

ESTUDIOS

NUEVOS RETOS PARA EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

TERRORISMO, CRIMINALIDAD ORGANIZADA
Y EMPRESAS MULTINACIONALES ANTE LAS
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ
DIRECTORA

© Laura Zúñiga Rodríguez (Dir.) y autores, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Octubre 2025

Depósito Legal: M-22156-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-383-6

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-384-3

Proyecto de Investigación “Criminalidad organizada transnacional y empresas multinacionales ante las violaciones a los derechos humanos” (PIB2020-117403RB-I00) REFERENCIA DEL PROYECTO/AEI/10.13039/501100011033.



Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

Capítulo 1

*Seguridad, terrorismo internacional,
las nuevas guerras*

1

GEOPOLÍTICA Y DERECHO PENAL: GUERRAS, TERRORISMO Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ	27
1. Introducción: ¿Por qué estudiar las relaciones entre Geopolítica y Derecho Penal?	28
2. Un poco de Historia: la lucha contra los movimientos de izquierda durante la Guerra Fría	30
3. Las «nuevas guerras»	32
4. El terrorismo internacional	34
5. Otro ingrediente en el panorama: la delincuencia organizada	35
6. La conjunción de las diversas amenazas y la Geopolítica	38
7. ¿Qué rasgos permiten delimitar los crímenes internacionales y el terrorismo?	42
7.1. Terrorismo y crímenes de guerra	43
7.2. Terrorismo y crímenes de lesa humanidad	46
8. Conclusiones	49
Bibliografía	50

2

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE SEGURIDAD: LA CRISIS DE LOS ESTUDIOS DE SEGURIDAD EN EL DECLIVE DEL ORDEN INTERNACIONAL LIBERAL MULTILATERAL

DAVID GARCÍA CANTALAPIEDRA	53
1. El declive del orden internacional liberal como eje vertebrador del debate	54
1.1. <i>¿Una nueva concepción de la seguridad?</i>	62
1.1.1. Orden Internacional, guerra y seguridad	62
1.1.2. La necesidad de un nuevo marco de análisis multi-dominio: amenazas híbridas, Guerra Ilimitada y un concepto de seguridad trans-dominio	65
2. Consecuencias para la seguridad y los Estudios de Seguridad	69
3. Conclusiones ¿Una revolución en asuntos estratégicos?	72
Bibliografía.....	73

3

REPENSAR LA SEGURIDAD HUMANA COMO SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL CRIMEN ORGANIZADO. UNA APROXIMACIÓN SOCIOCRIMINOLÓGICA

DANIEL SANSÓ-RUBERT PASCUAL.....	81
1. ¿Por qué preocupa sobremanera la criminalidad organizada? Un breve esbozo de la amenaza	83
2. Pretensiones teóricas de la seguridad humana	85
3. Principales elementos explicativos del modelo de la seguridad humana y sus aportes a la innovación de la gobernanza de la seguridad	88
4. ¿Cómo lograr articular la protección de los derechos frente al crimen organizado más allá de la teoría?	92
5. Conclusiones.....	96
Bibliografía.....	101

Capítulo 2

Dignidad humana, dañosidad social y derechos humanos

4

DIGNIDAD HUMANA FRENTE A CRIMINALIDAD: REFLEXIONES ÉTICO-POLÍTICAS

ENRIQUE BONETE PERALES	107
1. Punto de partida histórico: barbarie y maldad	108
2. Dignidad de la persona: raíces filosóficas	113
3. Crisis de la dignidad humana en el siglo XX	118
4. La dignidad como base de los derechos humanos	121
5. La moralidad como base de la dignidad humana.....	126
Bibliografía.....	130

5

LO QUE EL TIEMPO NOS TRAJÓ: DELITOS CLIMÁTICOS Y ECOCIDIO

CARMEN VELAYOS CASTELO.....	133
1. Introducción.....	134
1.1. El daño ecocida	136
1.1.1. El <i>daño al otro</i> a través del daño a la naturale- za no humana	136
1.1.2. El daño a la naturaleza no humana	137
2. Antecedentes e historia del concepto.....	138
3. Ecocidio, instituciones y derecho penal	141
4. Análisis conceptual	145
4.1. ¿Crimen de guerra o también de paz?	145
4.2. ¿Suicidio o daño a los ecosistemas?	146
4.2.1. La relevancia moral de los seres vivos no hu- manos.....	147
4.3. Grave	148
4.4. Extenso, duradero.....	149

	<u>Página</u>
4.5. ¿Local?	149
4.6. Arbitrario	149
5. Conclusiones.....	150
Bibliografía.....	152
Normas y Documentos internacionales.....	154
6	
LA MUJER NORMAL Y LA PROSTITUTA EN LA ANTROPOLOGÍA CRIMINOLÓGICA LOMBROSIANA	
LAURA PASCUAL MATELLÁN	157
1. La madre y la prostituta. De la honestidad y la deshonesti- dad en el Derecho penal.....	160
1.1. <i>De la protección de la honestidad a la protección de la libertad sexual en el Derecho penal español.....</i>	<i>163</i>
1.2. <i>El caso de la mujer de vida licenciosa.....</i>	<i>170</i>
2. Lombroso y la Antropología Criminal	174
2.1. <i>Cesare Lombroso y su mirada antropológica del delincuente..</i>	<i>174</i>
2.2. <i>De la mujer normal a la prostituta en la obra de Lombroso</i>	<i>175</i>
2.2.1. <i>La mujer normal.....</i>	<i>176</i>
2.2.2. <i>La delincuencia femenina y la prostitución</i>	<i>179</i>
2.2.2.1. <i>La prostituta</i>	<i>180</i>
2.2.2.2. <i>La prostituta nata y la prostituta de ocasión</i>	<i>182</i>
3. Reflexión final.....	185
Bibliografía.....	186

Capítulo 3

*La criminalidad de nuestro tiempo: delincuencia económica
internacional y ciberdelitos*

7

COMPLIANCE AD EXTRA Y CADENA DE SUMINISTROS: DE LA ÉTICA CORPORATIVA AL DEBER JURÍDICO VINCULANTE	
DINO CARLOS CARO CORIA	191
1. La cadena de suministros como fuente de riesgos	193

	<i>Página</i>
2. La Ley inglesa contra la esclavitud moderna (<i>Modern Slavery Act</i>) de 2015	195
3. La Ley francesa n.º 2017-399 de 27 de marzo de 2017 sobre el deber de vigilancia (<i>Loi de Vigilance</i>) de las sociedades matrices y empresas contratantes	197
4. La Ley alemana sobre debida diligencia corporativa en las cadenas de suministro (<i>Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG</i>) de 16 de julio de 2021	199
4.1. La interpretación dogmática de la LkSG	202
5. La Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad corporativa	205
6. La expansión del compliance obligatorio en Derechos Humanos	208
7. Compliance y Derechos Humanos en América Hispana	211
8. Conclusiones.....	215
Bibliografía.....	216

8

ESPAÑA Y SUS EMPRESAS FRENTE A LA COMISIÓN DE CRÍMENES INTERNACIONALES EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO

RAQUEL REGUEIRO DUBRA	219
1. Introducción.....	220
2. El respeto de los derechos humanos en el Territorio Palestino Ocupado: De violaciones graves y crímenes internacionales.....	221
2.1. El territorio palestino como territorio ocupado por Israel	223
2.2. La comisión de violaciones graves de los derechos humanos por parte de Israel en el territorio palestino ocupado	224
2.3. La calificación de las violaciones graves de derechos humanos como crímenes internacionales.....	227
3. Las obligaciones de las empresas españolas que desarrollan actividades comerciales con Israel.....	231

4. Las obligaciones y la responsabilidad internacional de España resultantes de las actividades comerciales de las empresas españolas con Israel	236
5. Reflexión final.....	238
Bibliografía.....	238

9

MECANISMOS PARA LUCHAR CONTRA EL USO INDEBIDO DE SOCIEDADES FANTASMA EN ESQUEMAS DE ELUSIÓN FISCAL INTERNACIONAL

SILVIA VELARDE ARAMAYO.....	243
1. Antecedentes.....	244
2. La respuesta de la Unión Europea: <i>¿statu quo o beneplácito?</i>	249
2.1. La Propuesta de Directiva para evitar el uso indebido de entidades fantasma	249
2.2. El posible impacto de la Directiva para evitar el uso indebido de entidades fantasma a efectos fiscales	258
2.3. Entidades a las que se les aplicaría el test de sustancia mínima	263
3. Repercusiones en el derecho interno y en el derecho convencional	265
3.1. Consecuencias tributarias en el país en el que resida la entidad	265
3.2. Consecuencias tributarias en el país en el que residan los accionistas	268
3.3. Consecuencias tributarias si el pagador reside fuera de la Unión Europea	270
3.4. Consecuencias tributarias en función del lugar donde se encuentren los inmuebles de la entidad.....	272
4. Un régimen sancionatorio escuálido.....	273
5. Conclusiones.....	273
Bibliografía.....	274

10

**EL DECOMISO COMO REMEDIO CONTRA LA
CRIMINALIDAD DE EMPRESA: ¿ES ORO TODO LO QUE
RELUCE?**

ANA ISABEL GARCÍA ALFARAZ	279
1. Introducción	280
2. Perspectiva Criminológica	282
3. La recuperación de activos frente a la criminalidad empresarial: la expansión del derecho penal en busca de la eficacia..	287
4. Las sombras del decomiso	293
5. Conclusiones	297
Bibliografía	298

11

**CRIMINALIDAD CIBER ECONÓMICA, CRIPTOACTIVOS Y
DIFICULTADES PROBATORIAS**

RICARDO POSADA MAYA.....	305
1. Consideraciones preliminares sobre activos digitales en el marco de la criminalidad económica	306
2. La cibercriminalidad económica	310
3. Casos de fraudes con criptoactivos	314
4. Consideraciones sobre la dificultad de persecución penal....	319
4.1. <i>Retos probatorios relacionados con las tecnologías de la investigación</i>	319
4.2. <i>Retos probatorios relacionados con los elementos de los delitos de fraude informático</i>	319
4.3. <i>Retos afines a la protección legal de la evidencia digital</i>	323
4.4. <i>Retos concernientes con la respuesta de los diferentes intervinientes de los incidentes digitales</i>	326
5. Conclusión	327
Bibliografía	328

Capítulo 4

Erosión institucional y corporativa: la corrupción privada y pública

12

LA DÁDIVA EN EL COHECHO PASIVO Y LA GANANCIA ILÍCITA DERIVADA DEL DELITO ANTE LA COAUTORÍA EN EL DELITO CONCURRENTES DE LA AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO: CONTROVERSIAS CONCURSALES

JERÓNIMO GARCÍA SAN MARTÍN 339

13

¿ARMONIZACIÓN PENAL EN MATERIA DE CORRUPCIÓN?: ANÁLISIS DE ALGUNOS ASPECTOS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA CONTRA LA CORRUPCIÓN

JUANA DEL CARPIO DELGADO 347

1. Consideraciones previas 348

2. Concepto de corrupción: enfoque descriptivo 350

3. Tipificación obligatoria/tipificación facultativa: ¿qué delitos
de la Convención de Mérida se encuentran en la propuesta
de Directiva? 351

4. Sobrecriminalización: el tráfico con influencias falsas o su-
puestas y el enriquecimiento por delitos de corrupción 354

5. Régimen penológico: falta de proporcionalidad en los mar-
cos penales 358

5.1. Sanciones y medidas aplicables a la persona física 358

5.2. Sanciones aplicables a las personas jurídicas: la multa en fun-
ción al volumen de negocios 361

5.3. Circunstancias agravantes y atenuantes 363

6. Jurisdicción 364

7. Plazos de prescripción de los delitos 365

8. Consideraciones finales 366

Bibliografía 366

Capítulo 5

Problemas de ayer y de hoy en la globalización: las organizaciones criminales

14

EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE PALERMO DESDE LA PERSPECTIVA ITALIANA

VINCENZO MILITELLO.....	373
1. Introducción: el proceso de verificación de la UNTOC entre obstáculos y razones.....	374
2. Las características esenciales del mecanismo de revisión.....	376
3. El funcionamiento del mecanismo en la experiencia italiana.	379
4. La implementación de las normas definitorias de grupo cri- minal organizado transnacional: los delitos asociativos y los problemas de coordinación con el elemento de la transna- cionalidad	380
Bibliografía.....	385

15

DELIMITACIÓN DEL BIEN JURÍDICO BAJO LAS CONTROVERSIAS PENALES DE LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN Y GRUPO CRIMINAL

ALICIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ	387
1. Introducción.....	388
2. Diferencias doctrinales entre organización y grupo criminal.	391
2.1. Distinciones básicas entre los artículos 570 bis y ter del Cód- go Penal	392
2.2. La problemática legal para delimitar el concepto de grupo cri- minal.....	394
2.3. Evaluando la complejidad estructural.....	397
3. Delimitación del bien jurídico protegido en los supuestos de grupo y organización criminal.....	399
3.1. Inexistencia del bien jurídico autónomo en los delitos de orga- nización criminal.....	401

	<i>Página</i>
3.2. <i>Para ambos preceptos: un bien jurídico colectivo autónomo e identificable</i>	401
4. Conclusiones	404
Bibliografía	405
Jurisprudencia	408
Normativa e informes	408

Capítulo 6

Problemas de ayer y de hoy en la globalización: I

16

DESAFÍOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN NACIONES UNIDAS Y LA UNIÓN EUROPEA EN LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

JOSÉ ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS	413
1. Introducción	414
2. Desafíos para la protección de los derechos humanos en Naciones Unidas en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes.	415
2.1. <i>El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular</i>	415
2.1.1. Los 10 Principios Rectores del Pacto Mundial de Marrakech.....	417
2.1.2. Los Objetivos del Pacto Mundial de Marrakech: Especial referencia a la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes.....	419
3. Desafíos para la protección de los derechos humanos en la Unión Europea en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes.	422
3.1. <i>El Pacto Europeo de Migración y Asilo: Desarrollos y desafíos en materia de derechos humanos</i>	422
4. Conclusiones	429
Bibliografía	430

17

LA RELACIÓN (DISCRECIONAL) ENTRE EL ESTADO PORTUGUÉS Y LA ACOGIDA Y REPATRIACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS Y LA (FALTA DE) PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

EMANUEL CARVALHO	435
1. Ponto de partida	436
2. A relação (discricionária) do Estado Português no acolhimento e repatriamento da vítima de tráfico humano e a (des) proteção dos direitos humanos	438
2.1. <i>A dignidade da pessoa humana versus a segurança do Estado Português</i>	438
2.2. <i>Das Convenções de Palermo e Varsóvia à Diretiva 2004/81/CE.</i>	441
2.3. <i>A permanência versus afastamento no Estado Português</i>	443
2.4. <i>O acolhimento versus repatriamento à luz do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos</i>	446
3. Considerações <i>ad futurum</i> — passaporte humanitário.....	448
Bibliografia.....	449

18

TRUCO O «TRATA». LA TRATA DE PERSONAS DESDE LA VICTIMOLOGÍA: UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y UNA APROXIMACIÓN VICTIMOCÉNTRICA

MARÍA PILAR MARCO FRANCIA	453
1. El fenómeno criminológico de la esclavitud moderna: algunos datos	455
1.1. <i>Introducción</i>	455
1.2. <i>Género y esclavitud moderna</i>	455
1.2.1. <i>Mujer y esclavitud moderna.....</i>	455
1.2.2. <i>La esclavitud sexual femenina como violencia de género</i>	456

	<i><u>Página</u></i>
1.3. <i>Estructura internacional y de criminalidad organizada</i>	458
1.4. <i>Víctimas de trata y vulnerabilidades</i>	459
1.5. <i>Los datos de víctimas en España</i>	460
1.5.1. <i>Estadísticas oficiales de víctimas de trata con fines sexuales</i>	461
1.5.2. <i>Estadísticas de víctimas de trata con fines de explotación laboral en España.....</i>	462
1.5.3. <i>Otras víctimas de trata: matrimonios forzados, criminalidad forzada y mendicidad</i>	463
A) <i>Matrimonios forzados</i>	463
B) <i>Trata con finalidad de criminalidad forzada</i>	464
C) <i>Trata con finalidad de mendicidad</i>	464
2. La imprescindible orientación de derechos humanos en el tratamiento de la esclavitud moderna	465
2.1. <i>Afectación de los derechos humanos.....</i>	465
2.2. <i>La legislación internacional de derechos humanos.....</i>	465
2.3. <i>El abordaje de la trata en la legislación española</i>	467
2.3.1. <i>La regulación en el Código Penal</i>	468
2.3.2. <i>La protección social de las víctimas en la ley de garantía integral de la libertad sexual.....</i>	470
2.4. <i>La necesidad de una legislación integral contra la trata de seres humanos en España</i>	471
3. Las víctimas de trata de seres humanos más allá del Derecho	473
3.1. <i>Introducción</i>	473
3.2. <i>Las víctimas y su protección interdisciplinar e interseccional</i>	474
3.2.1. <i>Estrategia o perspectiva legal y de derechos humanos</i>	475
3.2.2. <i>Interviniendo con la persona víctima de trata. Perspectiva victimocéntrica e interseccional.....</i>	475
A) <i>La perspectiva victimocéntrica</i>	475
B) <i>Interseccionalidad y víctimas de trata</i>	478

	<i>Página</i>
4. Conclusiones.....	479
Bibliografía.....	480
19	
¿CUMPLE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS LAS EXIGENCIAS DE LA DIRECTIVA 2011/36/UE Y LA DIRECTIVA (UE) 2024/171?	
CARMEN LÓPEZ PEREGRÍN.....	485
1. Introducción.....	487
2. La LO 5/2010 y la creación del delito de trata de seres humanos.....	489
3. La Directiva 2011/36/UE y las reformas de 2015, 2021 Y 2022	491
3.1. <i>Exigencias de la Directiva 2011/36/UE, insuficiencias de la regulación de 2010 y LO 1/2015</i>	491
3.1.1. Exigencias de la Directiva 2011/36/UE relativas a la configuración del tipo básico	492
3.1.2. Exigencias de la Directiva 2011/36/UE relativas a las consecuencias jurídicas.....	498
3.1.3. La excusa absolutoria	502
3.1.4. La utilización de servicios prestados por una víctima de trata.....	502
3.2. <i>Las reformas de 2021 y 2022</i>	503
4. Necesidades de trasposición generadas por la Directiva (UE) 2024/1712	505
4.1. <i>Exigencias de la Directiva (UE) 2024/1712 en relación al tipo básico del delito de trata</i>	506
4.2. <i>Exigencias de la Directiva (UE) 2024/1712 en relación a las consecuencias jurídicas</i>	508
4.3. <i>La excusa absolutoria</i>	509
4.4. <i>La utilización de servicios prestados por una víctima de trata</i>	509
5. Recapitulación y conclusiones	511
Bibliografía.....	513

Capítulo 7

Problemas de ayer y de hoy en la globalización: las diversos tráficoos ilícitos

20

LA COMPLEJA EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PORNOGRAFÍA INFANTIL Y APROXIMACIÓN A DOS PROBLEMAS: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y CONSENTIMIENTO DEL MENOR

M. ^a DEL VALLE SIERRA LÓPEZ.....	519
1. Introducción.....	520
2. Consideraciones generales sobre las sucesivas reformas del artículo 189	521
2.1. <i>Punto de partida</i>	522
2.2. <i>Contexto legislativo previo a la reforma de 2015</i>	526
2.3. <i>El contexto normativo internacional y la situación actual en relación a los delitos relativos a la pornografía infantil.....</i>	530
3. Evolución del concepto de pornografía infantil	532
3.1. <i>La situación actual</i>	536
3.1.1. <i>La cuestión del bien jurídico protegido</i>	536
3.1.2. <i>La cuestión del consentimiento del menor en la elaboración de material pornográfico</i>	540
4. Conclusiones.....	545
Bibliografía.....	546

21

EL CONCEPTO DE DROGA A EFECTOS PENALES: EL CASO DE LA BEBIDA DE AYAHUASCA EN ESPAÑA

LINA MARIOLA DÍAZ CORTÉS.....	553
1. Introducción.....	554
2. El concepto de droga	556
2.1. <i>Perspectiva médico-farmacológico</i>	556

22

	<i><u>Página</u></i>
2.2. <i>Perspectiva desde el Derecho Internacional</i>	560
2.3. <i>Perspectiva penal del artículo 368 del CP</i>	563
2.3.1. Teoría de la definición rígida	563
2.3.2. Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial	567
2.3.3. Teoría Mixta	569
3. Contexto y respuesta respecto a la bebida Ayahuasca en Es- paña	571
3.1. <i>Contexto general: ¿el qué, el cómo y el para qué?</i>	571
3.2. <i>¿La bebida de Ayahuasca es una droga a efectos del artículo 368 del CP?</i>	574
3.2.1. Su fiscalización: internacional y nacional	574
3.2.2. La respuesta de la bebida de Ayahuasca en Espa- ña: ¿disfuncionalidad del sistema?	577
4. Conclusiones	580
Bibliografía	581
Jurisprudencia	586
Instrumentos Normativos	586

Capítulo 1
*Seguridad, terrorismo internacional,
las nuevas guerras*

Geopolítica y Derecho Penal: guerras, terrorismo y delincuencia organizada

Geopolitics and Criminal Law: Wars, Terrorism and Organized Crime

LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ

Catedrática de Derecho Penal

Universidad de Salamanca

lzh@usal.es

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ ESTUDIAR LAS RELACIONES ENTRE GEOPOLÍTICA Y DERECHO PENAL. 2. UN POCO DE HISTORIA: LA LUCHA CONTRA LOS MOVIMIENTOS DE IZQUIERDA DURANTE LA GUERRA FRÍA. 3. LAS «NUEVAS GUERRAS». 4. EL TERRORISMO INTERNACIONAL. 5. OTRO INGREDIENTE EN EL PANORAMA: LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. 6. LA CONJUNCIÓN DE LAS DIVERSAS AMENAZAS Y LA GEOPOLÍTICA. 7. ¿QUÉ RASGOS PERMITEN DELIMITAR LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y EL TERRORISMO? 7.1. *Terrorismo y crímenes de guerra*. 7.2. *Terrorismo y crímenes de lesa humanidad*. 8. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen

En este trabajo se ha planteado la visión de las nuevas expresiones del terrorismo, la delincuencia organizada y las guerras desde el prisma de la Geopolítica para observar los diversos desdibujamientos de estos fenómenos criminales y políticos en el panorama actual. Este planteamiento nos muestra una serie de problemas que los juristas, politólogos y especialistas en Relaciones Internacionales deben afrontar de manera

conjunta y dialogal con el fin de: primero, comprenderlos científicamente y, después, establecer estrategias interdisciplinarias. Solo así será posible hacer frente a las amenazas híbridas, a las zonas grises y a las nuevas guerras que confrontan gravemente a los Estados democráticos y, finalmente, al orden mundial.

Palabras Clave: Geopolítica, Derecho Penal, Guerras, Terrorismo, Delincuencia Organizada, Amenazas Híbridas, Zonas Grises.

Abstract

This paper presents a view of the new expressions of terrorism, organized crime, and wars from the perspective of geopolitics, observing the various distortions of these criminal and political phenomena in the current landscape. This approach presents a series of problems that legal scholars, political scientists, and international relations specialists must address jointly and through dialogue in order to: first, understand them scientifically and, second, establish interdisciplinary strategies. Only in this way will it be possible to confront the hybrid threats, the gray areas, and the new wars that seriously challenge democratic states and, ultimately, the world order.

Keywords: Geopolitics, Criminal Law, Wars, Terrorism, Organized Crime, Hybrid Threats, Gray Zones.

1. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ ESTUDIAR LAS RELACIONES ENTRE GEOPOLÍTICA Y DERECHO PENAL?

Hay una serie de argumentos que invitan a reflexionar sobre las vinculaciones entre una disciplina tan compleja como es la Geopolítica con importantes aspectos del Derecho Penal, especialmente la respuesta que se da a las formas organizadas de ejercer la violencia: las guerras modernas, el terrorismo y la delincuencia organizada.

La visión que puede dar una aproximación de los problemas más allá de las fronteras nacionales a fenómenos transnacionales que las sociedades democráticas deben dar respuesta, nos sumerge en el paradigma de la complejidad que, según Egard Morin (1998, pág. 108), obliga a un estudio de los objetos como un todo,¹ esto es, de las interrelaciones de las diversas variables en lisa, sin dividirlos en partes. Así, la Geopolítica puede dar una

1 Para quien el todo está en la parte y la parte está en el todo, oponiéndose al paradigma de la simplicidad de la especialización que parcializa el pensamiento.

base explicativa más amplia con el fin de comprender procesos conflictivos que desafían al Estado y los territorios nacionales (Cabrera, 2017, pág. 116) y, con ello, al Derecho Penal.

Ahora bien, antes de pasar a analizar los elementos comunes que permiten explicar los fenómenos de violencia social y política actual, voy a realizar una mayor justificación de esta fructífera relación entre Geopolítica y Derecho Penal.

En primer lugar, tanto la Geopolítica clásica como el Derecho Penal parten del reconocimiento de un Estado weberiano que posee el monopolio de la violencia legítima, que en sus horas actuales presentan fragilidades aprovechadas por otros Estados o por grupos organizados, llámense guerrillas, mafias, señores de la guerra, etc.

En segundo lugar, la creación de los Estados nacionales en el siglo XVII que se legitimaron para otorgar seguridad a sus ciudadanos, estableciendo delitos y sanciones, han ido perdiendo soberanía respecto a sus decisiones por *mor* de la globalización y las instituciones internacionales que les imponen determinadas políticas económicas y sociales, algo que influye en la Política Criminal y en el Derecho Penal. Nómbrese, como ejemplo, las políticas en materia de inmigración dentro de la Unión Europea.

En tercer lugar, el Derecho Penal securitario que se ha ido imponiendo en los últimos tiempos, punitivista, simbólico, populista, que se rodea de una narrativa emocional, tiene su paralelo en la Geopolítica como búsqueda de la seguridad de los Estados (Cabrera, 2017) con discursos también securitarios, en los que el concepto de seguridad, ambiguo, flexible, abierto, puede servir de justificación para todo tipo de intervención. En suma, tanto el Derecho Penal como la Geopolítica van en busca de un concepto abstracto cual es la seguridad.

En cuarto lugar, el Derecho Penal Internacional, desde los juicios de Núremberg se ha ocupado de la criminalidad internacional muy vinculada con la guerra, hasta su codificación en el Estatuto de Roma de 1998. Las vinculaciones entre guerra y crimen (Arroyo, 2024),² son cuestiones que interesan desde hace mucho tiempo y que merecen un análisis detenido, especialmente cuando se trata de la violencia organizada.

2 El autor pone de relieve cómo el refugiado alemán Manheim se ocupó en su libro *War and Crime* (1941) de las transformaciones de la criminalidad como consecuencia de la guerra, con un relevante incremento de los delitos económicos respecto de los de violencia (pág. 155).

En quinto lugar, los objetivos del Derecho Penal y la Geopolítica son similares. Mientras el Derecho Penal busca la prevención de la delincuencia, la Geopolítica busca la disuasión de los Estados para contener la guerra. Digamos que, en este último caso, se trata de una prevención a escala macro.

En sexto lugar, los informes de EUROPOL, así como otros programas de prevención de las amenazas a la seguridad de los Estados, ponen el acento en el contexto geopolítico. Esto es, resulta relevante para hacer frente a las amenazas modernas de violencia organizada, entre ellas el crimen organizado y el terrorismo, comprender el entorno geopolítico donde estas organizaciones realizan sus actividades, en tanto son causa y efecto de inestabilidad democrática.

Sin más preámbulos, vamos a empezar por algo de historia para situar las variables temporales que han condicionado el momento actual.

2. UN POCO DE HISTORIA: LA LUCHA CONTRA LOS MOVIMIENTOS DE IZQUIERDA DURANTE LA GUERRA FRÍA

Sin ánimo de ir mucho más allá de los tiempos, resulta relevante para los países de América Latina recordar la relevancia de la Geopolítica en los tiempos de contención entre el bloque capitalista y el bloque socialista.

Con el argumento de la amenaza comunista sobre el Continente americano, el gobierno de los Estados Unidos emprendió una serie de medidas de todo orden, políticas, económicas, culturales, para mantener el control de su «zona de influencia» (el «patio trasero»), considerado como un perímetro de seguridad de la gran potencia emergente después de la Segunda Guerra Mundial.

Entre otras muchas medidas, sin duda la más relevante a los efectos de este estudio fue la creación de la Escuela de las Américas en Panamá (1946), con la finalidad de instruir a las Fuerzas Armadas de los países latinoamericanos en instrumentos de lucha contra los grupos armados y no armados simpatizantes del bloque socialista (Cuéllar, 2012, págs. 71-73). Sabemos los resultados de este controvertido combate: una serie de dictaduras gobernadas por militares, entre ellas las más sangrientas del cono sur, especialmente las de Argentina y Chile, dando lugar a miles de desaparecidos, torturados, asesinados, en suma, décadas de terror desde los aparatos del Estado.

Desde entonces, una de las líneas de investigación del Derecho Penal ha sido cómo dar respuesta a los delitos perpetrados desde las fuerzas del

orden, cuando precisamente los Estados estaban maniatados para juzgar sus propias fechorías. Leyes de punto final, amnistías, indultos, amenazas de golpe de Estado desde los cuerpos militares comprometían el juzgamiento de esas atrocidades. Dos hitos jurídicos fueron fundamentales para conjurar dicha impunidad: en España la aplicación del principio de justicia universal que abrió el camino al juzgamiento de jerarcas de las dictaduras chilena y argentina tanto en su propio país como por tribunales españoles y, la Corte Interamericana de Derechos Humanos atenta a condenar leyes o juicios que exculpaban a las cúpulas de las dictaduras sin un verdadero juzgamiento.³

Ciertamente que los casos chileno y argentino fueron los más llamativos, pero muchos países de América Latina sufrieron las violaciones a los derechos humanos de la Operación Cóndor diseñada desde la Escuela de Las Américas y llevada a cabo a partir de 1975 para «reprimir el terrorismo»,⁴ ante el auge de los grupos guerrilleros, considerando a los opositores de izquierda como enemigos políticos a abatir. Miles de estudiantes, profesores, periodistas, juristas, políticos desaparecieron o tuvieron que exilarse en otro país, ante una política de persecución a muerte, justificada por el plan de lucha contra la «subversión».

Las raíces de la doctrina que inspira esta estrategia las encontramos en la idea de «zona de influencia», esto es, que las potencias deben mantener un área de control a su alrededor para garantizar su seguridad. Para comprender esta idea, es preciso adentrarnos en la Geopolítica.

El considerado fundador de esta disciplina, el geógrafo alemán Haushofer, toma la idea de Ratzel (1897) del *Lebensraum* o «espacio vital» y la desarrolla (*Geopolitik des Pazifischen Ozeans*, 1925), influyendo notablemente en Hitler. Para Haushofer los Estados son como los organismos vivos, compiten con otros Estados por el espacio necesario para vivir (Baqués, 2024, pág. 62). Aunque no está probada la influencia deliberada de Haushofer sobre el Führer, lo cierto es que dichas teorías inspiraron la vis expansiva del conductor del pueblo alemán, con las consecuencias sobradamente conocidas.

-
- 3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sendas sentencias, caso Barrios Altos (14 de marzo de 2001), y caso La Cantuta (26 de noviembre de 2006) contra Perú, declaró que los crímenes cometidos contra las víctimas ejecutados extrajudicialmente o desaparecidos forzosamente constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía.
 - 4 En 1975 los jefes de inteligencia militar de Argentina, Chile, Bolivia, Paraguay y Uruguay se reunieron en Santiago de Chile convocados por la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) para ultimar los pormenores del plan, al que luego se le sumaron Brasil (1976), Ecuador y Perú (1978).

Terminada la Segunda Guerra Mundial, gracias al trabajo de geógrafos alemanes refugiados desde 1941 se empiezan a escribir trabajos sobre Geopolítica en los Estados Unidos (Cuéllar, 2012, pág. 68). Entre estos destaca Spykman que tendrá gran influencia en la política exterior estadounidense de la Guerra Fría. Tomando la idea de Mackinder, que existe un *Heartland*, un «corazón del mundo», que lo sitúa en Asia Central, concretamente en Rusia y Ucrania, y a su alrededor anillos de seguridad, Spykman otorga gran relevancia a los anillos de seguridad que denomina *Rimland*. Para Spykman el *Rimland* o *Pivot Area* es la llave de bóveda que los Estados deben mantener para garantizar su seguridad (Baqués, 2024, pág. 79).

Las políticas de mantener a salvo un área de influencia bajo la égida del capitalismo liderado por los Estados Unidos que dominaron la segunda mitad del siglo XX, tuvieron un coste muy grande no solo en América Latina, sino también en Europa, es decir, en toda su zona de influencia o *Pivot Area*, ante la amenaza del comunismo. Se puede afirmar que esta conflictividad tanto de los grupos subversivos como la proveniente de las respuestas del Estado a los mismos con leyes antiterroristas restrictivas de los derechos humanos o soluciones paramilitares, se calma (no desaparece) en la década de los noventa cuando cae el Muro de Berlín y la mayoría de países adoptan el sistema democrático de gobierno.

3. LAS «NUEVAS GUERRAS»

En 1998 Mary Kaldor, Catedrática de la *London School of Economic*, publicó su libro «las nuevas guerras», demostrando cómo los conflictos armados modernos no siguen las reglas convencionales de la guerra, desdibujándose los contornos de la violencia política pudiendo, más bien considerarlos en un concepto más amplio de «conflictos armados». Concretamente esta autora sostiene: «... las nuevas guerras implican un desdibujamiento de las distinciones entre guerra (normalmente definida como la violencia por motivos políticos entre Estados o grupos políticos organizados)», crimen organizado (la violencia por motivos particulares, en general el beneficio económico, ejercida por grupos organizados privados) y violaciones a gran escala de los derechos humanos (la violencia contra personas individuales ejercida por Estados o grupos organizados políticamente) (Kaldor, 2001, pág. 16).

La autora, observadora de los conflictos de las últimas décadas del siglo XX como las tácticas de guerrillas surgidas en el contexto de la descolonización, la guerra de Vietnam, el conflicto de los Balcanes, entre otros, realiza

importantes aportaciones para señalar cambios relevantes respecto a las «viejas guerras»: ya no es posible delimitar zonas geográficas en guerra, la colaboración con otros grupos armados privados, la relación con la población, las tácticas de los más débiles contra los más fuertes, etc.

De estas características, a los efectos de este estudio, debo destacar el desdibujamiento de las fronteras entre conflicto interno y externo, por tanto, entre seguridad interior y seguridad exterior, lo que ha dado pie a estrategias militaristas para sofocar amenazas internas. Esto pone en evidencia, también, las limitaciones del Derecho Penal, máximo exponente de la soberanía de los Estados nacionales, para cumplir con su función tradicional de mantener la seguridad interior de los ciudadanos con el monopolio de la fuerza. De otro lado, hay que subrayar la colaboración entre grupos organizados con intereses privados como los del crimen organizado y grupos con intereses políticos como las guerrillas y los grupos terroristas.⁵

Conflictos asimétricos, híbridos, de baja intensidad, donde se combinan los usos de las fuerzas armadas convencionales con fuerzas y métodos irregulares. En el ámbito de las Relaciones Internacionales se presenta el reconocimiento de nuevos *actores no estatales* (guerrillas, mafias, señores de la guerra, etc.) capaces de disputar el monopolio weberiano de la fuerza al Estado nacional. Es decir, las nuevas guerras no serán más entre Estados (o, por lo menos, no reconocidas como tales), sino entre diferentes grupos organizados que combaten al Estado vulnerando las reglas constitucionales y también las propias de la guerra (Convención de Ginebra).

Sin duda, estamos ante la *hibridación* de diferentes fenómenos sociales que se interconectan más fácilmente ante los avances tecnológicos: entre nuevas formas de guerra, terrorismo y crimen organizado. Como apunta Sansó-Rubert (2020, pág. 21): «El escenario internacional conforma una intrincada tesitura, en la que los Estados nacionales se entremezclan con una amalgama difusa de actores armados no estatales, movidos todos ellos principalmente por la economía criminal y que juegan con la ventaja que les proporciona el marco del conflicto asimétrico y su carencia de restricciones jurídicas, éticas y morales, proyectando un futuro incierto en clave de gestión de la seguridad».

5 Especialmente significativos han sido los casos de Colombia con las FARC y otros grupos armados y Perú con Sendero Luminoso, ambos en colaboración con el narcotráfico, en la década de los noventa del siglo pasado.

4. EL TERRORISMO INTERNACIONAL

En un panorama ya de por sí convulso, hace su aparición el terrorismo yihadista en septiembre de 2001 con una puesta en escena arrolladora. En el corazón del hegemón, un terrorismo de signo étnico-religioso golpea fuertemente a los Estados Unidos inaugurando una nueva era de terrorismo global donde quedan totalmente difuminadas las fronteras entre guerra y paz, seguridad interior y seguridad exterior, donde guerra y terrorismo mantienen líneas difusas.

En 2004, el sociólogo Manuel Castells escribía en un periódico nacional: «Si la guerra es la continuación de la política por otros medios, según la fórmula consagrada de Clausewitz, el terrorismo es la continuación de la guerra por otros medios. Es la forma predominante de guerra en nuestro mundo».

Algunas características que este autor resalta permiten vislumbrar las dificultades que plantea para el Derecho Penal dar respuestas a este nuevo terrorismo: se trata de redes globales, con amplio grado de autonomía local; no hay límites en el nivel de violencia de su acción; se otorgan una legitimidad religiosa; gozan de popularidad creciente entre sectores soliviantados del mundo musulmán, en particular entre los jóvenes; cuentan con un nivel apreciable de educación y sofisticación tecnológica; utilizan redes de transporte global y de comunicación electrónica; disponen de suficientes recursos económicos y de la capacidad de generarlos; conocen usos y costumbres de cada país; están integrados a la vez en medios locales y en redes globales. Sin contar que, en algunos casos, estos grupos fueron alimentados precisamente por las potencias en el marco de la Guerra Fría, como sucedió con Bin Laden.

Para el Derecho Penal esta nueva forma de terrorismo desafiaba sus fundamentos preventivos en la medida que la represión contra sus militantes tiene escaso efecto disuasorio, pues están predispuestos al martirio. Más aún, dicha represión, especialmente si es indiscriminada con tintes ilegítimos, invita a convertir en mártires a los autores, además de provocar lo que precisamente buscan dichos atentados: deslegitimar al propio Estado supuestamente democrático.

Efectivamente, la «lucha contra el terror» propiciada desde los Estados Unidos abrió nuevos horizontes de conceptos híbridos como los «combatientes enemigos» instalados en Guantánamo, a los que no se les aplicó ni las normas ordinarias del terrorismo, ni las normas de las convenciones de guerra, un limbo jurídico, tierra de nadie en el que se permitió la práctica

de torturas, asesinatos y secuestros selectivos, superando todas las reglas de los convenios internacionales.⁶

En el ámbito del Derecho Penal, el profesor de Bonn, Jakobs, ideó un *Derecho Penal del enemigo* al que no se le aplicaría los mismos principios que al Derecho Penal de los ciudadanos comunes, porque se trataría de sujetos que desconocen el pacto constitucional. Esta construcción teórica dio legitimidad a políticas criminales de lucha contra el terrorismo restringiendo garantías, desconociendo que los fundamentos del Estado de Derecho anclan sus raíces en el respeto a los derechos humanos y al derecho a la igualdad, consistiendo a la postre en propuestas fuera del marco constitucional.

El debate sobre la legitimidad del Derecho Penal del enemigo en la Academia de los años 2000 coincidió con un panorama político-criminal populista y punitivista sobre determinados delitos, especialmente los terroristas y de delincuencia sexual contra menores que sobrecriminaliza conductas, adelanta la intervención penal y especialmente utiliza la cárcel como *prima ratio*, en crisis del paradigma resocializador. Cambios sociales importantes en la familia, la clase media, el trabajo, dan lugar a sociedades con controles sociales informales débiles y demandas de control penal fuerte, lo que explica un crecimiento exponencial de las tasas de encarcelación (Garland, 2001).

Desde los años 2000 asistimos a un proceso de expansión del Derecho Penal, en algunos casos justificado por las nuevas formas de criminalidad, entre ellas las nuevas caras del terrorismo y la criminalidad organizada, pero en muchos casos sobredimensionado por constituir una respuesta populista a fenómenos complejos sin base en estudios empíricos, ni interdisciplinarios.

5. OTRO INGREDIENTE EN EL PANORAMA: LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Con el auge de la globalización económica auspiciada desde la caída del Muro de Berlín e impulsada por Reagan y Thatcher desde los noventa, la liberalización de los mercados, la libertad de movimiento de los flujos financieros, los avances en las tecnologías de la información, se produce un auge de los tráficos ilícitos a nivel global.

Redes internacionales de la criminalidad que colaboran entre sí, desdibujan también los contornos entre criminalidad organizada, terrorismo,

6 Vid. más ampliamente Portilla Contreras (2016, págs. 155 y ss.).

criminalidad de empresa y corrupción. Si bien los teóricos los estudiamos como fenómenos separados, en la realidad encontramos nuevamente híbridos. Unos buenos ejemplos entre criminalidad organizada y terrorismo son los casos de las FARC (y otros grupos guerrilleros) en Colombia y Sendero Luminoso en Perú. En ambos casos la simbiosis de la lucha armada con el narcotráfico es de sobra conocida. Mientras el tráfico ilícito de drogas financia las guerrillas, estas otorgan protección a los narcotraficantes.

Huelga decir la presión sobre el poder político que ejercen estos grupos organizados en los países latinoamericanos más golpeados por el narcotráfico. Hoy en día ese fenómeno se ha expandido por Ecuador, Bolivia, México, principalmente. En algunos casos poniendo en jaque a los propios Estados democráticos que, ante una institucionalidad débil, se ven tentados con el uso de la fuerza militar para hacerle frente (Sansó-Rubert, 2017).

Por supuesto que fenómenos como el narcotráfico que generan grandes montos de ganancias no se pueden erradicar fácilmente con un instrumento rudimentario como es la pena. La capacidad corruptora que ejercen sobre las fuerzas del orden, políticos y operadores jurídicos es tremenda, comprometiendo una eficaz lucha que favorece la impunidad. Por lo que hay que añadir otro fenómeno que genera mayor inestabilidad a los Estados: la corrupción, tanto pública como privada.

Sin duda otro componente que puede ahondar la crisis de los Estados es la corrupción que, en muchos países está alimentada por el crimen organizado, en tanto este no podría desarrollarse sin el favorecimiento de las autoridades locales. La falta de credibilidad de las instituciones, el refugio de organizaciones criminales puede socavar las bases democráticas de los países comprando las autoridades, pudiendo llegar a lo que se denomina «captura del Estado». Este constructo, originalmente concebido para señalar el proceso de captura de los Estados por las élites económicas, especialmente por las grandes corporaciones, ha sido también estudiado cuando grandes organizaciones criminales han intentado cooptar las altas autoridades de un país para favorecer la impunidad (Zúñiga, 2020).

La debilidad institucional que genera el crimen organizado es causa y efecto de su capacidad para plantearse como alternativa al propio Estado en su función de proveer servicios básicos a la población, vivienda, trabajo, etc. Este proceso de debilitamiento puede llegar a constituir los denominados «Estados fallidos», que, en algunos casos son «Narco-estados», cuando la captura por el narcotráfico es de las esferas presidenciales.

Los Estados fallidos no solo representan una deficiencia en sus funciones de proveer bienestar a su población, sino que a su vez representan un riesgo para la seguridad internacional, en tanto pueden favorecer los grupos criminales comunes y el terrorismo que amenazan a otros Estados. Nótese que se trata de Estados que han perdido la capacidad de controlar el monopolio de la fuerza y la eficacia de proveer a su población los bienes públicos indispensables (Mancero & Munera, 2018, págs. 42 y ss.). O, visto de otra manera, Estados donde hay grupos organizados (mafias, guerrillas, señores de la guerra) que ejercen el control territorial de todo o parte del país. En ese sentido, es importante reconocer que, en muchas ocasiones, el crimen organizado provee al menos «trabajo» a jóvenes desesperanzados en el futuro, dado que su propio Estado es incapaz de darles oportunidades de educación, formación y ocupación. Congruentemente, estos mismos desencantos conllevan la radicalización de jóvenes que reclutan las organizaciones terroristas.

Lamentablemente, los riesgos de la amenaza de las organizaciones criminales no solo se perciben en Estados débiles, fallidos, o de rudimentaria institucionalidad. También la criminalidad organizada puede resultar una amenaza —aunque no tan visible— a Estados democráticos consolidados. Los Informes de EUROPOL, *Serious Organised Crime Threat Assessment* (SOCTA), constituyen estudios sobre el grado de amenaza de la delincuencia organizada grave en la Unión Europea. Especialmente cabe resaltar el SOCTA 2017 que señala los tres conductores del crimen: el uso de tecnologías, el contexto geopolítico y el uso de negocios legales. El SOCTA 2021 se refiere a Inestabilidad geopolítica: Los conflictos y la inestabilidad en la periferia de la UE y otras regiones del mundo crean oportunidades para el crimen organizado, máxime en países con instituciones débiles y altos niveles de corrupción.

Asimismo, importa resaltar el SOCTA 2025 que se refiere a los cambios en el ADN de la delincuencia grave y organizada al utilizar la Red y la Inteligencia Artificial, sobre todo en algunos tipos de delitos. Las principales amenazas identificados sobre la base de la metodología EU-SOCTA incluyen los siguientes ámbitos delictuales: ciberataques, tramas de fraude en línea, explotación sexual infantil (en línea), tráfico de inmigrantes, tráfico de drogas, tráfico de armas de fuego y delitos relacionados con los residuos. Especialmente preocupante para los Estados son las amenazas de ciberataques a infraestructuras críticas.

Los análisis de EUROPOL no solo se han detenido en la amenaza de la criminalidad organizada, sino también en sus efectos en la economía euro-

pea y en los delitos financieros. El Informe sobre Delincuencia Económica y Financiera, *The Other Side of the Coin*, de 2023, se ocupa de las consecuencias de las enormes ganancias generadas por la delincuencia grave y organizada en la Unión Europea, especialmente con el blanqueo de dinero. De esta manera, nos ofrece datos relevantes para conocer el grado de amenaza del crimen organizado. El Informe señala que la corrupción y el lavado de dinero son los puentes que conectan la economía legal con la ilegal, socavando la confianza en las instituciones, el estado de derecho y el funcionamiento mismo de la sociedad. Asimismo, las redes criminales buscan corromper individuos en posiciones de poder o con acceso a información relevante en sectores críticos. Un ejemplo impactante que ilustra esta relación se encuentra en el sector portuario. Las redes criminales se involucran en la corrupción para controlar la infraestructura portuaria y asegurar la recepción de cargamentos de cocaína.⁷

Sin duda, el dato más preocupante de la actuación de la criminalidad organizada es su capacidad para generar una economía criminal que socaba las instituciones democráticas y la fiabilidad de los ciudadanos. La utilización de estructuras legales de negocios para blanquear dinero y la corrupción de funcionarios nos conducen, nuevamente, hacia esquemas híbridos: empresas contaminadas, funcionarios y profesionales al servicio de las mafias, en suma, comportamientos delictivos realizados en contextos normalizados, difíciles de captar pues se esconden tras la «legalidad» (Zúñiga, 2018).⁸

6. LA CONJUNCIÓN DE LAS DIVERSAS AMENAZAS Y LA GEOPOLÍTICA

Si la Geopolítica es la disciplina que estudia las relaciones de poder teniendo en consideración los territorios, la geografía, las variables econó-

7 Recientemente, se desarticuló una red que introducía contenedores con drogas en el puerto de Barcelona. La investigación empezó el 4 de enero de 2022, cuando se alertó de un contenedor sospechoso procedente de Panamá y en su interior viajaba un rotor de un generador eléctrico, al que los investigadores siguieron la pista hasta una empresa de Lleida. Después de desmontarlo, en su interior hallaron escondidos 620 kilos de cocaína. La primera parte de la investigación les condujo a una segunda aprehensión, en junio, en el aeropuerto de Barajas, también procedente de Panamá, de 200 cajas de piñas huecas, que escondían 62 kilos de cocaína. Por supuesto, el uso instrumental de sociedades exportadoras e importadoras es fundamental. (Carranco, 2025).

8 Sin contar con los sistemas *offshore*, paraísos fiscales, recientemente denominados eufemísticamente «jurisdicciones no colaborativas», refugio del dinero mal habido.

micas,⁹ esta nos puede dar luces sobre formas de delincuencia y sobre sus pulsiones sobre la Política Criminal, especialmente las vinculadas al uso de la violencia organizada, que actualmente preocupan al Derecho Penal como son el terrorismo y la criminalidad organizada.

De lo que se ha estudiado hasta el momento se desprende un importante proceso de hibridación de diferentes fenómenos como la guerra, el terrorismo y el crimen organizado, que de diferentes formas y en importantes dosis de colaboración entre ellos intentan socavar las instituciones democráticas de los Estados, con distintas finalidades: económicas, nacionalistas, religiosas, culturales, etc.

El punto de convergencia de todos estos fenómenos se consideran *amenazas híbridas*, dando una vuelta de tuerca más a la generalización, difuminación de todos esos conceptos. El problema de un concepto tan general es su imprecisión, ambigüedad, susceptible de ser utilizado para situaciones muy disímiles, a veces según los intereses de quienes tienen el poder de definición.¹⁰ Y, en Geopolítica, estos intereses no son nada desdeñables.¹¹ Además, conceptos tan indeterminados pueden dar lugar a justificar estrategias alejadas de los cánones democráticos.

Lo cierto es que en las últimas décadas se ha aunado la pérdida de soberanía de los Estados por actores económicos como las multinacionales y los organismos internacionales que determinan ciertas políticas económicas y sociales, con la proliferación de actores no-estatales (mafias, guerrillas, milicias, señores de la guerra, etc.) que utilizan la violencia para lograr distintos fines, todos en confluencia de disputar la autoridad estatal.

En realidad, como explica Baqués (2024, págs. 107 y ss.), las guerras híbridas constituyen un salto cualitativo en la historia bélica. Los cambios

9 Sin tomar partido por una definición concreta de Geopolítica, se trata del reconocimiento de una noción interdisciplinar que tiene en cuenta las variables de la Geografía, la Ciencia Política, las Relaciones Internacionales, la Economía, fundamentalmente. Digamos que es una meta-concepción que pretende explicar los factores que impulsan las relaciones entre los Estados. No ha estado exenta de importantes polémicas, como su vinculación con la ideología nazi y, también, su concepción como estrategia al servicio de los intereses de las potencias. Sin embargo, en los últimos años cobra vida por la repercusión que tiene en diferentes aspectos de la vida de los ciudadanos y las políticas de los Estados.

10 Nótese en esta idea la proximidad con la Criminología Crítica y el poder de etiquetamiento que tienen quienes tienen el poder.

11 De acuerdo con las teorías realistas de las Relaciones Internacionales, los Estados toman sus decisiones según los intereses en juego, descartando una pretendida «moral universal» (Baqués, 2024, pág. 15).

son tan impresionantes que no son de grado, sino de esencia. Esto porque utilizan medios no convencionales como la Guerra de la Información y la Ciberguerra, generando propaganda para influir en los actores y las poblaciones. El centro de gravedad no es ni el espacio físico, ni el territorio como lo era la geografía para la Geopolítica clásica, ni el potencial militar del enemigo. Lo es ganar la mente del enemigo. Se trata de un terreno de juego donde las capacidades del teóricamente más débil y del más fuerte, estarían mucho más equilibradas de lo que estarían en una guerra convencional. Y un terreno de juego muy peligroso porque está de por medio la libertad de expresión y de pensamiento, pilares de las democracias occidentales.

En esta conjunción de amenazas híbridas que se presentan en la realidad de las diversas formas de violencia actual surge la pregunta de qué tratamiento jurídico dar a los crímenes cometidos por estos nuevos actores internacionales, especialmente cuando utilizan el terror hacia poblaciones enteras.

Efectivamente, muchos de los crímenes internacionales que la Corte Penal Internacional conoce, genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o de agresión, son protagonizados por grupos paramilitares, guerrilleros muchas veces en contubernio con organizaciones criminales comunes, en suma, por actores no estatales que no dudan en sembrar el terror para obtener sus objetivos políticos/económicos.

Es decir, las violaciones de los derechos humanos no solo provienen de las fuerzas estatales como se ideó primigeniamente, sino también desde organizaciones para-estatales. Estas diversas formas de violencia o presión política por la fuerza muchas veces se confunden con el terrorismo y los crímenes internacionales (genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, principalmente).

Una aclaración sobre los límites entre estos diversos fenómenos criminales resulta relevante porque el tratamiento jurídico y político-criminal es distinto, mientras el terrorismo se juzga por tribunales nacionales, los crímenes internacionales suelen requerir del juzgamiento por tribunales internacionales. Ello por la diferente dimensión o finalidades: mientras que el Derecho Penal nacional que juzgaría el terrorismo busca ejercer el monopolio del castigo desde el Estado para proteger a la población civil dentro del territorio, en el Derecho Penal internacional suele ser el propio Estado (o grupos armados para-estatales, en determinados casos) el perpetrador de los crímenes por lo que tienen que ser juzgados por tribunales supranacionales.

Detrás de esta dimensión jurídica, no puede dejar de observarse la dimensión Geopolítica, es decir, las consideraciones de poder e intereses en juego de los actores en lid, donde no en pocas ocasiones se han traspasado los lineamientos jurídico-internacionales para protagonizar claramente la razón de Estado¹² de mantener el *orden internacional* que consideran las potencias hegemónicas.¹³ Obsérvese que este predominio de razones políticas sobre razones jurídicas desdice los avances de los últimos decenios, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, en que los Estados han firmado Convenciones Internacionales promovidas por Naciones Unidas en un afán de autolimitarse por razones de justicia (el respeto al imperio de la ley y a los derechos humanos). Son precisamente estas Convenciones Internacionales las que han propiciado el juzgamiento de los crímenes internacionales y la lucha contra la impunidad de los delitos suscitados desde los aparatos de poder del Estado. Por esto es importante la reafirmación del Derecho, y una aplicación cierta de las normas, incluso ante situaciones excepcionales como lo son la amenaza del terrorismo.¹⁴

12 Razón de Estado y teorías realistas de las Relaciones Internacionales coinciden. De acuerdo con Del Águila (2000, pág. 100), la lógica de la razón de Estado radica en los fines perseguidos por el juicio consecuencialista de la seguridad y la autonomía de la propia comunidad, en suma, la autoprotección.

13 El especialista en Derecho Internacional Remiro Brotons (Gadea & Mendoza, 2004, pág. 388) es particularmente crítico con la actuación de los Estados Unidos después del atentado del 11 de septiembre de 2001, al argumentar legítima defensa para invadir Afganistán en el marco del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas: «a eso no se le puede llamar legítima defensa. Se le puede llamar autotutela, esto es el viejo concepto decimonónico que el progreso del Derecho Internacional ha tratado de ir reduciendo y limitando, en virtud del cual un Estado, atendiendo a la satisfacción de sus propios intereses, utiliza cualesquiera recursos a su alcance, incluido el uso de la fuerza, si lo estima adecuado al objetivo que persigue. Entonces, uno puede entender que, en las circunstancias trágicas del 11 de setiembre, Estados Unidos, como primera potencia del mundo, tuviera una inclinación irresistible a tutelar por sí mismo, utilizando la fuerza armada, sus intereses, los cuales consideraba legítimos. Empero, como dije, eso no es legítima defensa, porque la legítima defensa supone un ataque armado en curso frente al cual un sujeto tiene que defenderse incluso con ayuda de otros sujetos, que le brindan su apoyo, y lo hacen de manera proporcionada hasta el momento en que el Consejo de Seguridad puede tomar cartas en el asunto».

14 Como afirma Del Águila (2000, pág. 14): «Hay que olvidar el juicio concreto sobre acciones concretas (una crítica al contraterrorismo, por ejemplo) para convertirlo en una afirmación general y abstracta sobre “la sustancia” de la vida democrática. Hay que asegurar que nuestra forma de vida política puede siempre y en todo momento garantizarnos que obtengamos a la vez justicia y bien común, moral y seguridad, ética y potenciación de nuestra comunidad política. Todo debe ser posible al mismo tiempo».

Antes de entrar en la delimitación entre terrorismo y crímenes internacionales conviene recordar las diferencias entre la criminalidad organizada y el terrorismo, pese a que ambas tienen en común la organización criminal y pueden tener carácter transnacional. La propia Convención de Palermo se encarga de distinguirlos cuando establece la finalidad ulterior de obtención de un «beneficio económico u otro de carácter material» (art. 2, definición de «grupo delictivo organizado»), por lo cual, queda claro que se trata de un ámbito de delincuencia económica centrada en la obtención de ganancias ilícitas, muy alejado de la delincuencia terrorista que posee finalidades claramente políticas. Ciertamente existen alianzas entre ellas, que en ocasiones las organizaciones terroristas buscan la obtención de ganancias ilícitas para financiarse o que las organizaciones criminales comunes utilizan el terror en la población para presionar al Estado por la impunidad.¹⁵ Pero estas circunstancias reales no desdichan las diferencias categoriales entre uno y otro tipo de criminalidad. De ahí que las mayores dificultades se presenten para deslindar las diversas formas de delincuencia organizada que poseen finalidades políticas.

7. ¿QUÉ RASGOS PERMITEN DELIMITAR LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y EL TERRORISMO?

Los crímenes internacionales y el terrorismo tienen en común que comportan un ataque grave contra civiles a través de la realización de conductas típicas de delitos comunes contra las personas (homicidios, secuestros, desapariciones, torturas, etc.) cometidos a partir de una organización, con una finalidad política. Lo que les distingue entre ellos son particularidades teleológicas y los sujetos que protagonizan dichos ataques que pueden ser el propio Estado (con sus fuerzas policiales y/o armadas) en el caso de los crímenes de lesa humanidad y organizaciones paraestatales en el caso del terrorismo, aunque en ambos casos pueden sembrar terror en la población.¹⁶ Lo problemático resulta desde el punto de vista jurídico cuando los

15 Buen ejemplo de esto último fue el caso de Pablo Escobar y su organización criminal, el cartel de Medellín, quienes el 27 de noviembre de 1989 hicieron explotar un vuelo de Avianca, al parecer un atentado dirigido contra el candidato César Gaviria. Todos los medios calificaron estos hechos como atentado terrorista por las características del atentado con bomba y su finalidad política: presionar al Estado colombiano para que no permitiera la extradición de ciudadanos nacionales.

16 Importante matización es que en el terrorismo el terror es instrumental, utilizando a la población para presionar a los gobiernos, donde la amenaza generalizada tiene especial finalidad comunicativa (Garrocho 2024, pág. 7).

protagonistas son organizaciones paraestatales, puesto que el sujeto activo resultaría coincidente.

Empecemos por la diferenciación entre genocidio y terrorismo. Mientras en el genocidio su finalidad es el exterminio de un pueblo, raza, religión, etc., en el terrorismo su finalidad es subvertir el orden constitucional, esto es, su objetivo es el propio Estado. Se puede, entonces, sostener que mientras en el genocidio la confrontación es contra un pueblo o una nación, en el terrorismo la confrontación es directamente contra el Estado. No parece, pues, tan problemática esta distinción.

Respecto a la diferenciación entre el crimen de agresión y el terrorismo el asunto no sería tan dificultoso dado que en el primero siempre se trata de un acto protagonizado por un Estado contra otro (conflicto interestatal), por tanto, los sujetos activos sólo pueden ser miembros del Estado (Garrocho, 2024, pág. 2). De tal manera, la hipótesis de una agresión protagonizada por organizaciones que no forman parte del Estado quedaría claramente fuera de la tipificación del crimen de agresión.¹⁷

Más complicada resulta la distinción entre terrorismo y crímenes de guerra, así como terrorismo y crímenes de lesa humanidad. Por sus particularidades, merecen acápite aparte.

7.1. TERRORISMO Y CRÍMENES DE GUERRA

Como anteriormente se ha expuesto, las amenazas híbridas, esto es la conjunción entre conflictos armados, terrorismo y crimen organizado ha supuesto para los Estados modernos cambios de paradigma por su capacidad criminógena para socavar las bases de las democracias modernas, especialmente las reglas del Estado de Derecho y los derechos humanos. También hemos anunciado cómo el terrorismo hoy en día es una forma de continuación de la guerra, por otros medios. Todo ello cambia el diagnóstico y, por tanto, las estrategias. Incluso se ha pasado en los últimos tiempos a un grado más en la conceptualización de los conflictos armados: la zona gris.

¹⁷ El crimen internacional de agresión es de los últimos incorporados a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, recién en Kampala en 2010. Sin embargo, la doctrina se muestra reticente respecto a la capacidad real de persecución de estos crímenes, especialmente debido a las inmunidades de los altos dirigentes y a las dificultades de cooperación de los Estados precisamente respecto de estas inmunidades en el momento de ejercicio del cargo (Remiro Brotons, 2016, pág. 74). *Vid.* más ampliamente: Ollé Sesé (2024).

La Zona Gris, o *Gray Zone* (GZ), se considera un estadio superior a las guerras híbridas en la medida que las nociones clásicas son superadas por la realidad. Siguiendo a Baqués (2024, pág. 170), sus características principales serían las siguientes:

1. La zona gris constituye la última evolución del fenómeno de hibridación de los conflictos que antaño se libraban como guerras. En ese sentido, la GZ puede adoptar el cariz de una política pública más y debe ser comprendida como un subtipo de las amenazas o estrategias híbridas, según se adopte el punto de vista de quien la sufre, o de quien la genera.
2. El concepto de amenaza híbrida incluye diversas posibilidades, desde la guerra híbrida o *Hybrid Warfare* (HW) a la zona gris (GZ). Pero, mientras que la HW es un tipo de guerra, la GZ se caracteriza por no ser ni *White* (los conflictos dejan de gestionarse de acuerdo con los parámetros de *bona fide*), ni *Black* (no cruza los umbrales que permitirían o exigirían una respuesta armada de acuerdo con el derecho internacional). Por ello, la GZ dificulta o hasta inhabilita la eficacia de los mecanismos clásicos de disuasión militar.

En estos nuevos escenarios resulta difícil realizar una distinción también jurídica entre crímenes de guerra y terrorismo, puesto que grupos armados disputan la hegemonía estatal en conflictos internos y también desde países extranjeros. Las amenazas de Al Queda desde Afganistán son un buen ejemplo, como lo son los proto-Estados como el llamado Estado Islámico que corresponde a un grupo terrorista el ISIS o Daesh en Siria supuestamente derrotado en los últimos tiempos. Tampoco se puede olvidar, como recuerda De la Corte (2022, pág. 334), que «las acciones terroristas suelen ser la consecuencia de la confluencia de procesos no siempre visibles que se gestan durante largo tiempo. Esas acciones resultan de la interacción de múltiples factores estructurales, coyunturales y actividades intencionales que se influyen mutuamente y que están a su vez sometidos a las leyes del azar». Por tanto, la eficacia de la prevención con sanciones penales, incluso con recursos militares suele ser bastante limitada.

Así, la distinción entre crimen de guerra y delito de terrorismo, resulta problemática puesto que la noción de conflicto armado y más aún zonas grises, plantean dificultades de subsunción de los hechos propiamente como crímenes de guerra, sin descartar que los grupos armados pueden ser actores de atrocidades calificadas como crímenes contra los derechos humanos (asesinatos, torturas, desapariciones, etc.), más idóneamente calificables

ESTUDIOS

Este libro recopila los resultados más relevantes del Proyecto de Investigación PID2020-117403RB-100, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación: »Criminalidad organizada transnacional y empresas multinacionales ante las vulneraciones a los derechos humanos«.

Se trata del análisis de los diversos desafíos de las modernas formas de criminalidad que azotan a nuestro tiempo, siempre teniendo como eje el respeto a las garantías y a los derechos humanos. Desde aspectos generales como las nuevas facetas de la seguridad internacional y la Geopolítica, hasta aspectos más específicos como los retos actuales de los diversos tráfico ilícitos, la corrupción, la ciberdelincuencia, el compliance y la diligencia debida en las cadenas de suministro. El libro también aborda aspectos muy acotados que están en el trasfondo de las prohibiciones, como el tratamiento de la prostitución y la legalidad / ilegalidad de algunas drogas.

El objetivo fundamental de estos trabajos es visibilizar las diversas formas de delincuencia moderna que, en muchos casos, transcurre camuflada por otros fenómenos como las guerras, el comercio internacional, las decisiones sobre legalidad / ilegalidad, dando posibles respuestas dentro del marco del Estado de Derecho. De ahí que desarrolle las problemáticas de la hibridación, el carácter transnacional, las limitaciones de las jurisdicciones y leyes nacionales para enfrentar desafíos que convocan a todos los países, en suma, al orden internacional.

ISBN: 978-84-1085-383-6



ER-0280/2005



GA-2005/0100



Proyecto de Investigación »Criminalidad organizada transnacional y empresas multinacionales ante las violaciones a los derechos humanos« (PID2020-117403RB-100) REFERENCIA DEL PROYECTO/AEI/10.13039/501100011033.



ARANZADI