actuales, a fin de regular adecuadamente esas manifestaciones. El otro extremo se encuentra en la fácil huida al Derecho penal, como si con él se pudieran solucionar problemas estructurales de las complejas sociedades modernas. En ellas subyacen realidades tan difíciles que la intervención del Derecho penal las puede complicar aún más. Como bien plantea Hassemer:<sup>76</sup> “El control social y el Derecho penal se regulan mutuamente, caminan de la mano y se influyen uno al otro. Y los procesos del control social son mucho más difíciles de reformar que el texto del código penal.”

Si se determina la necesaria intervención del Derecho penal ante estas nuevas expresiones de la criminalidad, hay que ser sumamente cuidadosos para no convertir el *principio de apertura metodológica* en un *principio de arbitrariedad metodológica*. Y también hay que desconfiar de las pretensiones populistas disfrazadas de criterios político-criminales.

---

<sup>76</sup> HASSEMER, Winfried: “Contra el abolicionismo: Acerca del porqué no se debería suprimir el Derecho penal”, en: *Revista Penal*, n.º 11, trad.: Miguel Ontiveros Alonso, 2003, p. 33.