

El Derecho penal ante la globalización económica*

Prof. Dr., Dr. h. c., Dr. h. c. Luis Gracia Martín
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Zaragoza

I.INTRODUCCIÓN

La globalización es un complejo proceso de homogeneización de amplias dimensiones de la vida de los hombres y de los pueblos que, como el mismo término sugiere, se desarrolla a escala mundial, o sea total o global. Al mismo tiempo, sin embargo, en el mundo actual se llevan a cabo también procesos de integración supranacional de una pluralidad de Estados que, en cierto modo, pueden ser caracterizados como globalizaciones parciales o regionales, y que de todos modos guardan ciertas similitudes con el proceso mundial o total de globalización. El proceso de integración supranacional más avanzado es el de la Unión Europea, hasta el punto de que tal vez éste puede servir de modelo para la creación de las instituciones de la globalización. Tanto en el proceso de la globalización mundial como en el de las integraciones supranacionales de ámbito regional se realizan actividades criminales que precisan de una

* Trabajo elaborado en el marco del Proyecto de Investigación SEJ2005-07811, de la Dirección General de Investigación, del Ministerio de Educación y Ciencia, sobre "Derecho penal de la Unión Europea", y del Proyecto Globalización y Derecho penal (DER2009-13111, subprograma JURI, del VI Programa Nacional de Proyectos I+D+i 2008-2011 del Ministerio de Ciencia e Innovación.

respuesta jurídica mediante un Derecho penal global o supranacional respectivamente. Aun cuando podría realizarse un estudio integrado del Derecho penal global y del Derecho penal supranacional regional, en esta ocasión hago una exposición puramente descriptiva y por separado del Derecho penal de la globalización y del Derecho penal de la Unión Europea.

II. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO PENAL

Un hecho que resulta perceptible en la actualidad, es el que podríamos describir como omnipresencia de la palabra “globalización” en los discursos jurídicos del presente en general. Se podría decir que ya el mero planteamiento de algún nuevo problema jurídico, activa de inmediato la irresistible “fuerza centrípeta” de la idea de globalización, con el resultado de que ésta, después de haberlo absorbido, procesado e inscrito en su registro, nos lo devuelve como un hecho o acontecimiento que ya sólo puede ser comprendido y explicado como “global”, o como “típico” de la globalización, y por consiguiente, como uno que ya no puede ser tratado más que con instrumentos que, independientemente de su índole (política, social, económica, jurídica), en todo caso tienen que ser asimismo “globales”.

El Derecho se entiende como un instrumento de *ordenación* — *vinculante para todos*— de realidades ya previamente configuradas o construidas de una determinada manera, y la pretensión de toda ordenación jurídica —según sea el caso y en virtud de complejas ponderaciones— es o bien el mantenimiento o conservación de aquellas realidades previas tal como son, o bien, por el contrario, la corrección o modificación de las mismas en un determinado sentido. Puesto que la realidad a la que ahora enfrentamos al sector penal del ordenamiento jurídico es una caracterizada como “globalización”, la cuestión que hay que tratar aquí es, entonces, una relativa a si el Derecho penal debe de contribuir a un mantenimiento o conservación de tal realidad; más aún, si debe de contribuir a su impulso y desarrollo; o bien, y por el contrario, si a

lo que debe de contribuir es más bien a su corrección y modificación, e incluso, más allá, a su eliminación. Aquí se trata, pues, de ver si es o no es necesario el establecimiento de un Derecho penal *global*, y si lo es, precisar la dirección en que deberá de orientarse y de qué modo y con qué medios podrá cumplir su necesaria tarea. En todo caso, no se puede perder de vista en ningún momento que la *protección de bienes jurídicos* es la única tarea que puede serle encomendada al Derecho penal, con lo cual un Derecho penal *global* sólo podrá verse como *necesario* en relación con la protección de bienes jurídicos. Por otra parte, un Derecho penal global sólo podría aceptarse como *legítimo* si se orienta a la protección de bienes jurídicos.

Pero, ¿cuál es esa realidad que denominamos globalización y en relación con la cual nos planteamos la cuestión de si el Derecho penal está llamado a intervenir en ella y de cómo puede intervenir en caso afirmativo?

1. Aproximación a la noción de globalización económica

Aun cuando la palabra “globalización” sea una de las más invocadas y pronunciadas desde hace aproximadamente dos décadas y —sin cesar— hasta el presente¹, parece que aún no disponemos de una definición exacta y precisa del concepto que quiere designarse con ella². Como ha dicho *Ulrich Beck*, “globalización es a buen seguro la palabra (a la vez eslogan y consigna) peor empleada, menos definida, probablemente la menos comprendida, la más nebulosa y políticamente la más eficaz de los últimos —y sin duda también de los próximos— años”³. Esta indefinición, sin embargo, no importa, en todo caso para el Derecho, pues como ha advertido con razón *Schünemann*, aunque fuera posible una definición del concepto de globalización, lo cierto es que la misma sería innecesaria, ya que con ella no se trata de llevar a cabo una subsunción exacta en un

¹ Como advierte *Schünemann* [GA (5) 2003, p. 299, y *El Derecho en la globalización económica*, p. 115], tal vez no haya ninguna otra palabra que, como sucede con el término “globalización”, haya cursado una carrera tan rápida y avasalladora en la Historia de la Humanidad.

² La terminología tampoco es uniforme, pues aunque se haya impuesto el término globalización, también se habla de “mundialización”, de “internacionalización”, etc., para hacer referencia a lo mismo.

³ Véase *Ulrich Beck*, *¿Qué es la globalización?*, p. 40.

supuesto de hecho legal como condición de una determinada consecuencia jurídica, sino sólo de comprender un “proceso evolutivo dinámico y todavía no concluido”⁴. Para el Derecho penal, entonces, lo que importa es describir, por así decirlo, las condiciones de posibilidad (causas) de este proceso e identificar las incidencias (consecuencias) que produce su desarrollo en el plano de la protección de bienes jurídicos, o sea en el cumplimiento de la tarea del Derecho penal.

El proceso de globalización es multidimensional, pues afecta a casi todos los aspectos y órdenes de la vida, incluso a los más simples y cotidianos. Descriptivamente, el proceso se caracteriza ante todo por la “desnacionalización”, la cual comporta una considerable limitación —que en algunos ámbitos llega hasta la imposibilidad práctica— del control, por los Estados nacionales, de algunos de los fenómenos de la vida y de la organización de los seres humanos y de los pueblos que se ven afectados por el proceso. Lo característico de la globalización sería, en palabras de *Ulrich Beck*, que con ella “se ha venido abajo una premisa esencial de la primera modernidad, a saber, la idea de *vivir y actuar en los espacios cerrados y recíprocamente delimitados de los Estados nacionales y de sus respectivas sociedades nacionales*. Globalización” —continúa el autor— “significa la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil, ... una cosa que es al mismo tiempo familiar e inasible —difícilmente captable—, que modifica a todas luces con perceptible violencia la vida cotidiana y que fuerza a todos a adaptarse y a responder”, y por todo ello —concluye—, “la globalización significa la muerte del apartamiento, el vernos inmersos en formas de vida transnacionales a menudo no queridas e incomprensibles, o —tomando prestada la definición de Anthony Giddens— *actuar y (con)vivir superando todo tipo de separaciones (en los mundos aparentemente separados de los Estados nacionales, las religiones, las regiones y los continentes)*”⁵.

⁴ Véase *Schünemann*, GA (5) 2003, p. 300; *el mismo*, El Derecho en la globalización económica, p. 115; *el mismo*, Globalisierung, p. 135; también *Carrillo Salcedo* (Globalización, p. 34) caracteriza a la globalización como “un proceso, o un conjunto de procesos”.

⁵ Véase *Ulrich Beck*, ¿Qué es la globalización?, pp. 41 s. (cursivas del autor).

Aunque los aspectos sociales, culturales y políticos de la globalización son muy importantes, la dimensión más pronunciada y relevante de este proceso es, sin duda, la económica. Los Estados nacionales han claudicado ante los poderes económicos internacionales con la adopción de políticas ultraliberales y con la dotación de cobertura jurídica a los intereses de dichos poderes⁶. Aquéllos han flexibilizado las exigencias y reducido considerablemente los límites que habían impuesto tradicionalmente a las operaciones económicas con el exterior, lo cual — desde luego, en unión con otros factores— ha dado lugar a que en el presente hayan desaparecido prácticamente los mercados nacionales cerrados, controlados y protegidos por el Estado, y a que las transacciones económicas internacionales se lleven a cabo ahora en un único mercado global, esto es, de alcance planetario⁷. Estos fenómenos, empero, no se han quedado estancados, sino que han progresado en dirección a una *globalización* de la economía, y esto ha dado lugar a la formación a escala mundial —y del mismo modo también a escala regional en determinados ámbitos geográficos, como es el caso, por ejemplo, de la UE—, de mercados relativamente homogéneos, en los cuales las transacciones económicas, y la actividad económica de producción y consumo de bienes y de servicios que están en la base de dichas transacciones, se realizan conforme a ciertas pautas y reglas uniformes que, de hecho, se imponen a los mismos Estados por los agentes económicos internacionales, entre otras razones, porque aquéllos han perdido en gran medida su capacidad de control político y de ordenación jurídica de la economía⁸. Como explica *Mir Puigpelat*⁹, siguiendo en lo fundamental a *Faria*, como *causas* del proceso de la globalización pueden verse la crisis del patrón monetario mundial (patrón oro), las crisis del petróleo de los años 70, la supresión o limitación de las barreras jurídicas de los Estados-nación para las

⁶ Véase *Mir Puigpelat*, *Globalización*, pp. 34, 38 ss.

⁷ Véase *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, pp. 273 s., 274 ss.; *Silva Sánchez*, *La expansión*, p. 85.

⁸ Véase, en este sentido, *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, p. 263: "en relación con el Estado nacional, la empresa económica adquiere una posición cada vez más fuerte en el proceso de globalización, y por esto, el control por el Derecho nacional es evidentemente más difícil, por lo que la persecución y el castigo de hechos punibles cometidos en y por las empresas da lugar a un déficit crónico"; véase, en el mismo sentido, *Schünemann*, *Vom Unterschichts- zum Oberschichtsstrafrecht*, p. 32.

⁹ Véase *Mir Puigpelat*, *Globalización*, pp. 30 ss.

operaciones con el exterior, en la considerable reducción de los costes de transporte, el desarrollo de la información y de las comunicaciones, en especial la internet¹⁰, y, desde luego, los efectos de la caída del muro de Berlín. Pero lo que nos importa ahora realmente son los *efectos* de la globalización —sin perjuicio de que los mismos puedan ser vistos, a la vez, también como su causa o, por lo menos ahora, como motor de su desarrollo¹¹—, pues ellos son los que configuran la realidad a la que tiene que dar respuesta el Derecho en general, y el Derecho penal, en particular.

En el plano de los procesos de configuración de la realidad, la apertura de los mercados nacionales, que es una condición de posibilidad de la globalización económica¹², ha dado lugar a una situación de hecho a escala planetaria que podemos caracterizar como de *dominio de la economía mundial* por las *corporaciones (empresas) transnacionales*. Las empresas transnacionales no sólo pueden decidir sobre el establecimiento geográfico de sus centros de producción y de distribución de bienes y de servicios en un lugar u otro del globo, y con ello, entre otras cosas, la elusión de las leyes nacionales, por ejemplo en materia fiscal, laboral y ambiental¹³. Es que, además, *acuerdan entre ellas* la *lex mercatoria*, o sea las normas que regirán de hecho sus relaciones comerciales entre sí, las cuales no tienen mayor alcance que el de contratos o cuasicontratos susceptibles de modificación por nuevos acuerdos entre ellas mismas. De este modo, las empresas transnacionales operan con una relativamente gran autonomía al margen de los ordenamientos nacionales¹⁴. Esto es posible gracias a que los países económicamente desfavorecidos tienen una alta dependencia (económica)

¹⁰ Para *Schünemann*, [GA (5) 2003, p. 304, y *El Derecho en la globalización económica*, p. 119], la internet es la quintaesencia de la globalización.

¹¹ Así *Mir Puigpelat*, *Globalización*, p. 48: “esta globalización político-institucional es a la vez causa y consecuencia de la globalización económica”.

¹² Véase, en este sentido, *Carrillo Salcedo*, *Globalización*, pp. 17 y 63: “¿Cómo ignorar! —se pregunta el autor— “que han sido las decisiones políticas y jurídicas adoptadas por los Estados en orden a reducir las barreras nacionales a las transacciones económicas internacionales las que han facilitado las condiciones propicias para la globalización?” (p. 63).

¹³ Así *Schünemann*, GA (5) 2003, p. 300; *el mismo*, *El Derecho en la globalización económica*, p. 116.

¹⁴ Sobre todo esto véase, por ejemplo, *Schünemann*, GA (5) 2003, p. 301; *el mismo*, *El Derecho en la globalización económica*, p. 117; *el mismo*, *Globalisierung*, p. 145; *Mir Puigpelat*, *Globalización*, pp. 39 ss.; *Carrillo Salcedo*, *Globalización*, pp. 32 y 62. Véase también, *Truyol y Serra*, *La sociedad internacional*, p. 164

de las inversiones exteriores que se realicen en ellos, y sólo aquellas corporaciones transnacionales están en condiciones y tienen el poder de realizar *a su voluntad* tales inversiones¹⁵. Esta circunstancia fuerza a los Estados de los países desfavorecidos no sólo a una flexibilización cada vez mayor, cuando no a la supresión, de las barreras jurídicas protectoras de sus mercados nacionales, sino sobre todo —y esto es lo más importante— a claudicar luego ante los poderes económicos internacionales en el modo de una atemperación de sus legislaciones nacionales a los intereses y a las demandas de las corporaciones transnacionales inversoras¹⁶, al ser dicha atemperación la condición —impuesta por éstas— de la realización de sus inversiones¹⁷.

2. La globalización neoliberal

Prescindiendo ahora de los aspectos positivos —que, sin duda, los hay, ya sean actuales o potenciales— del proceso de globalización económica, lo cierto es que los negativos, a parte su gravedad intrínseca, se cuentan por docenas. Salvando las diferencias existentes por mor de la evolución y de las distintas coordenadas espacio-temporales, me parece un acierto el parangón que sugiere *Mir Puigpelat* entre la situación (internacional) actual y la de los países industrializados europeos durante el siglo XIX¹⁸, o sea la similitud de la situación actual —pero ahora a escala mundial— con la que llevó en 1929 a *Hermann Heller* a idear y postular al Estado *social* para salvar al Estado de Derecho de los peligros que lo amenazaban, y que eran, por un lado, la sombra de la dictadura fascista, y por otro la degeneración real que el mismo ya había experimentado por obra tanto del positivismo jurídico como de la irracionalidad y del

¹⁵ La facturación de las grandes corporaciones transnacionales es mayor que el producto interior bruto de muchos países; véanse los datos, y las fuentes de dichos datos, citados por *Mir Puigpelat*, *Globalización*, nota 33 de pp. 39-40.

¹⁶ Por ejemplo, para la legislación penal, véase *Navarro Dolmetsch*, “Reconfiguración”, p. 158: “las concretas decisiones de política criminal, aunque se adoptan dentro de las fronteras estatales, éstas se deciden fuera del Estado, en las transnacionales, los Estados dominantes o las organizaciones internacionales”.

¹⁷ Véase *Estévez Araujo*, *Ciudadanía cosmopolita*, p. 293: “hay numerosos casos en que las compañías transnacionales exigen que se les exceptúe de la aplicación de la normativa laboral o medioambiental como condición para instalar una planta en un determinado país”.

¹⁸ Véase *Mir Puigpelat*, *Globalización*, p. 228.

salvajismo de un capitalismo que se había convertido de hecho en un nuevo feudalismo económico encubierto por el Estado *liberal* de Derecho; para *Herman Heller*, la solución a estos peligros no pasaba por desmantelar al Estado de Derecho, sino sólo por dotarlo de contenido económico y social, transformándolo así en un Estado *social* de Derecho¹⁹. En efecto, la realización de la utopía liberal burguesa había evolucionado bajo la cobertura del Estado *liberal* de Derecho hacia una situación de hecho económica y socialmente irracional. Esta era una consecuencia de la tajante separación de la sociedad y del Estado, postulada por la concepción *liberal*, en sistemas distintos e independientes. Según dicha concepción, la sociedad era entendida como una ordenación espontánea y natural a la que dotaban de racionalidad sus propias leyes naturales, es decir, inmanentes a su propia ordenación, como por ejemplo las económicas de la oferta y la demanda y leyes de otra índole, cuyos presupuestos serían la libertad individual y el ejercicio de los derechos subjetivos individuales. Por ello, el Estado era entendido por la concepción liberal como otra organización racional distinta e independiente, separada de la sociedad, que no podría interferir, sino que, por el contrario, debía de abstenerse de intervenir en el juego de la ordenación natural de aquélla, y cuyo fin, por consiguiente, debía de limitarse estrictamente a garantizar y asegurar la libertad y el ejercicio de los derechos naturales individuales en cuanto presupuestos y condiciones de la existencia y del funcionamiento del orden social natural²⁰. La experiencia histórica de esta concepción, empero, había puesto de relieve cómo el dejar entregado el funcionamiento del orden social a la acción de sus mecanismos supuestamente naturales de autorregulación había degenerado a una situación completamente irracional, caracterizada de un modo general por la producción de profundos desequilibrios económicos, sociales y políticos suficientemente reveladores de una vigencia meramente formal y en modo alguno real de los derechos y de la libertad individuales para la gran mayoría de los individuos²¹. Esta situación se hacía sentir especialmente en el ámbito de las condiciones económicas y

¹⁹ Cfr. *Herrman Heller*, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, pp. 443 ss.; véase sobre ello el resumen de *García Pelayo*, *Las transformaciones sociales*, pp. 16 s.

²⁰ Cfr. *García Pelayo*, *Las transformaciones sociales*, pp. 21 ss., 52 s.

²¹ Cfr. *García Pelayo*, *Las transformaciones sociales*, pp. 22 s., 56 s.

laborales de la clase obrera (jornadas laborales ilimitadas y sin descanso semanal ni anual, salarios ínfimos, explotación del trabajo infantil, falta de coberturas sociales por enfermedad, accidente o desempleo, etc.), y desde luego en el ambiental. El concepto del Estado *social* surgió así como la invención histórica de una fórmula para corregir aquellos desequilibrios profundos a que daba lugar el libre juego de las fuerzas sociales postulado —y realmente puesto en práctica— por la concepción liberal de la sociedad como un sistema completamente separado del Estado²². Es cierto que el Estado *social* no ha logrado terminar con la injusticia y con la desigualdad que origina el liberalismo real, pero hay que reconocer que aquél ha dulcificado la situación en los países occidentales desarrollados en que se ha constituido.

Desde luego, en relación con los actuales procesos de globalización no puede hablarse de aquella tajante separación entre sociedad y Estado postulada por la ideología liberal, simplemente porque aún no existen ni una sociedad ni un Estado mundiales entre los que pudiera establecerse algún tipo de relación. Ahora bien, en el ámbito global que contemplamos, bien podríamos ver en los “mercados globales” el reemplazo de las sociedades nacionales del liberalismo, y, de igual modo, ver en la *ausencia* de un Estado o de una Autoridad mundiales el equivalente funcional — porque en el resultado viene a ser lo mismo— de la abstención de intervención del Estado liberal en la dinámica de los procesos sociales. Pues el resultado de las relaciones entre ambas circunstancias es el mismo, pero ahora a escala mundial o global, es decir, que el mercado global funciona de un modo autónomo conforme a la *lex mercatoria* o los acuerdos (*soft law*) de los agentes económicos globales (*global players*), y que de este modo, la economía globalizada se sustrae a la regulación y al control *del Derecho*²³. Por ello, no le falta razón a *Schünemann* cuando

²² Cfr. en este sentido, *Eliás Díaz*, Estado de Derecho, p. 83: “fórmula que, a través de una revisión y reajuste del sistema, evite los defectos del Estado abstencionista liberal, y sobre todo del individualismo que le servía de base”.

²³ Así lo confirma la definición de globalización económica que propone *José Luis Sampedro*, El mercado y la globalización, Ed. Destino, Madrid, 2001, pp. 65 s., como “constelación de centros de intereses paralelos, cuyas decisiones dominan los mercados mundiales, especialmente los financieros, usando para ello la más avanzada tecnología y aprovechando la ausencia o debilidad de medidas reguladoras y de controles públicos”. Véase, además, *Schünemann*, GA (5) 2003, p. pp. 301 s.; *el mismo*, El Derecho de la globalización, pp. 116 s.

advierte que la situación actual del proceso, caracterizada por que la economía *globalizada* ya no puede ser controlada por el Derecho estatal, suponga una recaída en el estado de naturaleza, en una guerra de todos contra todos en que el fuerte aniquila al débil, y, con ello, un regreso de la Humanidad al nivel moral de la edad de piedra²⁴. En todo caso, el proceso de globalización está dando lugar a un menoscabo del Estado social y a una eclosión renovada de la fuerza bruta del capitalismo salvaje²⁵.

Los *efectos* de este modo de funcionamiento “autorregulado” del mercado global, y, por ello, no controlado por el Derecho, son equiparables, sin duda, a los del liberalismo real decimonónico. Lo único que varían son los espacios geográficos y las poblaciones a que se extienden dichos efectos, que son devastadores. De entrada hay que decir ya que los fuertes efectos *económicos* que despliegan los acuerdos de los *global players* para terceros, excluyen o limitan su acceso al mercado, y esto sólo puede verse como la manifestación de un darwinismo a menudo alejado de la justicia²⁶. Además, el proceso de la globalización lo impulsan las fuerzas de la explotación del hombre por el hombre y del expolio y despilfarro de los recursos naturales, con grave menosprecio de las condiciones de existencia y de subsistencia de las generaciones futuras, y con el efecto de un incremento de las desigualdades, ciertamente escandalosas e indecentes, entre los hombres y los pueblos²⁷. Esto es así porque el proceso de globalización se desarrolla de un modo *sesgado*²⁸, o sea que afecta de muy diferente manera a unas personas y pueblos y a otros, y de este modo hay que distinguir entre globalizadores y globalizados. La realidad del proceso de globalización es una que, con *Pureza*, podemos calificar como de *apartheid global*. Según el autor portugués, este *apartheid* se manifiesta en la existencia de mil trescientos millones de seres humanos por debajo del umbral de la pobreza absoluta (el *Soweto global*), en la huida desde la miseria, la guerra y la falta de

²⁴ Véase Schünemann, GA (5) 2003, p. 301; *el mismo*, El Derecho en la globalización económica, p. 116.

²⁵ De modo parecido, no tan tajante como aquí, Mir Puigpelat, Globalización, pp. 215 ss.

²⁶ Así, expresamente, Schünemann, GA (5) 2003, p. 302; *el mismo*, El Derecho en la globalización económica, p. 117.

²⁷ Véanse datos realmente escandalosos por ejemplo en Stiglitz, El malestar de la globalización, nota 2 de pp. 29 s.; Beck, ¿Qué es la globalización?, p. 209; o en Carrillo Salcedo, Globalización, pp. 21 ss.

²⁸ Véase Dubois, Una globalización sesgada, pp. 74 ss.

horizontes hacia los países de la abundancia (el *Estrecho global*), y en el desastre ecológico (el *Sahara global*) como resultado de un desarrollo dirigido por la competitividad y la obtención desmedida de beneficios sin consideración alguna hacia los derechos de las generaciones futuras²⁹. La contrapartida de esta vergüenza humana no es menos escandalosa e indecente: un incremento de la concentración de la riqueza no sólo a escala mundial, sino también dentro de cada país, en unas pocas manos, de tal modo que —como dice *Estévez Araujo*— los países ricos, y los ricos de estos países, son cada vez más ricos, mientras que los países pobres, y los pobres de estos países, son cada vez más pobres, y todo esto hasta el punto de contemplar una situación ética y políticamente tan indecente como insostenible en que “el patrimonio neto de las diez fortunas más grandes del mundo equivale a una vez y media la renta nacional total del conjunto de los países menos desarrollados”³⁰, o en que 358 multimillonarios posean en la actualidad una fortuna superior a la mitad de lo que gana la mitad de toda la humanidad³¹.

Circunstancias como las descritas fuerzan a revisar las descripciones generales, más atrás expuestas, de las características del proceso de globalización, y en particular el tópico de la apertura de fronteras por los Estados nacionales, pues esto no es completamente exacto. De la globalización forman parte los procesos de integración de algunos Estados en comunidades u organizaciones supranacionales *regionales*, que en realidad dan lugar a globalizaciones parciales o a escala regional. Este es el caso, por ejemplo, de la UE, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), o de la Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), etc. Una apertura de fronteras en mayor o en menor medida, e incluso una total supresión de las mismas, se da sin duda entre los Estados integrados en la misma comunidad supranacional, pero ello no es así entre éstos y terceros Estados. El ejemplo más destacado lo proporciona la UE, cuyo Derecho no sólo regula y controla el mercado interior de su territorio sino que, sobre todo, también protege a dicho mercado frente a la competencia exterior.

²⁹ Véase *Pureza*, El patrimonio común de la humanidad, capítulos I y II, *passim*.

³⁰ Así *Carrillo Salcedo*, Globalización, p. 22.

³¹ Así *Beck*, ¿Qué es la globalización?, p. 209.

Por esto, ni es tan libre la entrada y circulación de productos *no europeos* en el mercado de la UE, y no digamos la de personas, ni los mercados europeos constituyen en principio un espacio adecuado a los designios de las corporaciones transnacionales, o sea para el establecimiento de sus centros de producción y el desarrollo de su actividad económica sin sujeción, o con una sujeción muy flexible, a normas fiscales, laborales y ambientales de alcances relativamente exigentes³². Lo mismo se puede decir con respecto a otros mercados, como el norteamericano o el japonés. Pero entonces, ¿qué hay de verdad en todos esos caracteres que se predicán de la globalización, como la apertura de fronteras, la libre circulación de capitales y de mercancías, el dominio económico y la autonomía de las corporaciones transnacionales, la desregulación del mercado global, etc.?

A mi juicio, la pregunta planteada tiene una respuesta clara, y esta es que “la globalización no es global ni tiene el alcance que le atribuyen los ideólogos neoliberales”³³, pues como ha dicho *Estévez Araujo*, “lo que está aconteciendo en estos últimos años no es *la* globalización sino un *tipo* de globalización con unas características específicas y unos efectos extraordinariamente perversos”³⁴. Este tipo de globalización se denomina “globalización neoliberal”, y es preciso oponerle otras alternativas de globalización que contrarresten sus efectos devastadores³⁵. La globalización neoliberal no es global porque la realidad del proceso vivido no supone otra cosa que la expansión e imposición a escala planetaria de los poderes económicos del mundo llamado desarrollado, y en especial la política hegemónica de los USA³⁶. Por eso, como antes se dijo, hay que hablar de “globalizadores” y de “globalizados”, teniendo en cuenta que esta globalización neoliberal se desarrolla en un espacio planetario en que los Estados existentes no son iguales en poder, de modo que las poblaciones de unos se ven sometidas a la voluntad de los gobiernos de

³² Cfr. en sentido parecido, aunque en un contexto más general, *Schünemann*, *Globalisierung*, p. 145, donde advierte que en todo caso los componentes de las corporaciones transnacionales ubicados en el correspondiente Estado nacional, quedan sometidos a la intervención jurídica de dicho Estado.

³³ Como ha dicho expresamente *Carrillo Salcedo*, *Globalización*, pp. 19 s.

³⁴ Véase *Estévez Araujo*, *Ciudadanía cosmopolita*, p. 285 (cursivas del autor).

³⁵ Véase *Estévez Araujo*, loc. cit.

³⁶ Véase *Schünemann*, *Globalisierung*, pp. 151 ss.

otros. La realidad es que las corporaciones transnacionales que dominan la economía mundial tienen su origen en el mundo desarrollado y que desde éste se expanden a los países no industrializados en el modo de una nueva colonización económica³⁷. Dada la dependencia económica de estos países, sus Estados se ven forzados a hacer amplias concesiones a las corporaciones transnacionales que deciden instalarse en sus territorios, especialmente mediante una flexibilización de sus exigencias fiscales, y de su legislación laboral y ambiental a la medida de las exigencias de aquéllas, sin olvidar que en la mayor parte de los casos, los gobiernos de dichos países son los “cómplices necesarios” de las corporaciones transnacionales mediante la supresión de toda traba al saqueo de sus recursos naturales por aquéllas³⁸. De este modo, los Estados “globalizados” abandonan de hecho la tarea de protección de los bienes jurídicos involucrados en la actividad de producción de las corporaciones transnacionales, que son bienes jurídicos ligados a los derechos económicos y sociales y al equilibrio ambiental. En paralelo a esto, los ingentes beneficios obtenidos por los globalizadores no revierten en el desarrollo de las zonas y poblaciones explotadas, sino de nuevo en el mundo desarrollado globalizador. No existe un reparto equitativo de la riqueza mundial generada con la globalización neoliberal. Todo ello da lugar a consecuencias tan funestas como las que enumera *Faria*: “el aumento de los niveles de desigualdad; la mayor vulnerabilidad de mujeres, jóvenes, viejos y minorías por el desempleo; la segregación y la disolución de los mecanismos de integración y cohesión sociales; la degradación ambiental, los problemas crónicos de espacio urbano y la multiplicación de bolsas de miseria en las regiones metropolitanas de los países desarrollados o en vías de desarrollo; la consiguiente fragmentación física, económica y cultural de esas regiones en comunidades locales; los asfixiantes y opresivos sistemas de autoaislamiento (mecanismos de vigilancia, estrategias privadas de protección, edificios cerrados al ambiente externo, con sus lógicas y valores propios multiplicados por el uso de tecnologías domésticas y de autoservicio, etc.) cada vez más presentes en ciudades grandes y medias; las condiciones hobbesianas en los guetos, en las favelas y en las chabolas; la violación sistemática de los

³⁷ Véase *Carrillo Salcedo*, *Globalización*, p. 31; en sentido parecido *Schünemann*, *Globalisierung*, pp. 151 s.

³⁸ En este sentido, para el caso del continente africano, véase *Schünemann*, *Globalisierung*, p. 152.

derechos humanos; la aparición de zonas controladas por el crimen organizado; la explosión de las tasas de violencia, la elevación de los niveles de marginalidad y los crecientes índices de desobediencia generalizada”³⁹.

3. Algunas manifestaciones de criminalidad de la globalización

No precisa de explicación el hecho manifiesto de que el proceso de la globalización neoliberal, conlleva la aparición de condiciones específicas para la práctica de una nueva criminalidad o delincuencia asociada a la globalización⁴⁰. Dado que la dimensión más relevante de la globalización es la económica, no puede sorprender que la criminalidad de la globalización sea una de carácter, por un lado, fundamentalmente económico en razón de su contenido⁴¹, y marcadamente empresarial, por otro, en razón no sólo de que un importante volumen de los hechos delictivos que tienen lugar en este contexto están relacionados con actividades típicamente económico-empresariales, sino también porque las posibilidades de realización incluso de hechos delictivos relativos a actividades *ab initio* ilícitas están fuertemente condicionadas por la necesidad de utilizar sólidas redes logísticas y eficientes estructuras organizativas, y esto motiva la adopción y puesta en práctica de formas típicamente empresariales de actuación como las más adecuadas para la realización de los hechos delictivos en cuestión⁴².

Además de las masivas lesiones de los bienes jurídicos medioambientales y de los ligados a las relaciones laborales, que son sin duda las más graves, una manifestación de la criminalidad de la globalización es la realización de comportamientos que, como es el caso,

³⁹ Véase *Faria*, El Derecho en la economía globalizada, pp. 202 ss.

⁴⁰ Véase, en este sentido, *Silva Sánchez*, La expansión, pp. 83 ss., 85 ss., donde habla de delincuencia y de criminalidad de la globalización.

⁴¹ Véase *Silva Sánchez*, La expansión, pp. 83 ss.

⁴² Véase *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, pp. 269, 275.

sobre todo, de las diversas modalidades de fraude⁴³, se encuadran ya en las formas de criminalidad tradicional⁴⁴ y, por ello, o bien son subsumibles sin más en los tipos penales tradicionales, o bien requieren simplemente de la extensión o de la formulación de meras variantes de éstos para que puedan ser alcanzadas por la punibilidad⁴⁵. Aquélla criminalidad, empero, también se manifiesta, por supuesto, en la aparición de hechos delictivos que, por diversas causas, son de nuevo cuño⁴⁶. En un primer apartado cabría incluir a los hechos delictivos relativos a la práctica de actividades económicas inicialmente lícitas, como por ejemplo abusos de poder en el comercio internacional⁴⁷, infracciones a las normas de tráfico económico nacional con el exterior⁴⁸, ilícitos en materia de transferencia de tecnología⁴⁹, criminalidad informática o mediante computadoras⁵⁰, etc. En un segundo apartado, cabe incluir a los hechos delictivos relativos a todo un conjunto de transacciones a nivel internacional que son ya ilícitas *ab initio* por razón de sus objetos inequívocamente ilícitos⁵¹, como es el caso, por ejemplo, del tráfico internacional de drogas, moneda falsa, armas,

⁴³ Véase al respecto *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, p. 269: "en el centro de la criminalidad económica se encuentran desde luego acciones fraudulentas en un sentido amplio".

⁴⁴ Así, por ejemplo, *Silva Sánchez*, *La expansión*, p. 86.

⁴⁵ Así, por ejemplo, el tipo moderno de la estafa informática del art. 248.2 CP. Sobre los tipos modernos de estafa de crédito, de inversión de capitales y de abuso de seguro como modalidades de delitos patrimoniales, véase *Schünemann*, *Vom Unterschichts- zum Oberschichtsstrafrecht*, pp. 26, 28.

⁴⁶ Nuevos objetos de comercio ilícito, nuevas formas de agresión, etc. Como observa *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, p. 269, "la creciente multiplicidad de las formas de aparición delictiva de la criminalidad económica", tiene lugar "también a consecuencia de las actividades legislativas"; véase también *Silva Sánchez*, *La expansión*, p. 86.

⁴⁷ Véase *Tiedemann*, *Poder económico*, pp. 52 ss.

⁴⁸ Véase *Tiedemann*, *Lecciones*, pp. 39 s.

⁴⁹ Véase *Tiedemann*, *Poder económico*, pp. 111 ss.

⁵⁰ Véase *Tiedemann*, *Poder económico*, pp. 121 ss.

⁵¹ El importante concepto dogmático de "objeto inequívocamente ilícito" lo debe la doctrina jurídico penal a la genialidad de *Gimbernat* de formular —por primera vez en 1991, y con motivo de su investigación sobre los delitos contra la propiedad intelectual— la asimismo importante y dogmáticamente fructífera categoría de los —por él denominados— "delitos con objeto plural inequívocamente ilícito"; véase *Gimbernat*, en *JD*, nº 13, 2/1991, pp. 35 ss., publicado también en *EPyC*, XV, 1992, pp. 99 ss. y recogido en sus *Ensayos penales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pp. 429 ss. Hasta donde alcanzo, en la doctrina española sólo el autor de este artículo se ha hecho eco de la categoría de delitos formulada por *Gimbernat*, asumiéndola sin reservas en la interpretación del moderno tipo delictivo del art. 160 CP —uno con objeto plural inequívocamente ilícito— de utilización de la ingeniería genética para la producción de armas biológicas o exterminadoras de la especie humana; véase *Gracia Martín*, en *Diez/Gracia*, *Comentarios al Código penal. Parte Especial I*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 675 s. nm. 9-11.

órganos humanos, personas para la prostitución, niños para la adopción internacional, así como de inmigrantes y de trabajadores, o el blanqueo de capitales, etc⁵². Aunque materialmente puedan ser reconducidas a los apartados anteriores, también debe mencionarse como una modalidad específica de criminalidad de la globalización, como ha destacado *Albrecht*, la que se lleva a cabo en el marco de las llamadas economías sumergidas y de los denominados mercados negros, por ejemplo de inmigración, blanqueo de capitales, inversiones, piratería de productos, etc⁵³. Por otro lado ha de mencionarse, a la corrupción política y de funcionarios como un tipo de delincuencia específica de la globalización que cobra especial relevancia en la medida en que la realización con éxito de toda esta macrocriminalidad internacional es difícilmente imaginable al margen de las burocracias administrativas estatales y, por ello, sin la cooperación de funcionarios y de agentes estatales⁵⁴.

Más allá e independientemente del volumen y de la multiplicidad de los singulares modos de conducta delictiva que, por una o por otra razón, pueden ser vistos como característicos de la internacionalización y de la globalización de la economía, o al menos como conexos a las mismas, conviene destacar aquí el aspecto de la criminalidad de la globalización relativo a los modos o formas generales en que ésta se canaliza y desarrolla⁵⁵. En la criminalidad tradicional, se trata de autores individuales o incluso de grupos o de bandas de delincuentes que actúan espontáneamente y de modo marginal, esto es, que no realizan sus hechos delictivos en el marco de ninguna actividad institucionalizada, sino en el

⁵² Así *Albrecht*, *Modernas tendencias*, pp. 259 s., 273 s.; *Silva Sánchez*, *La expansión*, p. 99.

⁵³ Véase *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, pp. 275 s.

⁵⁴ Véase al respecto, por ejemplo, *Dölling*, *Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrecht, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?*, Gutachten C zum 61. Deutschen Juristentag, München, 1996; *Pieth*, *ZStW* 109 (1997), pp. 758 ss.; *Pieth/Eigen* (eds.), *Korruption im internationalen Geschäftsverkehr, Luchterhand*, Neuwied, Basel, 1999, *passim*; *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, pp. 272 ss. Como consecuencia de la ratificación por España del Convenio de la OCDE, de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, firmado el 17 de diciembre de 1997, mediante LO 3/2000, de 11 de enero, *BOE* nº 10, de 12 de enero, el legislador español introdujo en el Código penal un nuevo Título XIX bis, relativo a los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, con un único art. 445 bis. Este artículo ha sido derogado (tácitamente) por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, *BOE* nº 28 de 26 de noviembre, la cual dio una nueva redacción al artículo 445 relativo a la figura delictiva a que hacemos referencia.

⁵⁵ En general, véase *Müller et. al.*, *Wirtschaftskriminalität*, pp. 1 ss.

devenir de su mera situación existencial vinculada a las estructuras sociales⁵⁶. La delincuencia económica en general, y, dentro de ella, su macroscópica y más compleja dimensión ligada a la internacionalización y a la globalización de la economía, no se muestra ya como un fenómeno social de tipo marginal sino, por el contrario, como uno que se lleva a cabo, como destaca *Silva Sánchez*, a partir de "elementos de organización, transnacionalidad y poder económico"⁵⁷, o, como indica *Albrecht*, a partir de "una organización permanente y estable"⁵⁸. Hasta ahora, la criminalidad económica y empresarial no internacionalizada se podía distinguir nítidamente de la llamada *criminalidad organizada*⁵⁹. La primera ha sido —y, en parte aún continúa siéndolo— una criminalidad que se desarrolla en el contexto *institucionalizado* de la actividad empresarial *ab initio* lícita, es decir, en relación con mercados en principio legales, mientras que la segunda se ha caracterizado como criminalidad de organizaciones dedicadas a actividades *ab initio* ilícitas y que operan totalmente en mercados criminales ilegales⁶⁰ y al margen del Derecho⁶¹. La criminalidad económica de la globalización, sin embargo, es una *criminalidad empresarial organizada* que apenas se distingue ya de la criminalidad organizada tradicional. Hoy, expone *Albrecht*, "los mercados de la clase mencionada, es decir, de drogas, inmigración, prostitución, fraude de inversiones o blanqueo de capitales, precisan de una gran logística y de un *management*, y para ello se ofrecen las formas de la

⁵⁶ Así *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, p. 274: "en los casos de criminalidad individual se reconoce el grado de sujeción del individuo o su posicionamiento en las estructuras sociales"; véase también *Silva Sánchez*, *La expansión*, p. 86, donde habla de la "idea [tradicional] de delincuencia como fenómeno marginal".

⁵⁷ Véase *Silva Sánchez*, *La expansión*, pp. 86 s.; *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, pp. 274 ss.

⁵⁸ Véase *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, p. 274.

⁵⁹ Véase *Panhuber/Harder*, en *Wabnitz/Janovsky*, pp. 343 nm. 4, 344 nm. 7, para quienes la diferencia esencial entre la criminalidad organizada y la criminalidad económica organizada radica en que mientras la primera opera por medio de *violencia e intimidación*, la segunda lo hace mediante modos y formas de *influencia*.

⁶⁰ Véase sobre la distinción entre mercados criminales de bienes en principio legales y mercados de bienes ilegales, *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, p. 274.

⁶¹ Véase al respecto, por ejemplo, *Di Amato*, *Tratatto I*, p. 9 n. 19, así como *Pedrazzi*, *RtDPE*, 1988, pp. 125 s., quienes advierten que la criminalidad de la empresa puede caracterizarse como incidental con respecto a una legitimidad de fondo de la actividad ejercitada, diferenciándose así de otros modos de hechos de criminalidad organizada. Por su parte, *Paterniti*, *RtDPE*, núm. 12, 1991, p. 955, destaca que en el ámbito de la criminalidad de empresa se produce una compleja confusión entre lo lícito y lo ilícito, y *Eisenberg*, *Kriminologie*, 5ª ed., p. 709 nm. 6, observa que la criminalidad económica se caracteriza porque las formas de la acción se muestran aparentemente legales, lo que dificulta muchas veces la aprehensión de su relevancia jurídico penal.

economía legal", y "en esta medida tiene sentido hablar de una disolución de las fronteras entre criminalidad económica o empresarial organizada y la criminalidad organizada clásica"⁶².

4. Hacia un Derecho penal internacional de la economía global

En este último apartado de esta parte voy a dejar únicamente planteados algunos interrogantes y reflexiones —aquí, por fuerza y necesariamente, de un modo muy selectivo y general, así como también provisional— acerca de si el Derecho penal se ve —y, en su caso, cómo se ve— realmente afectado por los procesos de la globalización y de si el mismo tiene que intervenir y de qué modo en el desarrollo de tales procesos.

Desde luego, si el proceso de globalización económica es uno que se desarrolla con un carácter irreversible⁶³, y si el proceso en cuanto tal, o sea despojado de sus efectos perversos, puede ser visto como uno plausible en virtud de los beneficios a que podría dar lugar un desarrollo ordenado del mismo, entonces resulta obvio que un efecto inmediato que tiene que producir la globalización para el Derecho penal es la despenalización de aquellos hechos cuya prohibición bajo la amenaza de pena supondría una traba para aquel proceso y estaría además en contradicción con el mismo. En este sentido, *Silva Sánchez* pone el ejemplo de la declaración de inaplicable de la normativa penal española en materia de transacciones económicas con el exterior, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 1995⁶⁴.

Sin embargo, la cuestión central es la opuesta, o sea, la relativa a la criminalización de conductas y a la persecución penal. A este respecto, en los estudios e investigaciones sobre la relación del Derecho penal con la

⁶² Véase *Albrecht*, en *Modernas tendencias*, p. 275; sobre la fluidez entre ambos campos y la dificultad de trazar fronteras entre ellos, *Panhuber/Harder*, en *Wabnitz/Janovsky*, p. 344 nm. 6-7; *Nack*, en *Müller-Gugenberger/Bieneck*, pp. 142 s. nm. 6, distingue la criminalidad organizada de los "bajos fondos" de la del "mundo superior"; en sentido similar, *Silva Sánchez*, *La expansión*, p. 99: "el paradigma del Derecho penal de la globalización es el delito económico organizado tanto en su modalidad empresarial convencional, como en las modalidades de la llamada macrocriminalidad: terrorismo, narcotráfico o criminalidad organizada (tráfico de armas, mujeres o niños)".

⁶³ Así *Carrillo Salcedo*, *Globalización*, p. 35.

⁶⁴ Véase *Silva Sánchez*, *La expansión*, p. 86.

globalización se tratan o meramente se mencionan materias criminales o cuestiones jurídico penales y procesales penales muy dispares en sus aspectos específicos. Así, por ejemplo, se relacionan con la globalización la criminalidad organizada referida a cualquier objeto y actividad criminales (terrorismo, drogas, armas, personas, objetos de propiedad intelectual e industrial, inmigración clandestina, blanqueo de capitales, etc.)⁶⁵, la Corte penal internacional⁶⁶ y, con ella, los delitos internacionales que caen bajo su jurisdicción, la corrupción de funcionarios extranjeros en las transacciones comerciales internacionales⁶⁷, la criminalidad ambiental⁶⁸, la criminalidad de internet⁶⁹, la seguridad nacional⁷⁰, etc., y además, también, aspectos relativos a la teoría general del delito, como la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁷¹, los delitos de peligro abstracto⁷², etc⁷³. En mi opinión, sin embargo, la doctrina sobredimensiona tanto el número de problemas jurídico-penales que quieren verse como “propios” de la globalización, como también los juicios político criminales y, sobre todo, los enfoques dogmáticos sobre los problemas que quiere ver —algunos de ellos, equivocadamente— como típicos de la globalización. Por eso, me parece acertada la advertencia de *Silva Sánchez* en el sentido de que “el Derecho penal de la globalización no es *todo* el Derecho penal”, sino que aquél se limita más bien a la delincuencia económica u organizada y a las actividades delictivas conexas⁷⁴.

⁶⁵ Cfr. *supra* IV, y las referencias bibliográficas del apartado.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, *Schünemann*, GA (5) 2003, pp. 305 s., 310 ss.; *el mismo*, El Derecho en la globalización económica, pp. 120 s., 125 s.; *el mismo*, Gobalisierung, pp. 143 y 153.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, *Schünemann*, GA (5) 2003, pp. 308 ss.; *el mismo*, El Derecho en la globalización económica, pp. 122 ss.; *Abanto Vázquez*, La lucha contra la corrupción, pp. 273 ss., y especialmente pp. 313 ss.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, *Reichart*, Umweltschutz, *passim*; *Schünemann*, GA (5) 2003, pp. 304 s.; *el mismo*, El Derecho en la globalización económica, pp. 119 s.; *el mismo*, Gobalisierung, pp. 146 y 149 ss.; *Bermúdez Soto*, Globalización y protección ambiental, pp. 356 ss.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, *Teubner*, Globalización y constitucionalismo social, pp. 19 ss., *Schünemann*, GA (5) 2003, pp. 303 s.; *el mismo*, El Derecho en la globalización económica, pp. 118 s.

⁷⁰ Véase, por ejemplo, *Zaffaroni*, Derecho penal, pp. 45 ss.

⁷¹ Véase, por ejemplo, *Bustos Ramírez*, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, p. 333: “la globalización le ha permitido (a la persona jurídica) un desarrollo transnacional e internacional inimaginable”; y *Laura Zúñiga*, La cuestión, p. 268: “hablamos de la moderna empresa ... en el mercado globalizado”.

⁷² Véase, por ejemplo, *Mendoza Buergo*, El Derecho penal, pp. 319 ss., y especialmente pp. 337 ss.

⁷³ Véase una enumeración amplia de la incidencia de la globalización en el Derecho penal en *Moreno Hernández*, Implicaciones dogmáticas, pp. 375 ss.

⁷⁴ Véase *Silva Sánchez*, La expansión, pp. 90 y 99.

En efecto, un buen número de conductas delictivas o de formas de realización del delito que se quieren ver como propias del proceso de globalización, no tienen su causa en ésta realmente, sino que se trata de una criminalidad tradicional o que ya estaba definida antes de la puesta en marcha de aquel proceso. Lo único que ocurre es que ahora esa criminalidad tiene un espacio de mayores dimensiones para su desarrollo y unos medios más amplios para su realización. Pero este no es un fenómeno nuevo cualitativamente, sino sólo cuantitativamente y en intensidad. Se trata de la que tradicionalmente se ha denominado como delincuencia *transnacional y transfronteriza*, o sea de comportamientos en cuya represión penal están interesadas todas las naciones y que constituyen delito en todos los Derechos nacionales, pero respecto de los cuales resulta difícil una represión efectiva por los Estados respectivos actuando de modo aislado porque tales comportamientos traspasan las fronteras de aquéllos y sus efectos lesivos se extienden también a todos o a varios Estados⁷⁵. Así, comportamientos delictivos relativos al tráfico ilícito de drogas, a la trata de blancas, al blanqueo de capitales, a la falsificación de moneda, al terrorismo, etc., no son evidentemente comportamientos originados por la globalización; más bien son comportamientos delictivos que ahora tienen lugar en un espacio geográfico total, es decir que ven ampliado tanto el escenario como los medios y condiciones de realización. Estas nuevas circunstancias, sin embargo, no son determinantes de la sustantividad de esta delincuencia, sino únicamente, pero esto desde luego, de un incremento de las dificultades para su descubrimiento, persecución, enjuiciamiento y efectiva punición por los Estados nacionales. La solución de estos problemas debe acometerse con los instrumentos de entreatyuda y cooperación judicial internacionales, para lo cual la llamada orden europea de detención, establecida en el ámbito de la UE, podría constituir un modelo a seguir en el espacio jurídico internacional global. La correspondiente regulación de los instrumentos de cooperación judicial internacional, sin embargo, tiene que ir

⁷⁵ Véase sobre ello *Alicia Gil*, Derecho penal internacional, p. 44.

acompañada de una necesaria armonización de las legislaciones penales nacionales⁷⁶.

Un verdadero y auténtico Derecho global —y, como parte de éste, un Derecho penal global— únicamente puede serlo aquél que regule, y, con ello, permita controlar el mercado mundial actualmente dominado a su voluntad por los *global players*. Puesto que el mercado mundial no puede controlarlo ningún Estado, y es además un asunto de la incumbencia de *todos* los Estados y, con ello, también de toda la Humanidad, el Derecho global únicamente puede emanar de la comunidad internacional y tiene que ser, por ello, un Derecho internacional. El Derecho penal protector del correcto funcionamiento del mercado global habrá de ser, por ello, también un Derecho penal internacional. El Derecho penal internacional, lo mismo que el nacional, sólo se justifica y legitima por su finalidad de protección de bienes jurídicos⁷⁷, de modo que también el Derecho penal global tiene que dedicarse exclusivamente a la tarea de protección de bienes jurídicos⁷⁸. A mi juicio, aquí no se trata de que el Derecho penal global haya de proteger los bienes jurídicos nacionales a los cuales no pueden dispensar una protección efectiva los Estados nacionales aisladamente, sino de ir más lejos. Se trata más bien, primero, de acotar aquellos sustratos valiosos del mundo global a los que los *global players* tienen actualmente un acceso y un dominio prácticamente ilimitados y cuya indemnidad depende de los concretos usos que aquellos hagan de los mismos, así como también dependen de tales usos las perversas consecuencias, ya descritas más atrás, que se derivan del proceso de la globalización “neoliberal”. Tales sustratos tienen que ser elevados a la categoría de bienes jurídicos *internacionales*, y su protección ha de encomendarse a un Derecho penal *internacional* de la economía global que ha de ser reconocido como Derecho *necesario*, esto es, como un Derecho penal derivado de normas con carácter de *ius cogens*⁷⁹. Un bien jurídico de carácter internacional que me parece indiscutible es el

⁷⁶ Véase *Schünemann*, GA (5) 2003, p. 311; *el mismo*, El Derecho de la globalización, p. 125; también, con referencias a las considerables dificultades de la armonización, *Silva Sánchez*, La expansión, pp.88 ss.

⁷⁷ Véase sobre ello, ampliamente, *Alicia Gil*, Derecho penal internacional, pp. 27 ss.

⁷⁸ Véase, en este sentido, *Schünemann*, GA (5) 2003, p. 303; *el mismo*, El Derecho de la globalización, p. 118.

⁷⁹ En sentido parecido, véase *Schünemann*, GA (5) 2003, pp. 310 ss.; *el mismo*, El Derecho de la globalización, pp. 124 ss.

*ambiente*⁸⁰, pero también deberían adquirir ese rango —y ser, por ello, protegidos por el Derecho penal internacional de la globalización— todos aquéllos sustratos que constituyen el objeto de los derechos económicos, sociales y culturales de los que son titulares la totalidad de los seres humanos y pueblos integrantes de la Humanidad. Cómo, y de qué modo, hay que llegar a este nuevo Derecho internacional, son preguntas sobre las que sólo tratar de decir algo en un espacio limitado como éste, podría ser un ejercicio escandalosamente frívolo y aventurado. Sí he de reconocer, no obstante, que la propuesta que acabo de realizar de un modo tan escueto —que tiene un vasto apoyo histórico y iusfilosófico— es, hoy por hoy, una que nos proyecta a un horizonte de utopía.

BIBLIOGRAFÍA CITADA*

Abanto Vázquez, M., La lucha contra la corrupción en un mundo globalizado, en Losano/Muñoz Conde (eds.), *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo abril 2003, Alexander von Humboldt Stiftung/Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 273 ss.

Albrecht, Hans-Jörg, Investigaciones sobre criminalidad económica en Europa: conceptos y comprobaciones empíricas, **en Modernas tendencias** en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología, UNED, Madrid, 2001.

Alonso García, Derecho comunitario, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

Arroyo Zapatero, Illegale Einwanderung und Menschenhandel, en Tiedemann (ed.), Freiburg-Symposium, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München, 2002, pp. 201 ss.

E. Bacigalupo (dir.), Curso de Derecho penal económico, Marcial Pons, Madrid, 1998.

—Die Europäisierung der Strafrechtswissenschaft, en Fest. f. Claus Roxin, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 2001, p. 1373 (cit. **FS-Roxin**).

Ulrich Beck, ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, trad. de Bernardo Moreno y M^a Rosa Borrás, Paidós, Barcelona, 1998.

Bermúdez Soto, Globalización y protección ambiental. Amenazas, tendencias y desafíos del Derecho Internacional del Medio Ambiente, en Losano/Muñoz Conde (eds.), *El Derecho ante la*

⁸⁰ Así también *Schünemann*, *Globalisierung*, pp. 145 s.

* Se destaca en negrita el modo en que se cita la obra.

- globalización y el terrorismo, Actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo abril 2003, Alexander von Humboldt Stiftung/Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 349 ss.
- Böse*, **Strafen und Sanktionen** im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1996.
- Bustos Ramírez*, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Moisés Moreno (coordinador), Globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político-criminales y Dogmáticas, Ed. Ius Poenale, Cepolcrim, México, 2003, pp. 333 ss.
- Carrillo Salcedo*, **Globalización** y orden internacional, 2ª ed., Universidad de Sevilla, 2005.
- Díaz, Elías*, **Estado de Derecho**, en Elías Díaz/Alfonso Ruiz Miguel (eds.), Filosofía política II, Teoría del Estado, Ed. Trotta, Madrid, 1996.
- Díez-Hochleitner/Martínez Capdevilla*, **Derecho de la Unión Europea**. Textos y comentarios, MacGrawHill, Madrid, 2001.
- Díez de Velasco, M.*, **Las organizaciones internacionales**, 11ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1999.
- Dölling*, **Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrecht**, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?, Gutachten C zum 61. Deutschen Juristentag, München, 1996.
- Dubois, A.*, **Una globalización sesgada**, en Mientras tanto, núm. 70, 1997.
- Eisenberg*, **Kriminologie**, 5ª ed., C.H. Beck, München, 2000.
- Estévez Araujo*, **Ciudadanía cosmopolita versus** globalización neoliberal, en Silveira Gorski (ed.), Identidades comunitarias y democracia, Ed. Trotta, Madrid, 2000, pp. 285 ss.
- Faria*, **El Derecho en la economía globalizada**, trad. de Lema Añón, Ed. Trotta, Madrid, 2001.
- García Pelayo, M.*, **Las transformaciones del Estado contemporáneo**, 2ª edición, Alianza Universidad, Madrid, 1985.
- Gil Gil, A.*, **Derecho penal internacional**, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.
- Gimbernat*, Otra vez: los delitos contra la propiedad intelectual, en **JD, nº 13 (1991)**, pp. 35 ss., publicado también en **EPyC XV (1992)**, pp. 99 ss. y recogido en sus **Ensayos penales**, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.
- Gracia Martín*,—**en Díez/Gracia**, Comentarios al Código penal. Parte Especial I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- Prolegómenos** para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- Heller, Hermann*, **Rechtsstaat oder Diktatur?**, J.C.B.Mohr, Tübingen, 1930, recogida en sus *Gesammelte Schriften*, Leiden, 1971, t. II, que es por donde se cita.
- Hess*, Die Zukunft des Verbrechens, **KritJ 1998**, pp. 145 ss.

Mendoza Buergo, B., **El Derecho penal** ante la globalización: el papel del principio de precaución, en Silvina Bacigalupo/M. Cancio Meliá, Ed. Atelier, Barcelona, 2005, pp. 319 ss.

Mir Puig, Globalización, Estado contitucional y derecho penal, en Moisés Moreno (coordinador), Globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político-criminales y Dogmáticas, Ed. Ius Poenale, Cepolcrim, México, 2003, pp. 55 ss.

Mir Puigpelat, Oriol, Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

Moreno Hernández, M., **Implicaciones dogmáticas** del proceso de globalización e internacionalización de la política criminal y del derecho penal, en Moisés Moreno (coordinador), Globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político-criminales y Dogmáticas, Ed. Ius Poenale, Cepolcrim, México, 2003, pp. 369 ss.

Müller-Gugenberger, en Müller-Gugenberger/Bieneck (eds.) Wirtschaftsstrafrecht, 3ª ed., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2000.

Nack, en Müller-Gugenberger/Bieneck (eds.) Wirtschaftsstrafrecht, 3ª ed., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2000.

Navarro Dolmetsch, "Reconfiguración" del sistema de fuentes del Derecho penal y "amenaza de crisis" del principio de legalidad: la incorporación del Derecho internacional convencional y el fenómeno de la globalización, en Faraldo Cabana (dir.), Brandariz/Puente Aba (coords.), Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 123 ss.

Panhuber/Harder, Organisierte Wirtschaftskriminalität, **en Wabnitz/Janovsky**, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Pastor Ridruejo, J. A., **Curso de Derecho Internacional público** y Organizaciones Internacionales, 8ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2001.

Pieth, Internationale Harmonisierung von Strafrecht als Antwort auf transnationale Kriminalität, ZStW 109 (1997), pp. 756 ss.

Pieth/Eigen (eds.), **Korruption im internationalen Geschäftsverkehr**, Luchterhand, Neuwied, Basel, 1999.

Pureza, J.M., **El patrimonio común de la humanidad**. ¿Hacia un Derecho internacional de solidaridad?, Ed. Trotta, Madrid, 2002.

Reichart, **Umweltschutz** durch Völkerrechtliches Strafrecht, Göttingen, 1999.

Sampedro, José Luis, **El mercado y la globalización**, Ed. Destino, Madrid, 2001.

Schünemann, –Vom Unterschichts- zum Oberschichtsstrafrecht, en Kühne/Miyazawa, Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, p. 32 (= *Schünemann*, Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio, Ed. Tecnos, Madrid, 2002).

–**Temas actuales** y permanentes del Derecho penal después del milenio, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

- El Derecho en la globalización económica:** imperialismo del líder y colonización de los órdenes jurídicos ¿Instrumentalización del Derecho penal?, en Moisés Moreno (coordinador), Globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político-criminales y Dogmáticas, Ed. Ius Poenale, Cepolcrim, México, 2003.
- Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung, **GA (5) 2003**, pp. 299 ss.
- Globalisierung** als Metamorphose oder Apokalypse des Rechts?, en Jan C. Joerden/Roland Wittmann (eds.), Recht und Politik, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004.

Silva Sánchez, **La expansión** del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999; 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001 (**mientras no se diga expresamente, las citas se refieren a la 2ª edición**).

Stiglitz, J. E., El malestar en la globalización, trad. de C. Rodríguez Baun, Ed. Taurus, Madrid, 2002.

Teubner, (ed.), **Global law without any state**, Aldershot, 1997.

- Globalización y constitucionalismo social:** alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado, Derecho penal y política transnacional, en Silvina Bacigalupo/M. Cancio Meliá, Ed. Atelier, Barcelona, 2005, pp. 19 ss.

Tiedemann,—**Poder económico y delito**, trad. de Amelia Mantilla Villegas, Ed. Ariel, Barcelona, 1985.

- Wirtschaftsstrafrecht: Einführung und Übersicht, **JuS 1989**, pp. 689 ss.
- Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäische Gemeinschaft, **NJW 1990**, pp. 2226 ss.
- Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, **NJW 1993**, pp. 23 s.
- Lecciones de Derecho penal económico**, PPU, Barcelona, 1993.
- Die Europäisierung des Strafrechts**, en Kreuzer/Scheuing/Sieber, Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997.
- EG und EU als Rechtsquellen des Strafrechts, en Fest. f. Claus Roxin, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 2001 (cit. **FS-Roxin**).

Truyol y Serra, **La sociedad internacional**, 2ª ed., 1993 (2ª reimpr. 1998), Alianza Editorial, Madrid.

Velásquez, F., **Globalización y Derecho penal**, en Losano/Muñoz Conde (eds.), El Derecho ante la globalización y el terrorismo, Actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo abril 2003, Alexander von Humboldt Stiftung/Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 185 ss.

- El Derecho penal** en el marco de la globalización, en Moisés Moreno (coordinador), Globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político-criminales y Dogmáticas, Ed. Ius Poenale, Cepolcrim, México, 2003, pp. 65 ss.

Vogel, Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts, **JZ 1995**, pp. 336 ss.

Zaffaroni, Derecho penal. Parte General, 2ª ed., Ediar, s.f. (cit. **PG**)

- Derecho penal**, globalización y seguridad nacional, en Moisés Moreno (coordinador), Globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político-criminales y Dogmáticas, Ed. Ius Poenale, Cepolcrim, México, 2003

Zúñiga, Laura, La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido, en Faraldo Cabana (dir.), Brandariz/Puente Aba (coords.), Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 259 ss.