

HOMENAJE AL PROFESOR
IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

LIBER AMICORUM
DERECHOS HUMANOS
Y DERECHO PENAL

TOMO II



AQUILAFUENTE
A



Ediciones Universidad
Salamanca

AQUILAFUENTE, 335

©
Ediciones Universidad de Salamanca
y los autores

1ª edición: septiembre, 2022
ISBN (O.C.): 978-84-1311-718-8 / Depósito legal: S 347-2022
ISBN (Tomo I): 978-84-1311-717-1
ISBN (Tomo II): 978-84-1311-716-4

Ediciones Universidad de Salamanca
Plaza San Benito s/n
E-37002 Salamanca (España)
<http://www.eusal.es>
eusal@usal.es

Maquetación: Intergraf

Impresión y encuadernación: Nueva Graficesa

Estuche: Centro Especial de Empleo INSOLAMIS

Hecho en UE-Made in EU

*Todos los derechos reservados.
Ni la totalidad ni parte de este libro
puede reproducirse ni transmitirse sin permiso escrito de
Ediciones Universidad de Salamanca.*

Ediciones Universidad de Salamanca es miembro de la UNE
Unión de Editoriales Universitarias Españolas
www.une.es



LIBRO homenaje Prof. Dr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre / directores-
editores, Juan Carlos Ferré Olivé [y otros 6].— 1ª edición: septiembre, 2022.
— Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca, [2022]
2 volúmenes.—(Aquilafuente ; 335)

Contiene: Tomo I. Liber discipulorum schola iuris criminalis Salmanticensis
— Tomo II. Liber amicorum derechos humanos y derecho penal
Artículos en español y uno en portugués

DL S 347-2022.— ISBN 978-84-1311-718-8 (o.c.).— ISBN 978-84-1311-717-1
(Tomo I).— ISBN 978-84-1311-716-4 (Tomo II)

1. Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio-Discursos, ensayos, conferencias.
2. Derecho penal-Discursos, ensayos, conferencias. I. Berdugo Gómez de la Torre,
Ignacio, homenajeado. II. Ferré Olivé, Juan Carlos, editor.
343:082.2 Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio



Fotografía de juve
un en

LAUDATIO

ARROYO ZAPATERO, Luis: *Memoria de una amistad entre el estudio y el delito*..... 17

PRESENTACIÓN

GARCÍA ARÁN, Mercedes: *El pensamiento crítico, ayer y hoy*..... 31

CAPÍTULO I

DERECHO PENAL / PARTE GENERAL

ARÓSTEGUI MORENO, José: *La jurisprudencia en la unidad de acción en sentido natural, la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado*..... 37

BALLESTEROS SÁNCHEZ, Julio: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: breve referencia a la jurisprudencia menor*..... 49

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón: *Los distintos concursos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*..... 57

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: *Democracia y teoría del delito*..... 73

CUAREZMA TERÁN, Sergio J. y CUAREZMA ZAPATA, Diego: *La justicia penal de adolescente en Centroamérica*..... 85

CUERDA ARNAU, María Luisa: *El origen de la doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*. 99

DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto: *Derechos humanos y prisión*..... 113

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: *Un derecho a la espera de mayor reconocimiento y desarrollo: el derecho de participación de las víctimas del terrorismo*..... 127

TE REMESAL, Javier: <i>La representación subjetiva del hecho típico penal: un criterio paralelo contrapuesto para determinar el elemento subjetivo de justificación en el consentimiento presunto</i>	137
TRINIDAD, Lina Mariola: <i>La interpretación de la norma penal como del derecho: análisis bajo una perspectiva del dogma dúctil</i>	145
CABANA, Patricia: <i>Los objetivos del reconocimiento mutuo y medidas alternativas a la prisión provisional en casos de violencia de género</i>	159
LUIGI: <i>Un nuevo puente entre Europa y América Latina: la responsabilidad de las personas jurídicas y compliance</i>	171
TRINIDAD, Nicolás: <i>Reflexiones sobre el protagonismo de la víctima en el signo privatizador del Derecho penal</i>	183
ZAGUDELO, Gloria: <i>El sujeto liberal del sistema penal y los grupos subordinados</i>	199
ZAGUDELO, Juan José: <i>¿Nuevos retos para el Derecho Penal?</i>	209
LA LERMA, Cristina: <i>Avances normativos en la protección de víctimas de trata de seres humanos, a la luz de los estándares internacionales</i>	215
RE S. BECHARA, Ana Elisa: <i>Sentido e individualización de la pena en el estado democrático del derecho brasileño</i>	227
TRINIDAD, Diego-M.: <i>Derecho y deber de detención como causas de justificación</i>	243
MARTÍN, Ricardo M.: <i>La pena y su ejecución en Dorado Uruguay</i>	255
TRINIDAD, Anabela: <i>O Último Cocktail – Criminalidade Económica-Financeira, Responsabilidade Penal Empresarial, Compliance e Inteligência Artificial</i>	271
TRINIDAD RODRÍGUEZ, Daniel: <i>Circunstancia atenuante de análoga situación y trastorno del juego</i>	285

PALOMO DEL ARCO, Andrés: <i>La aritmética y el código penal</i>	293
PASCUAL MATELLÁN, Laura: <i>¿Qué hay de Antony Duff? La necesidad de comunicar un derecho penal retributivo a los ciudadanos de las democracias liberales</i>	307
PÉREZ DEL VALLE, Carlos: <i>Derecho penal internacional y protección de los derechos humanos</i>	323
PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: <i>Legisprudencia y legalidad penal: el caso peruano</i>	339
REYES ALVARADO, Yesid: <i>Los delitos de propia mano</i>	353
RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón: <i>Seguridad ciudadana, derecho penal y derechos humanos. Una opinión del Consejo de Europa</i>	363
SANZ MORÁN, Ángel José: <i>Las personas con discapacidad y las últimas reformas penales</i>	375
SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: <i>¿Democratización del Derecho penal?</i> ...	389
URQUIZO OLAECHEA, José Francisco: <i>Delimitaciones en torno al principio de culpabilidad y proporcionalidad penal</i>	401
VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: <i>Populismo punitivo y prisión per- petua</i>	413
VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, Fernando: <i>El concepto penal de funcionario público: algunas cuestiones problemáticas</i>	433
ZAFFARONI, E. Raúl: <i>Las ilusiones y la legítima defensa</i>	445
CAPÍTULO II	
DERECHO PENAL / PARTE ESPECIAL	
ABEL SOUTO, Miguel: <i>Análisis comparado del delito de blanqueo de dinero en Paraguay y España</i>	455
ACALE SÁNCHEZ, María: <i>El limitado castigo de las personas jurídicas en el ámbito de los delitos urbanísticos: ¿hasta cuándo?</i>	469

LAMO, Mercedes: *Tráfico de órganos humanos y dignidad de los: y de los muertos*..... 485

GARCÍA-MAESTRO, M.^a José: *El Artículo 510 del Código*..... 499

ORDERO, Isidoro: *Consumación del delito de hurto cometido por pluralidad de sujetos (sobre la sts 316/21, de 15 de abril de*..... 521

UBIO, Miguel: *Tres rasgos de desigualdad en el Derecho Penal y Recondatorio*..... 531

TA BARRANCO, Norberto J. y PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio: *Trata de personas y tráfico migratorio (y laboral) ilegal*..... 547

GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *Aspectos problemáticos del delito de corrupción deportiva. Especial atención a las primas por ganar* 561

ARAZ, Ana Isabel: *Reflexión sobre la expansión del derecho y la aplicación de los delitos alimentarios nocivos*..... 575

DMÍNGUEZ, Isabel: *La mutilación genital femenina en España: y jurisprudencia*..... 587

VERO, M.^a del Carmen: *Desórdenes públicos y terrorismo* ... 605

CÍA, Esther: *Hacia una definición legal de la gran corrupción*..... 619

AL MALARÉ, Hernán: *La protección de los Derechos Humanos Código Penal español. Una propuesta de reforma*..... 633

PELLO, Patricia: *Sobre el papel de los derechos sexuales reductivos en el Derecho penal*..... 647

IVADOR, Ana: *El matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad dotado de autonomía*..... 661

ÓPEZ, M.^a Teresa: *Criminología del delito fiscal*..... 667

BUJÁN PÉREZ, Carlos: *¿Existe un especial elemento subjetivo o en los delitos contra el honor?*..... 679

NIETO MARTÍN, Adán: *La conformación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio*..... 687

NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *Breves reflexiones político criminales sobre los delitos de expresión*..... 709

OLASOLO, Héctor y GALAIN PALERMO, Pablo: *Reflexiones sobre la necesidad de ajustar la definición normativa de corrupción para reflejar su dimensión estructural*..... 723

PENA GONZÁLEZ, Wendy: *La necesaria (pero imposible) supresión del artículo 510 CP*..... 735

POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Los delitos de cohecho tras las reformas penales de 2010 y 2015: una visión panorámica y crítica*..... 749

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Injurias y mentiras*..... 769

RODRÍGUEZ MESA, María José: *La prueba de la motivación en los delitos de odio en un derecho penal garantista*..... 787

RUIZ ARIAS, Miriam: *Protección penal internacional del medio ambiente y justicia ecológica*..... 801

SÁNCHEZ BERNAL, Javier: *Salir a ganar: una reflexión acerca del delito de fraude deportivo a partir de la SAP Navarra 111/2020, sobre el «caso osasuna»*..... 815

CAPÍTULO III
DERECHO PROCESAL PENAL Y OTROS ASPECTOS JURÍDICOS

ANTILLÓN, Walter: *Del defensor de oficio al defensor interamericano (Defensa penal en Costa Rica y en Latinoamérica)*..... 835

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: *Entre la ficción y la realidad: de El Cartero siempre llama dos veces a «La Viuda Negra de Patraix»* 849

DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo: *¿Qué debe analizar un recurso de amparo contra una condena por delitos de expresión? Perspectivas material y procedimental en la jurisprudencia constitucional*..... 859

RODRÍGUEZ LORENZO, Myriam: <i>La protección del denunciante. El caso de análisis de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Directiva Europea 2019/1937 de protección de los denunciantes o whistleblowers sus efectos en los programas de protección</i>	867
TRIGUERO, Rodrigo: <i>La elocuencia de Harpócrates: ensayo sobre la elocuencia en el Derecho</i>	881
TRIGUERO GARCÍA, María Josefa: <i>La dignidad humana y los derechos sociales</i>	893
TRIGUERO, Juan-Luis: <i>De indicios, presunciones y pruebas</i>	907
TRIGUERO, Daniel Mario: <i>Objetivos de desarrollo sostenible y cooperación transnacional</i>	915
TRIGUERO, Manuel: <i>Mi deuda</i>	927
TRIGUERO, Manuel: <i>La jurisdicción penal universal al servicio de la cooperación internacional: utopía o realidad</i>	929
TRIGUERO, Enrique: <i>El sesgo iconográfico de la prostitución en la literatura</i>	945
TRIGUERO, Miguel: <i>La delincuencia de sangre en la poesía castellana. Un estudio introductorio</i>	955
TRIGUERO, Guillermo: <i>La innecesaria y desproporcionada aplicación del artículo 17 del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional</i>	975
TRIGUERO, Rafael: <i>El anteproyecto de ley de enjuiciamiento de 2020: La inviabilidad de la acusación particular colectiva y la acusación popular para la defensa de bienes jurídicos individuales</i>	987
TRIGUERO, Alicia: <i>La invisibilidad de la macro-victimización de la delincuencia de cuello blanco</i>	999

RODRÍGUEZ LORENZO, Myriam: <i>Análisis sobre la lógica criminalizadora de la gestión migratoria del Mediterráneo</i>	1011
VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel: <i>Notas generales sobre la pandemia (Covid-19) y el derecho en México</i>	1027
VILLEGAS DÍAZ, Myriam: <i>La «lucha» contra el crimen organizado en América Latina. Reflexiones mas allá de la frontera penal</i>	1043
LASCANO, Carlos Julio: <i>Breves apuntes sobre el dolo y, en particular, sobre el dolo eventual</i>	1055
GONZÁLEZ CUSSAC, José L.: <i>El control jurídico de los servicios de Inteligencia</i>	1067
TERRADILLOS BASOCO, Juan M.: <i>Derechos Humanos y Derecho Penal en la obra de Ignacio Berdugo</i>	1077
DISCURSO DE INVESTIDURA COMO RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA DE IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE.....	1091
TABLA DE CONTENIDOS.....	1097

ción del marco legal que permita, al fin, establecer la organización y regulación de acontecimientos como el que ahora nos ha pensar y redactar estas apresuradas líneas.
nentario final: la crisis global producida por el COVID-19 ha levamente la vulnerabilidad humana y, al mismo tiempo, quedó (al menos para México) la necesidad de revisar exhaustivamente jurídico, con miras a configurar las normas que regirán similares.

La «lucha» contra el crimen organizado en América Latina. Reflexiones mas allá de la frontera penal

Myrna Villegas Díaz*



I. INTRODUCCIÓN

LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES de derechos humanos imponen a los Estados la obligación de proteger a las personas frente a eventuales agresiones por parte de agentes estatales, pero también de aquellas que cometan particulares o entidades privadas, para así poder garantizar sus derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹.

Ahora bien, como indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Campo Algodonero», de la obligación general de garantizar «los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal (contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos) deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos». Esta «obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente

* Doctora en derecho por la Universidad de Salamanca. Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Profesora e investigadora del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Officer Project del Comité Permanente de América Latina para la Prevención del delito. Parte de este trabajo fue expuesto por su autora en el *Primeiro Fórum Virtual Sobre a Segurança Humana para os Direitos Humanos na América Latina*, Quito, Ecuador, octubre de 2020.

¹ Observación General N.º 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80.º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

MYRNA VILLEGAS DÍAZ

tar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse². Los estándares internacionales de derechos humanos imponen a los Estados obligaciones de prevención, investigación, sanción y garantías de justicia.

El crimen organizado, especialmente el relacionado con el narcotráfico, ha causado graves afectaciones a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personales de los latinoamericanos. Los feminicidios de Juárez, graficados en el recién mencionado caso del campo alto, así como la masacre de Ayotzinapa, son solo la punta del iceberg de un fenómeno de muertes, muchas de las cuales quedan en la impunidad. La política criminal latinoamericana sobre este fenómeno ha seguido el camino de los países del norte y de la legislación internacional vigentes, e incluso el mismo. La pregunta que inspira este trabajo es si, en términos de justicia, importa esta estrategia para aplicarla en América Latina, con el fin de cumplir con las obligaciones internacionales que tienen los Estados en materia de derechos humanos, y a dar seguridad a sus habitantes.

En toda vez que en el crimen organizado hay varios aspectos a considerar; no solo la forma en la que se estructuran las organizaciones criminales, sino también la corrupción, el lavado de activos, el tráfico de armas, los delitos criminales todos los cuales no pueden ser examinados sin hacer referencia a la estructura general de las sociedades latinoamericanas en aspectos económicos, políticos y sociales.

Como ya lo indicara Berdugo respecto de la corrupción, «la respuesta a la misma supera las fronteras del Derecho penal y, por tanto, puede analizarse desde un plano económico, político, sociológico, desde su perspectiva en las relaciones internacionales o desde distintas perspectivas»³.

LA ADECUACIÓN DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES A LA NORMATIVA INTERNACIONAL

América Latina es un continente que se ha caracterizado históricamente por sus profundas desigualdades, especialmente económicas y

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras («Camogonero») vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, reparaciones y costas), párrs. 287 y 239.

BERDUGO GÓMEZ DE LATORRE, I. «La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española», Estudios de Deusto, Vol. Enero-Junio 2015, págs. 229-265. <http://www.revista-estudios.deusto.es/>.

sociales⁴, las que han servido como escenario ideal para la propagación del crimen organizado. Frente a ello los países han respondido adecuando sus respectivas legislaciones internas a la legislación internacional, particularmente tras la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). Es así como algunos países poseen leyes especiales sobre crimen organizado. Otros, en cambio, no lo han abordado con esta sistematicidad. En todo caso, en todos hay leyes que regulan el narcotráfico y el lavado de activos.

Esta «adecuación» si bien, por una parte muestra la preocupación de los Estados, por otra parte ha generado una normativa dispersa⁵, diferente en contenido, con tipos penales abiertos, disonantes con el principio de legalidad, que actúan como una especie de abrazadera de diferentes formas de delincuencia. Hay también una relativización de garantías individuales a través de normas procesales, así como países que habiéndose visto constreñidos a dictar ciertas normas, producto de la presión económica internacional⁶, éstas se quedan en el campo del derecho penal simbólico (como ocurre, por ejemplo, con el delito de financiamiento del terrorismo en Chile)⁷.

La doctrina identifica varios problemas, entre otros: inexistencia de homogeneidad en la definición de crimen organizado; delitos diversos que se incluyen en el concepto de delincuencia organizada; falta de homogeneización en las penas; criterios dispares en procedimientos y herramientas de investigación; asimetrías en la extinción de dominio; divergencias en materia de responsabilidad de las personas jurídicas; falta de armonía en cuanto a los principios, derechos y garantías del debido proceso penal; y la confusión entre crimen organizado y maras o pandillas⁸.

⁴ Véase informes anuales de CEPAL. Entre otros, «La matriz de la desigualdad en América Latina», 2016. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40668/4/S1600946_es.pdf; «Panorama social de América Latina 2020», https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46687/8/S2100150_es.pdf

⁵ MARTÍNEZ VENTURA, J. «Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica». Revista Policía y Seguridad Pública 1 (2), 2014, pp. 63-94, p. 65 <http://dx.doi.org/10.5377/rpss.viiz.1359>

⁶ Sobre esta presión internacional proveniente del GAFI, ampliamente por el caso argentino, FRANCESCHETTI, G. «Reflexiones político-criminales en torno a la ley que

Encuentro 2011-2012, Vol 1, 2013, pp. 45-61, p. 49.

⁷ Art. 8 de la ley n.º 18.314, cuya aplicación ha sido prácticamente nula en el país.

⁸ MARTÍNEZ VENTURA, J. «Armonización de la legislación...» p. 66.

Concepto de crimen organizado?

En mi modesta opinión, tal vez el núcleo problemático mayor lo constituye el concepto de crimen organizado, aparentemente inexistente en el ordenamiento legal peruano. Este concepto, como advierte el profesor de Vizcarra, Bonilla y Prado⁹, tiene un doble significado, uno que se refiere al ámbito académico, y otro que se maneja en la política pública de la seguridad. En cuanto al concepto académico, hay más de un autor que define el crimen organizado en términos de actividades ilícitas que se realizan con fines de lucro y que se caracterizan por su estructura jerárquica y su capacidad de adaptación a las leyes ordinarias en materia penal y procesal penal.

Según el profesor de Vizcarra, Bonilla y Prado⁹, el concepto de crimen organizado se refiere a la definición que da la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC) o Convención de Palermo, la cual define al crimen organizado como un delito que se comete con fines de lucro y que se caracteriza por su estructura jerárquica y su capacidad de adaptación a las leyes ordinarias en materia penal y procesal penal.

«un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material». (art. 2)

Como ha destacado ya latamente la doctrina, se trata de un concepto amplio, flexible. Parafraseando a Zúñiga¹¹, un concepto «con capacidad de viaje», esto es, capaz de contener normativamente diferentes modelos culturales. Sin embargo, genera problemas pues mientras más se amplía el concepto, más susceptible de crear incertidumbres y confusiones.

De su tenor literal se desprende que abarca a cualquier grupo delictivo que pretenda obtener beneficios económicos a través de su actividad

⁹ VIZCARRA CASTILLO, S.- BONILLA ROJAS, D.- PRADO MANRIQUE, B. «Respuestas del Estado peruano frente al crimen organizado en el siglo XXI». Revista CS [online]. 2020, pp. 109-138. ISSN 1511-9324. <http://dx.doi.org/10.18046/recs.131.3710>.
¹⁰ P. ej.: el concepto que da GARCÍA CAVERO, P. «El delito de lavado de activos en el contexto de la lucha contra la criminalidad organizada», en Zúñiga Rodríguez, J. (coord.) - Mendoza, F. (coord). Ley contra el crimen organizado (Ley n.º 30077). Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal, Editorial Instituto Pacífico, Perú, p. 389-416, pp. 393 y 394.
¹¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. «El concepto de organización criminal de la ley n.º 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 del CP: una relación», en Zúñiga Rodríguez, L. (dir.) - Mendoza, F. (coord). Ley contra el crimen organizado (Ley n.º 30077). Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal, Editorial Instituto Pacífico, Perú, 2016, pp. 33-78, pp. 45-46.

ilícita, omnicomprendivo de diferentes fenómenos criminales, disímiles a veces en su motivación, y que van desde el narcotráfico, pasando por el lavado de activos y hasta el terrorismo. Incluye también a otro tipo de criminalidad común, como las maras o pandillas, que son calificadas como crimen organizado en las legislaciones de Guatemala, Nicaragua, Costa Rica y El Salvador¹², ya sea en forma explícita o en virtud del tipo de delitos que cometen (secuestros, homicidios, extorsiones, entre otros).

Un concepto que, como se puede observar, se centra en la estructura organizativa y en los patrones de organización, que en definitiva, puede ir desde organizaciones de tipo mafia hasta una especie de *crimen desorganizado*¹³. Esto es, desde estructuras jerárquicas verticales o piramidales, hasta organizaciones en redes horizontales.

Y a su perfeccionamiento es que organismos internacionales han dedicado sus esfuerzos. Por ejemplo, la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito, enumera:

- «1) las jerarquías estándar, con un solo líder, jerarquías y roles definidos, estrictos regímenes disciplinarios y una fuerte lealtad hacia el líder;
- 2) las jerarquías regionales, con un liderazgo centralizado, pero autonomía locales;
- 3) los clúster, asociaciones de diversos grupos criminales;
- 4) el grupo central; y
- 5) la red criminal, definida por las actividades de ciertos actores clave que forman alianzas para fines específicos»¹⁴.

No parece haber una mayor atención a los factores criminógenos favorables a tal o cual tipo de delincuencia, sino solo a la forma en la que se estructuran sus miembros y cómo operan, lo que contribuye al fracaso de las políticas de prevención.

Uno de los ejemplos más claros es la tendencia instalada desde hace años en los organismos internacionales y en los países europeos a considerar el terrorismo como una especie de crimen organizado. El terrorismo tiene una finalidad política, la alteración del orden constitucional democrático, en cambio el crimen organizado tiene finalidad de lucro. El terrorismo «cuestiona abiertamente la autoridad del Estado, y con ello se pone «fuera» del Estado, en cambio, el crimen organizado actúa «dentro»

¹² MARTÍNEZ VENTURA, J. «Armonización de la legislación...», p. 75.

¹³ VIZCARRA CASTILLO, S. et. al «Respuestas del Estado peruano...», p. 116.

¹⁴ Ídem.

tado, pareciendo incluso abrazar los principios del Estado de Derecho que busca, una vez conseguida su finalidad lucrativa, disimular la actividad ilícita dándole apariencia de legalidad. El acto mismo de hacer suyos los fundamentos de una democracia liberal¹⁵. De ahí la prevención del terrorismo se encuentre en el ámbito de la discusión mayor o menor eficacia policial tendiente a la desarticulación de

embargo, América Latina, asumiendo como cierta esta idea de lo que es igual a crimen organizado, ya en 2002 y en el marco de la adopción de los ordenamientos jurídicos nacionales a la explosión del terrorista post atentados 11 S, decidió destinar esfuerzos a atacar normativas y financieras del terrorismo (en desmedro de otras políticas y/o sociales). Y así el art. 6 de la Convención Internacional contra el Terrorismo (2002), ordena a los Estados equiparar el delito de terrorismo a los delitos determinantes del lavado de dinero¹⁶, y se replicó en varias legislaciones nacionales. Guatemala en omitir realizar la declaración jurada correspondiente al salir del país, portando en dinero efectivo o en documentos al portador una suma mayor a U\$ 10.000. Se sanciona con privación de libertad de 1 a 3 años¹⁷. En Honduras existe la figura de transfronterizo de dinero¹⁸ (multa administrativa). Y en este país¹⁹ y en Chile²⁰, el ocultamiento o disimulación de bienes que

VILLEGAS DÍAZ, M. «Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal». *Revista Política Criminal* Vol. 11, N.º 21 (Julio 2016), Art. 6, pp. 140-152. Disponible en: www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A6.pdf, pp. 150-152.

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESION DE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO. «Los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo». El presente Convenio tiene por objeto tipificar no sólo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento de actos terroristas y terroristas individuales, aún en ausencia de un acto o actos terroristas específicos. Los países deben asegurar que los actos terroristas sean delitos determinantes del lavado de activos que se tipifiquen como delitos determinantes del lavado de activos».

Decreto N.º 241-2010 de 11 de diciembre. Ley sobre financiación del

N.º 144-2014 de 30.04.2015, Artículo 36.
27 de la Ley N.º 19.913 de 18.12.2003.

proviene, entre otros, del financiamiento del terrorismo, se considerará delito de lavado de activos²¹.

2. La desnaturalización del derecho penal a través de la asociación ilícita

Por otra parte, el delito de asociación ilícita, delito procesal sirviente²², a decir de Donini, sirve para anticipar una serie de intervenciones procesales antes de que se produzca la prueba de la comisión de uno de los concretos delitos fines de la asociación. Así, por ejemplo, permite que se intercepten comunicaciones, el uso de agentes encubiertos y provocadores, entregas vigiladas, entre otras medidas. Los delitos de asociación sirven también para probar «otros delitos ignotos a través de autores notorios»²³, y de esta forma asegurar su control penal, siendo irrelevante que después en el juicio penal se pruebe que efectivamente hayan cometido delito²⁴.

De ahí la preocupación cuando se traspasa este concepto de crimen organizado de los instrumentos internacionales a la ley interna de los Estados, pues no solo afecta el ámbito procesal, sino asimismo el sustantivo penal. Hay, como advierte Callegari, una transformación en el concepto de delito, pues este ya no consiste «en la delimitación de la conducta prohibida (en atención a su lesividad o peligrosidad) con el objetivo de imponer una pena», sino que es mas bien, «la base para la adopción de medidas de investigación, cautelares, penitenciarias, entre otras»²⁵.

Con esto la norma pasa a servir a fines ajenos a ella misma, convirtiéndose en la fuente de legitimación de un espacio de lucha donde pretende ganársele a los criminales y el infractor es el «instrumento» a través del cual el ordenamiento jurídico expresa que gana su combate²⁶. Con ello se desnaturaliza el derecho penal y el principio de legalidad.

²¹ VILLEGAS DÍAZ, M. «Corrupción y criminalidad organizada. Aproximaciones al terrorismo, contrterrorismo y tráfico de armas». *Revista de Estudios de la Justicia* (28), 2018. doi:10.5354/0718-4735-2018.50371

²² DONINI, M. «Derecho penal de lucha. Lo que el debate sobre el derecho penal del enemigo no debe limitarse a exorcizar», en: Cancio, M.; Pozuelo, L. (Coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thompson Civitas, España, 2008, pp. 29-75, p. 39.

²³ Idem.

²⁴ Idem. También VILLEGAS DÍAZ, «Contribuciones para un concepto de terrorismo...», p.153

²⁵ CALLEGARI, A.L. «Crimen organizado: concepto y posibilidad de tipificación delante del contexto de la expansión del derecho penal», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 31, N.º 91, 2010, pp. 1-25, pp. 31-32.

²⁶ DONINI, «Derecho penal de lucha...», pp. 37, 41-42.

cosas, el concepto de crimen organizado es más bien un concepto que jurídico, que no ha contribuido a acabar con el problema. En su lugar, ha provocado un debilitamiento al debido proceso afectando el derecho común, que ha debido ceder espacios de libertad en pos de la seguridad.

Como ejemplo los efectos nocivos de la guerra contra las drogas, se puede ver en el Informe Alternativo Mundial sobre drogas. Según él: «la prohibición de las drogas a nivel global cuesta al menos 1.000 millones de dólares al año y que, lejos de eliminar el consumo, ha aumentado la producción de drogas, ahora existen hasta 300 millones de toneladas de drogas en todo el mundo, quienes contribuyen a un mercado globalizado de los \$30 mil millones de dólares al año»²⁷.

Una de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) reconoce en su momento que el sistema prohibicionista tiene consecuencias negativas, a saber: «la creación de un enorme mercado negro; el desplazamiento de la producción y el tránsito de drogas hacia zonas remotas (el efecto globo); la desviación de recursos del sector salud pública (aplicación de la ley); el desplazamiento hacia el consumo de drogas; y la estigmatización y marginalización de las personas que consumen drogas»²⁸.

En consecuencia, se alienta —o impone— una política criminal represiva contra América Latina, mientras que los países del norte poco o nada hacen por frenar su demanda.

Conclusiones relevantes

La producción y el tráfico de armas son herramientas del crimen organizado para poder materializar sus propósitos. Así lo sugieren instrumentos internacionales como la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Armas²⁹, y la Convención Interamericana contra la corrupción (B-10/99), el Protocolo del tráfico de armas, destacan el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes (A/RES 55/255), que vino a complementar la Convención

de Palermo; el Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA) que regula el comercio internacional de armas convencionales, desde armas pequeñas hasta vehículos y aeronaves de combate, así como buques de guerra y que entró en vigor en 2014 y la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados (A-63).

A este respecto, mi impresión es que política criminal dirigida a una efectiva fiscalización de las armas y a la reducción de las mismas en manos de civiles parece más eficaz que la sola punición y restricción de garantías³¹.

Por último, las leyes de extinción de dominio en los delitos de lavado de activos, han sido una especie de corolario de todo el entramado jurídico internacional, que busca, sin explicitarlo, una especie de decomiso sin condena. La Ley Modelo de extinción de dominio de la UNODC, lo conceptualiza como una «consecuencia patrimonial» derivada de la actividad ilícita, que requiere de un procedimiento autónomo e independiente del juicio penal. Entre los países que han seguido este modelo y tienen una ley específica sobre extinción de dominio están Colombia, Guatemala, Honduras, México y Perú³².

III. LA «LUCHA» CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

Como se adelantó, el entramado jurídico en torno a la criminalidad organizada está diseñado sobre la base de una política criminal en virtud de la cual los instrumentos internacionales han comprometido a los Estados en una «lucha» contra la criminalidad, transformando esta lucha en un concepto normativo.

Si realizamos el mismo ejercicio que hizo Donini en su trabajo sobre derecho penal de lucha, en orden a enumerar cuantas veces las palabras «lucha» y «combatir» aparecen en un instrumento jurídico³³ veremos que, por ejemplo, en la Convención de Palermo, la palabra «lucha» aparece 6 veces, tres en el preámbulo y tres en el articulado mismo. Mientras que la palabra «combatir», aparece 41 veces. En la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, la palabra «lucha» aparece 13 veces, cinco en

27. SAUNTER, Steve; MURKIN, George; POWELL, Martin; KUSHLICK, Danny; SAUNTER, Walter Rolles, Jane. El Informe Mundial Alternativo Sobre Drogas, 2.^a edición, 2006.

28. Véase el preámbulo de la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, ratificada por Chile el 13.09.2006. Ratificada en Caracas el 29.03.1996, ratificada por Chile el 27.10.1998.

31. Ampliamente VILLEGAS DÍAZ, M. «Corrupción y criminalidad organizada...», pp. 68 y ss.

32. CAVADA HERRERA, J.P. «Extinción de dominio de bienes de origen ilícito. Legislación nacional y extranjera». Biblioteca del Congreso Nacional, Chile.

33. En su caso fue en el proyecto de Constitución europea. DONINI, M. «Derecho penal de lucha», pp. 34-35.

preámbulo y ocho en el articulado. La palabra «combatir», aparece 26 veces, veinte en el articulado.

Esto implica que el sistema penal dirigido a enfrentar el crimen organizado es visto como un arma para golpear enemigos³⁴, y que la «lucha» contra la criminalidad organizada es un verdadero concepto normativo, que permea las legislaciones y condiciona al juzgador.

Volvamos a la Convención de Palermo. Ya en su artículo 1 indica que una de las finalidades de la Convención es «combatir» el blanqueo de capitales. Más adelante, el art. 7 se titula «Medidas para combatir el blanqueo de dinero», y en el art. 20, al establecer las técnicas especiales de investigación, según esta disposición, ellas tienen por objeto, «combatir eficazmente la delincuencia organizada».

Al haber pasado a formar parte del articulado de las convenciones, estas finalidades de lucha producen el efecto de cambiar la interpretación de las reglas y aplicación del derecho, y lesiona gravemente la tercera e imparcialidad del juez. Como ha dicho Donini «un juez que “lucha contra”, ya no es un tercero imparcial en la dialéctica “acusación-defensa”, a pesar de que es posible psicológica y lógicamente mantener una posición neutral entre el que “lucha contra” (Ministerio Público-policías) y el que presenta al criminal (defensa)»³⁵.

Pero además, desnaturaliza la esencia de las normas penales, pues el sustantivo del derecho penal de lucha no es tanto el infractor como los órganos públicos llamados a aplicar las normas (policías, jueces, ministerio público). El infractor, como se indicó, es la herramienta a través de la cual el Estado muestra que ganó al crimen, y eso implica una mediación del ser humano en pos de fines que le pertenecen al Estado, atentando contra el principio de dignidad humana.

REFLEXIÓN FINAL: ¿QUÉ HACER?

Siguiendo las ideas planteadas por Zaffaroni y Dias Dos Santos en su trabajo «*La Nueva Crítica Criminológica. Criminología en tiempos del totalitarismo financiero*» (Ecuador, 2019), me parece que lo sensato es superar el concepto político funcional de crimen organizado, y exigir un nuevo marco teórico al derecho penal y a la criminología diferente del enfoque portectentrista», y que se concentre en indagar el rol que le cabe al sistema

financiero internacional en la producción de la criminalidad³⁶. Esto toda vez que el control punitivo actual «responde a un marco de poder planetario diferente al que generó las críticas criminológicas –tanto moderadas como radicales– de la segunda mitad del siglo pasado»³⁷.

Este marco de poder planetario se caracteriza por una «acelerada concentración de la riqueza que crea una plutocracia mundial, un gobierno de ricos que concentran más riqueza, validos de la libre actuación de las corporaciones transnacionales (masas de dinero), que desconoce la condición de personas y su correspondiente dignidad a las personas reales, tanto humanas como no humanas (naturaleza)»³⁸.

El crimen organizado, especialmente en América Latina, va mucho más allá del funcionario público, del político o del policía corruptos. Va más allá del gran narco, del sicario y de la mara misma. El problema de la criminalidad organizada dice relación con los grandes capitales, con las transnacionales, con la forma en la que se distribuye la riqueza, en definitiva, con ese totalitarismo financiero que quiere – como expresan Zaffaroni y Dias Dos Santos, condenar a América Latina a un subdesarrollo perpetuo, privilegiando a pequeños grupos y transformándolos en élites dominante, sometiendo al resto de la población para «que los pueblos pierdan definitivamente su condición de soberanos en nuestros Estados, que nuestras sociedades se vuelvan abiertamente excluyentes y padezcan continuas situaciones de conflicto y violencia»³⁹.

El caso Odebrecht⁴⁰ es una muestra de cómo el crimen organizado está intrínsecamente relacionado con ese totalitarismo financiero que usurpa recursos públicos y favorece la industria extractivista destruyendo recursos naturales. Con ese que somete a poblaciones y países a planes económicos de endeudamiento perennes, se entromete en las políticas internacionales, arrasa con los derechos sociales y empobrece a los habitantes de Latinoamérica.

³⁶ ZAFFARONI, R.-DIAS DOS SANTOS, I. *La Nueva Crítica Criminológica. Criminología en tiempos del totalitarismo financiero*, Editorial El Siglo, Quito, Ecuador, 2019.

³⁷ ZAFFARONI-DIAS DOS SANTOS. *La Nueva Crítica Criminológica*, p. 54.

³⁸ Ídem.

³⁹ ZAFFARONI-DIAS DOS SANTOS. *La Nueva Crítica Criminológica*, p. 76.

⁴⁰ Referencias a este caso en BERDUGO GÓMEZ DE LATORRE, Ignacio. «El soborno internacional: Normas, obstáculos y propuestas», *Rev. Derecho & Sociedad*, Num. 52, 2019, pp. 165-181, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21219>. También sobre el caso Odebrecht y otros véase GUDYNAS, E. «Extractivismos y corrupción en América del Sur Estructuras, dinámicas y tendencias en una íntima relación», *Rev. ISE. Revista de Ciencias Sociales y Humanas* Vol. 10 N.º 10, 2017, Pág. 73-87.

³⁴ DONINI, M. «Derecho penal de lucha», p. 30.

³⁵ DONINI, M. «Derecho penal de lucha», pp. 67-68.

pero Odebrecht no ha sido la única ni tampoco la más reciente for-
e las transnacionales de incidir en la política interna de los Estados.
o nos recuerda Ignacio Berdugo, hay otros casos, mucho más anti-
, entre ellos, la intervención del Presidente Salvador Allende ante la
blea de Naciones Unidas denunciando la incidencia de la Irrt en la
ción política chilena, empresas varias que financiaron la operación
eirante, durante la dictadura militar brasileña, y la política de sobor-
e la empresa Lockheed en Japón y otros países⁴¹.
uego, la discusión acerca del crimen organizado no puede soslayar
e reside el poder político, actualmente en manos de las grandes cor-
iones, que son quienes toman las decisiones, y a las cuales los gobe-
s de los distintos países deben adecuarse. Tampoco puede soslayar
olución tecnológica, pues la imagen mítica del narcotraficante que
a en un barretín billones en efectivo ha desaparecido en la era digital.
el intercambio comercial se ejecuta sobre la base de acciones y tran-
nes virtuales, involucra maniobras digitales que en cuestión de días
an conducir a la quiebra a un Estado completo.

n definitiva, para afrontar el problema de la criminalidad organiza-
ntes de proponer posibles remedios, hay que abordar las posibles
,»⁴², lo que en América Latina supone atreverse a indagar y cuestio-
nde reside el verdadero poder de esta forma de criminalidad. Solo
á posible diseñar políticas preventivas y una reacción penal ex post
marco de respeto a los derechos humanos.

Breves apuntes sobre el dolo y, en particular, sobre el dolo eventual

Carlos Julio Lascano*



-I-

EN PRIMER LUGAR, agradezco a los discípulos del Profesor Dr. Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE la generosa invitación a participar de este *Liber Amicorum*, como merecido homenaje a su extraordinaria labor académica, con motivo de su próxima jubilación.

Tuve el honor de conocer personalmente a Ignacio cuando en enero de 1995 fui su alumno en la primera cohorte de la Especialización en Derecho Penal que él dirigió en la Universidad de Salamanca, de la cual era su Rector Magnífico. Dos años después volví a esa querida Casa de Altos Estudios para realizar una investigación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante una beca *Intercampus*; durante los meses de febrero y marzo de 1997 pude trabajar con total comodidad gracias a la gran hospitalidad del Rector Profesor Berdugo, quien tuvo el enorme gesto de facilitarme el uso de su despacho de Catedrático en el Campus Miguel de Unamuno. También me permitió conocer de cerca sus enseñanzas como maestro y las de los más destacados miembros de la Escuela de Derecho Penal que Ignacio ha construido. Allí nació nuestra amistad que valoro como un preciado regalo de la vida pues me brindó la posibilidad de compartir la relevante trayectoria profesional y las elevadas cualidades personales de nuestro homenajado.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. «El soborno internacional...», p. 166.
BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. «El soborno internacional...», p. 166.

* Profesor titular de Derecho Penal -Parte General, Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.