
Hacia una política criminal pragmática

Martín Arango Gallego

 <https://orcid.org/0000-0002-6442-3374>

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

DOI: <https://doi.org/10.29097/9789585303072.03>

Resumen

Los conceptos de *política criminal* y de *ius puniendi* tienen un desarrollo histórico que ha demostrado adaptarse a las necesidades de cada paradigma imperante de ilegalidad. Actualmente la persecución criminal se sustenta en la norma jurídico penal, y ha sido el Estado moderno la piedra angular del poder punitivo. Sin embargo, conductas como los *ciberdelitos*, los delitos contra la propiedad intelectual y las nuevas modalidades empleadas para perfeccionar el tráfico de drogas y el lavado de activos constituyen el nuevo paradigma de la criminalidad que sobrepasa la acción estatal. Estos hechos punibles cuentan con unas características especiales que vuelven ineficientes los mecanismos clásicos de cooperación internacional, pues pueden ejecutarse desde cualquier parte del mundo. Para lograr eficiencia contra esta nueva modalidad de delitos es necesario repensar el Estado, fortalecerlo y, sobre todo, buscar alternativas de verdadera integración en materia penal, junto con la construcción de sistemas de prevención de conflictos que se alejen de la rigidez de los conceptos de *soberanía* y *territorialidad*. Los Derechos Humanos cumplen un rol esencial para el cumplimiento de dicho objetivo.

Palabras clave: crimen; derecho penal; derechos humanos; delito informático; Estado; frontera; *ius puniendi*; política criminal; soberanía.

Introducción

La imposibilidad de crear estrategias político-criminales de prevención y resolución a las nuevas dinámicas criminales pone en entredicho la efectividad y titularidad clásica del poder de persecución penal del Estado o *ius puniendi*. La capacidad de gestionar y de tener impacto en la práctica se ha visto progresivamente aminorada. Con la ciega esperanza en las instituciones y los actores estatales, tanto como en las formas limitadas de cooperación internacional, se demuestra la necesidad de propender a un cambio que entienda la existencia de un nuevo criminal con ciudadanía global, reflejado en fenómenos como la cibercriminalidad, el lavado de activos, el tráfico de estupefacientes, los delitos contra la propiedad intelectual, entre otros.

La lógica de la persecución penal, supeditada al concepto clásico de Estado, resulta inoperante donde el concepto de soberanía y territorialidad, como elementos inherentes de dicha concepción clásica, deben reevaluarse con el propósito de lograr acciones eficaces de política criminal. Cada vez son más los obstáculos para la prevención, persecución y resolución de conductas delictivas, pues el Estado pierde su capacidad de decir y de actuar. Mientras tanto, el dinamismo del criminal para acoplarse a mecanismos y formas que vuelven más difusa la trazabilidad de sus vestigios, y por ende su punibilidad, resultan más fructíferos. Y si bien es cierto que el Estado suele llegar después del delito, hoy en día carece completamente de operatividad.

Este texto pretende plasmar una propuesta escalonada y alternativa a los mecanismos clásicos político-criminales, cuya vocación es mitigar el fenómeno de delincuencia global. Para este propósito, se parte de tres puntos clave. El primer punto de partida se refiere a aquello que parece obvio, pero que siempre suele relegarse a un segundo plano: la prevención. En segundo término, se abordará la necesidad de un cambio de la concepción de la política criminal de política de Gobierno a política de Estado. Por último, se sustentará la importancia de la integración político-criminal, lo cual tomará como soporte para la consecución de dicho fin mecanismos operativos que permitan alejar la lógica rígida del poder punitivo del Estado, y que empiecen a tratar la delincuencia como un asunto de interés global. Esto se funda prin-

principalmente en instituciones, mecanismos e instrumentos de los Derechos Humanos, sin dejar a un lado el uso de figuras típicas de la dogmática penal.

Para comprender esta propuesta, se detallará de manera previa el desarrollo del concepto de *política criminal* y del inherente *ius puniendi*, con el fin de adentrarse en la conflictividad de su alcance práctico, y de este modo conocer y detallar el rol actual del Estado como actor esencial en la materia. Posteriormente, se expondrá la situación político-criminal en el ámbito colombiano. Aquí se profundizará en los diferentes actores, roles e instrumentos que existen en la actualidad para determinar el estado actual de la cuestión. En un segundo momento, se pretende poner de presente al lector el nuevo paradigma de la criminalidad y analizar, desde esa óptica, las insuficiencias del Estado para prevenirlo y combatirlo. En el mismo sentido, se expondrán los principales delitos que sientan las bases para un criminal global, junto con los nuevos hitos que afectan la capacidad de decidir y actuar por parte del Estado. Por último, se dará desarrollo a la propuesta previamente mencionada adentrándose en cada una de sus fases.

Desarrollo del concepto moderno de política criminal y *ius puniendi*

La capacidad de imponer sanciones, como ejercicio del poder, es inherente a la construcción misma de las relaciones sociales (Foucault, 2012, p. 33). Sin embargo, las sanciones, fruto de diferentes sistemas de control social, pueden ser de diferente índole. Existen así diferentes sistemas de control social con sus propios postulados, principios y, por consiguiente, sanciones, elementos que dependerán de si nos encontramos en la esfera de la moral, la ética, la religión o en el ámbito jurídico. Es a partir de la legitimidad de cada uno de los mencionados sistemas de control social o de dominación que los sujetos han de obedecer, mientras otros han de ostentar el poder y gobernar (Gómez, 2012, p. 17).

En consideración a lo anterior, la historia del *ius puniendi* se sitúa desde la perspectiva del sistema de control social de lo jurídico. Si bien no en todo momento de la historia del derecho se acuñó o se hizo uso del término en

cuestión, el ejercicio de este sí surge con el nacimiento del derecho penal. No nos referimos, pues, al ejercicio del poder punitivo o sancionatorio penal ejercido por aquel que ostente dicha facultad o legitimación, y que recae sobre aquellos llamados a obedecer en virtud del gobierno de lo jurídico. El entendimiento y alcance de esta figura resulta variable a lo largo de la historia, puesto que es inherente a los cambios mismos de forma de gobierno y legitimidad. Es en virtud de ese cambio histórico que se cuenta con una mayor o menor organización, racionalidad y formalidad del sistema, hasta llegar a lo que hoy día es imperante. La posibilidad de impartir penas y de elevar conductas a la categoría de delito para preservar valores resulta entonces unívocamente entrelazada con la historia misma del derecho penal.

De esta manera se cuenta de forma parcial con un acuerdo en la doctrina relativo a sus orígenes y evolución hasta nuestros días. En términos generales, es posible identificar segmentos de la historia del castigo penal en la medida en que hacen más complejo paralelamente el desarrollo intrincado de la sociedad y sus estructuras de funcionamiento. En las sociedades tradicionales o sin Estado existieron formas de control primitivas y familiares de castigo. Con el ascenso de las grandes civilizaciones, este quedó supeditado a la dominación imperial, religiosa y, principalmente, bajo la potestad del soberano. En la época moderna, con la llegada del Estado moderno, apareció el principal actor y piedra angular de *ius puniendi* vigente hasta nuestros días. En la historia del derecho penal se ponen de presente algunas de las manifestaciones del poder punitivo entre las que se resaltó el carácter vindicatorio, la positivización de las conductas y las penas, la proporcionalidad de estas y el carácter público y preventivo de la sanción jurídico-penal. Por tanto, la lucha por el poder punitivo es la pugna por el poder efectivo, el del gobierno de los otros, valiéndose de instituciones, figuras y valores que permitan sostener el *statu quo* a quien ejerce el control.

Con la aparición del nuevo paradigma estatal, surgió el movimiento contractualista con autores como Hobbes, Locke o Rousseau, con lo cual se pretendía justificar o legitimar la existencia de este nuevo actor. Paralelamente surgieron importantes corrientes humanistas que teorizaban, desde la nueva lógica del Estado, sobre el uso y ejercicio del derecho penal. En este campo

resalta el importante legado de Cesare Beccaria, a través de la que quizá fue la más importante de sus obras: *De los delitos y las penas*. Así, Beccaria (2014), con influencia contractualista, plantea que la capacidad de penar o imponer sanciones emana únicamente del Estado y de su fuente de soberanía:

Las leyes son las condiciones bajo las cuales los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado guerra y de gozar de una libertad que resultaba inútil por la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron una parte de ella para gozar del resto con seguridad y tranquilidad. La suma de todas esas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno, constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el depositario y administrador legítimo de ellas. Pero no bastaba con formar ese depósito, sino que había que defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular, que trata siempre, no de sustraer del depósito su porción personal, sino de apoderarse también de la de los demás. (p. 10).

Beccaria dejó plasmados principios filosóficos que rigen en la actualidad y que influyen fuertemente la política criminal. Estos pueden ser sintetizados, tal como lo hizo Reyes (1972, p. 21), de la siguiente manera: el derecho de castigar emana del pacto social; es mejor prevenir los delitos que castigarlos; solamente las leyes pueden decretar los delitos y señalar las penas; el objeto de la pena es doble: impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás imiten su conducta; la pena debe ser pública, pronta, necesaria y proporcionada al delito. Así mismo, Beccaria reivindicó el carácter humano del proceso penal, oponiéndose a la tortura y las penas desmedidas.

Sin pretender adentrarnos en cada una de las escuelas del derecho penal desde el legado instituido por Beccaria hasta la actualidad —pues no es nuestra intención construir otro manual de teoría del delito— resulta necesario considerar aquellas teorías que sentaron las bases del poder punitivo del Estado. Esto nos permitirá adentrarnos en la forma como lo entendemos actualmente, y más importante aún, las vías que permitieron la formación del término de *política criminal*.

Así pues, dejando de lado la influencia de las escuelas italianas, nos centraremos en la corriente alemana con base en la obra de Franz Von Liszt, fundador de la escuela causalista, sociológica, a quien se le ha reconocido como el padre de la política criminal. Sin embargo, en lo relativo al término,

cabe anotar que actualmente se desconoce su origen y primer uso. Mientras algunos manifiestan que fue empleado por Von Feuerbach, otros otorgan la autoría de la *kriminalpolitik* a Henke o a Kleinschord (Binder, 2012, p. 75). Aunque la autoría del concepto no se le reconoce a Von Liszt, su legado surge por la implementación de diversas medidas en dicha materia. Dentro de sus principales logros se encuentra separar el derecho penal de la política criminal, al entender el primero como el *ser* y a la segunda como el *deber ser*.

Von Liszt es el impulsor de importantes medidas progresistas para los ciudadanos delincuentes que podían, según su criterio, volver a la vida en sociedad y no delinquir más. Se instaura una noción de la pena más preventiva que retributiva. Pero, por otro lado, es el promotor de medidas poco humanas y contrarias a visiones garantistas para aquellos que se consideraban anormales, peligrosos o irrecuperables. En este sentido, plasmó durante la República Weimar (1922-1933) las bases para diferentes corrientes que posteriormente retomarían la parte de su doctrina que le resultaba más útil bajo una noción política. Mezger o Schmitt, en el régimen nazi, hicieron usos de las teorías de inocuización y sus medidas relativas para sustentar su visión de la eliminación de lo socialmente nocivo. Jakobs, tiempo después, retomaría sus ideas para el conocido “derecho penal del enemigo”. Por otro lado, Radbruch, actuando como ministro de Justicia alemán, se basó en las medidas progresivas de su maestro para proponer un código penal en el periodo entreguerras (1918-1939). Por último, Roxin propuso un sistema de derecho penal fundado políticamente (Muñoz, 1994; Muñoz, 2011; Elbert, 2018).

Lo anterior es, en gran medida, el legado de lo que hoy tenemos respecto a *política criminal*: la visión de la política criminal como elemento axiológico que se presta para desarrollar los intereses de distintas orillas políticas y jurídicas. Resulta ser así un punto de encuentro teórico esencial entre el desarrollo del *ius puniendi*, o de la facultad de controlar socialmente a los otros, mediante el derecho penal, con la noción misma de política criminal o la visión ideal de dicho control o lucha contra el delito.

Resulta, entonces, necesario analizar la definición de política criminal. Si bien es cierto que nos hemos acercado a esta mediante los ideales de von

Lizst, no es posible encontrar un consenso sobre el alcance de dicho concepto. Para algunos, se entiende como “el arte de legislar en materia penal [...]. Es el conocimiento que apoya la reforma de la legislación vigente” (Creus, 2012, p. 27). Frente a esta definición no es consecuente estar a favor. En primer término, relega la política criminal a un único actor: el legislador. Resulta limitante de dicha definición el hecho de que gira alrededor de la fe en la positivización *per se*, excluyendo actores importantes que ejercen la política criminal antes, durante y después de la existencia de una conducta ya elevada a ley penal. Se aparta de esta manera a instituciones y actores que cumplen un rol político-criminal desde el mismo sistema de control social, como es el caso del ejecutivo, de los jueces o de los centros penitenciarios, y desde otros sistemas de control social como la familia, las instituciones educativas o los medios de comunicación masiva. Si bien es cierto que estas instituciones también son regladas, no es la norma el móvil de sus actuaciones en el día a día. De hecho, es el poder que reposa y se ejerce en las relaciones internas lo que sustenta y les da un rol en la gestión y prevención de conflictos.

Otra definición que suscita interés por el alcance de su concepto es la que desarrolla Mir Puig (2016), que se adentra en el tratamiento de la criminalidad con una orientación específica de cada ordenamiento:

Consiste en aquel sector de la política que guarda relación con la forma de tratar la delincuencia: se refiere al conjunto de criterios empleados u a emplear en el tratamiento de la criminalidad. Cada ordenamiento jurídico-penal responde a una determinada orientación político-criminal y expresa una concreta Política Criminal. En este sentido la Política Criminal no es una disciplina teórica, sino una orientación práctica. (p. 50).

Si bien con un primer examen se logra estar de acuerdo con dicha definición por solventar la problemática fijada por el autor, surgen ciertas dudas y desacuerdos frente a esta. No resulta clara la noción de *la política y lo político* que maneja Mir Puig, ni el sector encargado de dicha gestión. Tampoco nos explica cómo cada ordenamiento jurídico-penal responde a una orientación político-criminal, esto es, ¿cuáles son las formas de orientación político-criminal? Lo anterior cobra importancia precisamente al no entender la política criminal como algo teórico, sino predominantemente práctico, como él menciona.

Una última forma de entender este concepto es aquella según la cual la política criminal se encuentra dentro de la política de gestión de la conflictividad. En palabras de Binder (2012), es posible ampliar esta idea:

La política criminal [PC] no puede ser entendida por fuera del conjunto de acciones que integran la política de gestión de la conflictividad [PGC]; al contrario, ésta solo puede ser entendida en el marco de aquella [...]. En consecuencia, la PC es sólo una parte de la PGC. Actúa como una política sectorial dentro de ella y nunca por fuera, con autonomía e independencia de los otros mecanismos. Por tal motivo, la PC no tiene otros objetivos generales que los que surgen de la PGC, es decir intervenir en los conflictos para evitar que ellos se resuelvan con abuso de poder y violencia, para evitar que triunfe el más fuerte solo por ser el más fuerte. (p. 201).

Esta definición cuenta con grandes virtudes. Se aleja de lo meramente jurídico y lo dogmático, y da cabida a diferentes actores que permiten precaver y solucionar conflictos. Sin embargo, en ningún momento niega el rol sumamente importante que tiene el derecho en general, y en concreto el derecho penal. No obstante, el autor establece que la política criminal es sobre todo una política pública (Binder, 2012, p. 60), noción de la cual me aparto, y que desarrollaré más adelante.

Como corolario, el desarrollo del *ius puniendi* o la facultad de penar e imponer sanciones por parte de aquel que se encuentra legitimado y facultado para ello, independiente del sistema de gobierno o sistema político imperante, pone de manifiesto solo un medio de control social más. Este, si bien cuenta con estrecha relación con la noción de política criminal, hoy día no puede entenderse como la forma de abarcar la totalidad del concepto. Es cierto que uno de los límites de la política criminal debe ser la norma jurídico-penal que eleva la conducta a la categoría de delito. De no ser así, no se estaría hablando de lo lícito o lo ilícito, ni de lo criminal, y se estaría en otro campo: lo herético, lo inmoral, lo antiestético, lo indeseable, lo malo, pero nunca en el campo de lo delictivo.

También resulta evidenciable que el paradigma imperante pone al Estado como actor esencial tanto de uno como de otro concepto. Sin embargo, la necesidad de una definición de política criminal que no gire únicamente alrededor de lo normativo resulta indispensable, pues se parte

de la lógica de la existencia de diferentes actores, mecanismos y disciplinas que pueden llegar a prevenir, disuadir y evitar la comisión de un delito. Urge, pues, abrir y examinar los límites de la política criminal fuera del ámbito circunscripto del penalista.

La política criminal en el ámbito colombiano

El Estado colombiano cuenta en la actualidad con múltiples actores que cumplen un rol clave en el tratamiento de la criminalidad. Sin embargo, resulta preocupante que estas entidades e instituciones carezcan de una visión común, lo que las convierte en entes difusos y dificulta la obtención de resultados en materia político-criminal. Además de esto, es un Estado que relega, principalmente, su gestión de prevención del crimen a la equivocada idea de desincentivar la comisión de punibles a través del aumento de la sanción penal.

Es necesario manifestar que, dentro de la multiplicidad de actores relacionados con el tratamiento de la delincuencia, ya sea para prevenirlo, investigarlo, sancionarlo o definirlo, se encuentran las diferentes ramas del poder público y los organismos autónomos. Así, el Congreso de la República, los jueces de diferentes jerarquías y jurisdicciones, el ejecutivo y sus ministerios, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de Política Criminal, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), entre otros, son los que desarrollan esta tarea. Estos son algunos de los encargados del tratamiento de la delincuencia en el actual paradigma que trata al Estado como piedra angular y actual titular del *ius puniendi*. En este apartado se pretende únicamente enumerar y exponer algunas de las problemáticas, sin pretender hacer un estudio pormenorizado de la situación colombiana.

Por tanto, no nos ocuparemos de la totalidad de estos agentes; concretamente se explicará aquellos que por su importancia, independencia o novedad trabajan asuntos político-criminales. En este sentido, lo relativo a los jueces y magistrados de tribunal en materia penal y la Defensoría del Pueblo no se tratarán de modo individual. Bastará decir que, para estos actores, ya sea en su rol de administración de justicia en materia penal, para

unos, de consulta o seguimiento de proyectos y políticas o representación judicial, para otros, los mayores inconvenientes son la carencia de recursos tanto económicos como físicos, humanos y técnicos. Por ejemplo, “en 2019 Colombia tenía 11,6 jueces por cada 100.000 habitantes, sin embargo, el estándar fijado por la OCDE es de 65 jueces por cada 100.000 habitantes” (Corporación Excelencia en la Justicia, 2020a, p. 3). Esto se traduce en una reducida capacidad de acción para la alta y especializada carga laboral.

En lo concerniente a la creación legislativa, es importante separar dos grandes momentos. En una primera etapa surge el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004) y, por último, el novedoso Procedimiento Penal Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017). Estos pretendían adecuar el ordenamiento jurídico penal a un modelo más garantista, permeado por la Constitución Política para su interpretación y aplicación, al igual que para la adopción de un modelo procesal con tendencia acusatoria que pretendía, al menos desde lo teórico, generar mayor celeridad salvaguardando la dignidad humana como principio esencial. A los loables fines y textos del legislador, que más bien son los loables objetivos del comité redactor y de diferentes actores académicos que participaron en la creación de dichos cuerpos normativos, solo se le puede recriminar la ausencia de una coherencia teórica. La incorporación de figuras de distintas escuelas del derecho penal impide una armonía plena del *ius poenale*.

Un segundo estadio es el relativo al periodo posterior a la vigencia del nuevo cuerpo jurídico penal, donde verdaderamente sí se trata del legislador, el legislador del día a día. De esta etapa surgen, en su mayoría, proyectos de ley y actos legislativos con la vocación de aumentar penas, disminuir garantías y crear nuevos tipos penales para cubrir conductas que no saben o no les interesa tratar de otra manera. Se entiende que es un escenario de contienda electoral, de búsqueda de votos y de control de masas con propuestas populistas y, en algunas ocasiones, inviábiles fáctica o jurídicamente. Por lo tanto, la función de poner uno de los límites de la política criminal, como lo es la fijación de la norma penal, recae en un actor que no tiene realmente en su actuar lógicas de dogmática penal, sino de réditos políticos en el ámbito electoral (Torres, 2010).

La Fiscalía General de la Nación, desde la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, en virtud del artículo 250 y subsiguientes, es la encargada de ejercer la acción penal. Esta institución cumple su rol investigando, persiguiendo y acusando las conductas que revistan las características de un punible. Para este fin, cuenta con la posibilidad de ordenar y realizar actos de investigación valiéndose de la policía judicial, que tiene la posibilidad de llevar a cabo allanamientos, interceptación de comunicaciones, búsquedas en bases de datos privadas, valerse de agentes encubiertos o recopilar los datos producto de navegar en internet, entre otros. El cumplimiento de esta tarea resulta de suma trascendencia al ser quienes en la práctica gestionan el tratamiento de la criminalidad una vez pueda hablarse de conducta relevante y punible en virtud del *iter criminis*.

Sin embargo, el tratamiento político criminal resulta permeado por múltiples factores que impiden el eficaz desarrollo de las tareas y objetivos trazados; además del clásico problema de recursos físicos, humanos, la corrupción interna y la alta carga de trabajo, existen problemas propios al funcionamiento institucional. El hecho de que el fiscal general de la nación resulte elegido mediante terna presidencial pone de presente un actor que responde a las necesidades de quien lo postuló. Si bien quien formalmente elige es la Corte Suprema de Justicia, en virtud del artículo 249 de la Constitución, la opción de terner por el presidente permite que cualquiera de los candidatos que resulte electo cumpla con sus designios. Lo problemático del modelo de elección es la perpetuación de una política criminal equiparada a una política de Gobierno, la cual no se caracteriza por tener un objetivo a largo plazo, ni una visión común sobre los elementos para castigar, ni la forma de tratarlos internamente. La construcción de un plan estratégico por cada fiscal general entrante así lo demuestra.

Según cifras de la Corporación Excelencia para la Justicia (2020b, p. 9), obtenidas mediante derechos de petición a entidades públicas, 468.233 noticias criminales tramitadas por el procedimiento abreviado en 2019 se archivaron por la imposibilidad de establecer el sujeto activo o pasivo del delito. Esto resulta ser equivalente al 48,91 % de la totalidad de las noticias criminales bajo el procedimiento abreviado para dicha anualidad (957.339).

Si bien el panorama para los procedimientos ordinarios es mejor, no es del todo alentador, pues 493.176 noticias criminales, equivalentes al 13,95 %, resultan siendo archivadas por la misma razón.

Por otro lado, el principio de oportunidad, como facultad reglada de la Fiscalía para suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal por motivos de política criminal, que se proyectaba como la figura que iba a acelerar la resolución de conflictos y evitar la impunidad implementando la justicia negocial en Colombia, ha constituido un verdadero fracaso, en la medida en que en 2019 solo se evacuaron, bajo el procedimiento penal ordinario, 2.631 procesos. El 46 % de estos versaron sobre violencia intrafamiliar. Con el procedimiento abreviado solo 830 procesos contaron con esta modalidad, siendo el 58 % destinado para el delito de inasistencia alimentaria (Corporación Excelencia en la Justicia, 2020b). El sustento de estas preocupantes cifras reposa en el temor o el desconocimiento en la aplicación de esta figura.

Aunado a lo anterior, la restructuración administrativa a la Fiscalía General de la Nación cada cuatro años por quien llega al cargo, no solo desata un caos administrativo en su interior, sino que hace hincapié en diferentes formas de abarcar el delito. Mientras unos buscan organizar las unidades por bienes jurídicos, otros lo hacen por número de delitos o por los que consideran más importantes. Si bien puede parecer un tema menor en la teoría, el ejercicio del derecho penal se ve sumamente truncado por esta falta de continuidad, seguridad y estabilidad para los fiscales y litigantes. Por lo anterior, el escenario de la Fiscalía resulta ser el de aquellas instituciones que no manifiestan una política criminal estable y armónica.

En lo relativo a la rama ejecutiva, aparte de su política pública de seguridad, el ejercicio desde ese sector de la política criminal es ejercido por el Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa, perteneciente al Ministerio de Justicia y del Derecho. Dentro de las funciones de esta dependencia se encuentran:

1. Asesorar y apoyar al Ministro en la formulación y adopción de la política pública criminal, y de manera especial la relativa a asuntos

penales y penitenciarios: de drogas, corrupción, trata de personas, crimen organizado y justicia transicional.

2. Asistir al Ministro en el diseño de políticas públicas, iniciativa legislativa, investigación y análisis normativo relacionado con la política criminal, las drogas y justicia restaurativa.
3. Planear, coordinar y proponer políticas públicas y trazar directrices conjuntamente con el ministro que orienten la prevención y el control del delito con enfoque diferencial.
4. Dirigir, orientar y coordinar el desarrollo de investigaciones y estudios para la formulación de la política criminal y de asuntos penales, penitenciarios, de drogas, corrupción, trata de personas, y el crimen organizado y justicia transicional.
5. Incentivar las alianzas estratégicas con otros Gobiernos u organismos de carácter nacional e internacional, que faciliten e impulsen el logro de los objetivos del Ministerio en materia de política criminal y de asuntos penales, penitenciarios, de drogas, corrupción, trata de personas, y el crimen organizado y justicia transicional.
6. Presidir la Comisión de Seguimiento de las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario.
7. Coordinar y hacer el seguimiento a las actividades de las direcciones del Ministerio, adscritas al Despacho, para garantizar el cabal cumplimiento de las funciones y de los planes, programas y proyectos del Ministerio.
8. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.
9. Participar en la orientación, coordinación y en el ejercicio del control administrativo de las entidades adscritas al Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme a la normatividad sobre la materia y a las instrucciones que le imparta el Ministro.
10. Atender las peticiones relacionadas con asuntos de su competencia.
11. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia. (Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa, 2021).

Las asistencias y asesorías al Ministerio o a la Presidencia son basadas en los intereses propios de quienes las solicitan. Desafortunadamente, en

Colombia no existe la libertad para fijar criterios político-criminales propios y sustentados que no respondan a intereses políticos superiores concretos. Son diferentes las soluciones e intenciones de cada ministerio o gobierno cada cuatro años, no tanto por un cambio en las necesidades ciudadanas, sino en las intenciones o variables del juego político. Es cierto que esto responde precisamente en un último nivel al interés del votante tras escoger mediante elecciones al candidato o partido más afín y, por consiguiente, aceptando y solicitando una agenda diferenciada. Sin embargo, esta manifestación de la democracia permite como ejercicio demagógico que se dé una instrumentalización de la política criminal y no se pretenda dar respuestas a los problemas de raíz.

Otro importante actor es el Inpec. En virtud del Decreto 1242 de 1993 y sus subsiguientes modificaciones parciales, este establecimiento público, adscrito al Ministerio de Justicia, tiene como funciones la creación, organización, dirección y vigilancia de los centros penitenciarios y carcelarios de distinta índole en el país. Por lo tanto, hablamos de un actor que entra en escena tras la puesta en acción del *ius puniendi* estatal. Lo que en realidad es problemático de este actor es que yerra precisamente en ejercicio de sus funciones, con lo que vulnera una serie de garantías y Derechos Humanos.

Para antes del inicio de las medidas del COVID-19 en enero del 2020 se contaba con un hacinamiento carcelario del 51,49%, lo que significa una sobrepoblación de 41.670 personas, para un total de población privada de la libertad de 122.598. Por otro lado, de esa población carcelaria únicamente 86.109 contaban con el estatus de condenados. El resto correspondía a sindicados privados de su libertad por la imposición de una medida de aseguramiento (Inpec, 2020). A lo anterior se suma una serie de omisiones estatales que ha desembocado en el estado de hechos inconstitucionales determinados por la Corte Constitucional. Corrupción, hacinamiento, higiene, inseguridad, enfermedades, uso arbitrario de la fuerza, entre otros, han perpetuado una serie de manifestaciones que atentan contra la dignidad humana y otros derechos en la población carcelaria y su núcleo familiar (Parra y Bello, 2019).

Los elementos previamente mencionados han sido abordados críticamente por la Corte Constitucional a lo largo de su extensa jurisprudencia. De esta manera no se ha procurado establecer en realidad una política pública, sino exhortar a los diferentes actores a que cumplan cabalmente con sus fines. Dentro de estas providencias se puede resaltar las sentencias T-153 de 1998, C-646 de 2001, C-200 de 2002, C-873 de 2003, C-936 de 2010, T-388 de 2013, T-762 de 2015, C-108 de 2017 y la C-233 de 2019. Entre estas la que mejor resume el estado actual de la situación del país en materia de política criminal es la Sentencia T-762 de 2015, al mencionar que la política criminal en el país “ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad”.

Con el fin de solucionar varios de estos problemas se exaltó el rol del Consejo Superior de Política Criminal. Por medio de la Ley 1709 de 2014 se le otorgó el deber de elaborar el Plan Nacional de Política Criminal y en virtud del Decreto 2055 de 2014 se modificó su estructura y funcionamiento. Adicionalmente, este Consejo emitió una serie de lineamientos y principios para contrarrestar las falencias, con lo que sentó las bases sobre las cuales debe reposar el ejercicio de la política criminal a partir de los principios de proporcionalidad, coherencia y previsión, la prohibición del derecho penal simbólico y del populismo punitivo, la evidencia empírica, la seguridad jurídica, la coordinación, el respeto a los derechos fundamentales, el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y la previsión (Consejo Superior de Política Criminal, 2018).

No resulta clara la operatividad que en la práctica tendrán los lineamientos del Consejo Superior de Política Criminal. Desafortunadamente la forma en la que se compone el Consejo, por más que vincule a diferentes actores, resulta siendo presidido por el ministro de Justicia y del Derecho de turno, según las lógicas e intereses del gobierno que representa. La composición, al igual que la elaboración del Plan Nacional de Política Criminal, materializarán de nuevo una política de Gobierno sin una verdadera vocación de permanencia. Así mismo, estos principios únicamente resultarán orientadores en caso de alguna duda para los diferentes actores, pues carecen de completa vinculatoriedad, siendo más una respuesta teórica a los adje-

tivos planteados por la Corte Constitucional al momento de referirse sobre la política criminal.

Insuficiencia del concepto de política criminal

Como se mencionó en los anteriores apartados, el concepto de política criminal carece de una definición unívoca. Sin embargo, es evidente el uso de medidas políticas desde distintos ámbitos de la vida en sociedad, al igual que el ejercicio del *ius puniendi*. Actualmente el combate de la criminalidad, desde el ejercicio preventivo, de investigación, persecución y castigo, tiene al Estado como principal actor. De este modo se enfrenta con un paradigma de la criminalidad que desdibuja la capacidad de actuar como fuerza estructural para imponer castigo.

EL NUEVO PARADIGMA DE LA DELINCUENCIA

Actualmente existen diferentes conductas delictivas tipificadas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que resultan difíciles de perseguir desde la lógica clásica del Estado. Aquí, elementos como la soberanía y la territorialidad se ven afectados por este tipo de hechos punibles. El nuevo paradigma de la criminalidad pone de presente unos delitos que no responden a una *ciudadanía* específica en el que la acción y el resultado de la conducta, al igual que sus efectos, se vuelven cada vez más difíciles de determinar y, más aun, de prevenir o sancionar. Así, los cambios en las dinámicas sociales, al igual que su desarrollo, traen inherentemente nuevos riesgos que resultan siendo tipificados por los Estados con el fin de buscar una solución, pero sin contar con una verdadera efectividad.

El fenómeno del cibercrimen

El desarrollo tecnológico y, concretamente, la revolución 4.0 traen una serie de desafíos desde diferentes ámbitos de la sociedad. La interconexión, los diferentes lenguajes de programación de software, el traslado de acciones cotidianas a la digitalización, los *big data*, el *internet de las cosas*, la inteligencia artificial, por mencionar solo algunos, son los nuevos escenarios que

afronta la humanidad. La gestión y el desarrollo de nuevas tecnologías de estos, el alza en el acceso a recursos tecnológicos por parte de la población y la necesidad de su uso cada vez mayor en la vida cotidiana han gestado la regulación a este respecto por parte de los Estados. Sin embargo, la regulación en materia penal no resulta óptima. En el caso de los *ciberdelitos*, el actuar gubernamental es lento, poco eficiente y tendiente a preservar la impunidad.

El ordenamiento colombiano tipifica diversas conductas en materia de ciberdelitos. Entre estas se encuentran aquellas que van en pro de proteger el bien jurídico de la información y los datos, tal como ha sido establecido en la Ley 1273 de 2009. De esta manera, la adición de los artículos 269A al 269J incorpora delitos para evitar el *phishing*, el *malware*, el *ransomware*, entre otros. La problemática de este tipo de delitos recae en su novedad y en la imposibilidad del actuar real del Estado para evitar grandes daños y pérdidas para sí y para la ciudadanía.

En Colombia, según el informe *Tendencias del cibercrimen 2019-2020* (Tanque de Análisis y Creatividad de las TIC [TicTac] *et ál.*, 2019), el monto de pérdidas por empresa atacada oscila entre los 120 y los 5000 millones de pesos. Así mismo, para dicha anualidad se reportaron 28.827 casos de ciberataques. Sin embargo, la tasa de denuncia disminuyó un 5,8 %. Esto quiere decir que las personas naturales y jurídicas víctimas de esta modalidad prefieren recurrir a diferentes expertos para solucionar sus casos, en vez de buscar el accionar del aparato estatal, mediante la Fiscalía General de la Nación (TicTac *et ál.*, 2019).

Por otro lado, el delito más denunciado es el hurto por medios informáticos, seguido por la violación de datos personales, el acceso abusivo a sistema informativo y la transferencia no consentida de activos. Sin embargo, con los efectos de la pandemia, producto del COVID-19, las cifras se han visto aumentadas radicalmente para 2020. La suplantación de sitios web para la captura de datos personales aumentó 372 %, siendo la conducta más cometida en el país. Así mismo, la violación de datos personales aumentó 190 % y el hurto por medios informáticos, 39 % (Portafolio, 2020).

Algunas cifras a escala global también resultan pertinentes. Ante mayor conectividad, mayor es el número de potenciales víctimas de sufrir un cibera-

taque. De acuerdo con un estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID, 2020), se ha aumentado sustancialmente la vulnerabilidad:

Con el tiempo, nuestra transición a la era “digital de todo” ha reconfigurado profundamente nuestra vida profesional y personal. Incluso en el entorno más disruptivo de la pandemia, Internet y la infraestructura digital global han hecho posible la provisión de servicios esenciales, han permitido a las empresas continuar operando y han sostenido nuestros contactos sociales individuales. El resultado de esta transición ha sido un extraordinario aumento de la superficie de ataque cibernético, en el contexto de un ecosistema digital de vulnerabilidades ya amplificadas que incluye más de 20.000 millones de dispositivos de Internet de las cosas (IoT, por sus siglas en inglés) conectados en todo el mundo. (p. 28).

Para julio de 2018, en Estados Unidos de América, 285.519.020 personas contaban con acceso a internet, lo que representa el 87,27% de la población nacional, solo por detrás de India (446.759.327) y China (751.886.119); mientras Colombia se encontraba para la fecha en la posición 27, con un número cercano a los 30 millones de personas (Agencia Central de Inteligencia, 2018). Estas cifras cobran relevancia desde el punto de vista de las posibles víctimas, teniendo en cuenta que cualquiera que tenga conexión a internet es susceptible de sufrir un ataque bajo estas modalidades. Por otro lado, se estima que para 2025 el costo de los ciberdelitos alcanzará los 10,5 trillones de dólares anuales, lo que superará el costo anual de los estupefacientes y la migración (Morgan, 2021). Para el delincuente esto se convierte cada día en una actividad más atractiva, sobre todo por los pocos riesgos que conlleva su realización, al igual que por la posibilidad de mantenerse alejado del foco estatal.

Las problemáticas frente a estos delitos no han adquirido la verdadera relevancia por parte de los Estados y la comunidad internacional. Algunos ejemplos recientes de este flagelo demuestran la incapacidad para responder y prevenir estas conductas por parte de los diferentes actores, donde el mismo Estado ha sido víctima del cibercrimen, como fue el caso de la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (NSA, por sus siglas en inglés) en 2016, que fue víctima de *Hackers Underground*. Se afirma que la NSA, a través de una de sus divisiones informativas, *Equation Group*, logró instalar

un *spyware* o programa que permite espiar en los discos duros de los principales proveedores y fabricantes de *software*. Sin embargo, esta unidad resultó siendo atacada por hackers pertenecientes al denominado grupo Shadow Brokers, que pusieron a disposición de otras personas información sensible de usuarios y empresas por canales ocultos de la red, los cuales se podían obtener a través de subastas clandestinas. Es decir, en palabras de Martí (2017), el hacker que fue hackeado.

Otro importante caso, de los varios en la actualidad, es el relativo al robo de información sufrido por la Dirección de Migraciones de la República de la Argentina en agosto de 2020. Este caso se dio bajo la modalidad de *ransomware*. De este modo, a través de un *software* malicioso, se secuestró la información y se impidió el acceso a ella por parte de las personas autorizadas con el fin de cobrar un rescate, so pena de hacer pública la información obtenida. En este escenario el Gobierno argentino se negó a pagar a los delincuentes la cifra solicitada, y como consecuencia se publicaron 1,8 GB de información de ciudadanos argentinos, extranjeros, funcionarios del Estado, consulados y embajadas, entre otros (RT Noticias, 2020). ¿Será que ahora los Gobiernos pensarán dos veces antes de negarse tajantemente a negociar con criminales?

Por último, otro caso que nos permite conocer la dimensión de esta clase de criminalidad es el relativo a lo que se considera como la primera vida humana perdida producto de un ciberataque. En octubre de 2020, el Hospital Universitario Uniklinik, en Dusseldorf, Alemania, sufrió un ataque informático que dejó inoperante 30 computadores. Por esto los médicos se vieron obligados a acudir directamente a las diferentes máquinas para poder conocer los resultados de los exámenes realizados. Esto, aunado al alto número de ocupación de las instalaciones hospitalarias que se presentó como producto de los pacientes contagiados de COVID-19, implicó que la gente se viera en la obligación de acudir a hospitales distantes para ser atendidos. Este fue el caso de una mujer de 78 años, que se vio en la necesidad de ir a un hospital a 34 kilómetros del lugar de su residencia. Por este motivo falleció antes de obtener la atención médica requerida (Cabrajosa y Pérez, 2020). Si bien será un caso interesante para ser estudiado mediante la lógica

de la imputación objetiva, resulta preocupante el cambio de paradigma que crean estas nuevas modalidades de delincuencia con un mundo cada vez más volcado a la *cibercifricación* de la vida cotidiana.

Los anteriores casos dan cuenta de la actual vulnerabilidad a la que se encuentra expuesta cualquier persona y Estado de ser víctima de estas conductas. El hecho de que no exista el *software* perfecto hace que cualquiera logre, eventualmente, descifrar sus debilidades y aprovecharlas para cometer delitos. Pese a que existen algunas medidas para aminorar los riesgos, la eliminación completa resulta imposible. Acogerse a los estándares internacionales como los fijados por la norma ISO 27032, las copias de seguridad periódica en discos duros externos y la actualización constante de sistemas operativos y antivirus son algunas de las medidas que se pueden tomar para disminuir el impacto de un posible delito. Por otro lado, en lo relativo a los Estados, un gran paso de estos fue acogerse al Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia, en 2001, por medio del cual se espera:

Actualizar y complementar la legislación nacional a los estándares internacionales contra la ciberdelincuencia. Formalizar y dinamizar los canales de intercambio de información con los países miembros del Convenio, para facilitar las investigaciones judiciales sobre hechos delictivos de carácter transnacional. Acceder a proyectos y programas para la transferencia de conocimientos, apoyo investigativo, soporte tecnológico y acciones conjuntas bilaterales y multilaterales. Mejorar la cooperación judicial internacional, avanzar en los temas de evidencia digital, y participar en las estrategias conjuntas en materia de ciberdelincuencia. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2020).

Sin embargo, no resultan ser medidas suficientemente efectivas. Esta clase de convenios, si bien son tendientes a flexibilizar algunas normas en cuanto a extradición o cooperación internacional, se erigen sobre nociones clásicas del Estado y de la integración suave con respecto a los parámetros internos de cada país miembro. Por otro lado, hasta el momento solo se han adherido 65 países al convenio en mención, lo que genera una verdadera impunidad sobre aquellos casos en lo que el perpetrador no cuenta con la nacionalidad de alguno de estos o lo ejecuta desde un Estado externo. Esto tampoco cobija las conductas que son directamente cometidas por otros

Estados. Recordemos así uno de los más recientes casos, en el que se acusa al Gobierno de Corea del Norte de ejecutar diversos ataques para obtener ganancias económicas que oscilan en los 300 millones de dólares, con lo que fortalece su poder militar (RT Noticias, 2021).

Con este tipo de dinámicas, y partiendo de elementos como los mencionados, en los cuales cualquiera que cuente con acceso a internet en cualquier parte del mundo es una potencial víctima o un potencial atacante, resulta posible poner en duda la capacidad clásica de prevenir y perseguir los ciberdelitos por parte del Estado. En ese sentido, Hans Lindahl (2013) retoma interrogantes de otros autores al preguntarse:

¿No debería la ciber ley, incluso si es más o menos incipiente, marcar una decisiva emancipación de la ley de las fronteras del territorio y lo espacial, para extender el hecho de que la información está disponible en la red para cualquiera que disponga de acceso a internet, independientemente de donde este la persona localizada? (p. 65, traducción propia).

Lo problemático, en opinión de Goodman (2014), es que ante las dinámicas propias del funcionamiento de las redes y del internet surge una evidente asimetría del Estado para combatir esta problemática. Es así como nunca solucionaremos los problemas de este siglo valiéndonos de instituciones propias del siglo XIX (p. 579). Estos delitos incorporan un nuevo paradigma de la criminalidad, lo que deja entrever la imposibilidad de la respuesta clásica, junto con la vulnerabilidad generalizada de la población, que ponen en jaque el actuar estatal.

Delitos contra la propiedad intelectual

La efectividad de los delitos que protegen la propiedad intelectual se ha visto afectada por la falta de capacidad de prevenirlos o castigarlos, lo que desata grandes pérdidas económicas para la industria. Con la vulneración de estos derechos y la comisión de los delitos que los trasgreden, y una dinámica cada vez más global, se parte de un nuevo paradigma de criminalidad que propende a la impunidad. No solo existe una conexión cada vez mayor entre los ciberdelitos y la digitalización de la información con la vulneración de la

propiedad intelectual, sino que la forma clásica o física de vulnerarlos sigue siendo un camino viable para la comisión de conductas punibles.

La propiedad intelectual, entendida como las creaciones de la mente —las invenciones, las producciones artísticas, las obras literarias, los nombres, los símbolos, los procesos, las representaciones e imágenes en el comercio, entre otras de sus formas— (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], 2020), es protegida por la legislación mediante los derechos de autor y sus derechos conexos. Las patentes, los modelos de utilidad, las marcas y la tipificación de conductas elevadas a la categoría de delito que buscan la protección como bien jurídico, entre otros, permiten otorgar la autoría de la creación a un sujeto o colectivo determinado, al igual que las ganancias económicas derivadas por su uso.

Con el fin de lograr la protección de los derechos inherentes a la propiedad intelectual y facilitar el registro o uso de creaciones, surgen distintos convenios o tratados internacionales. Entre esta serie de pactos se destacan el Convenio de Berna, el Arreglo de Madrid, Tratados sobre los Derechos de Patentes, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Tratados sobre los Derechos de Marcas, Tratados de Libre Comercio, entre otros. Todos estos giran alrededor del importante rol de la OMPI y la necesidad de protección de la propiedad intelectual.

Por otro lado, los Estados se han dado a la tarea de tipificar más y más conductas con el fin de lograr la protección de los derechos inherentes desde el ámbito del derecho penal. De esta manera, el Estado colombiano, en su Código Penal (Ley 599 de 2000), tipifica el delito de violación a los derechos morales de autor, la violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, al igual que violación a los mecanismos de protección de derechos de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones. Estos delitos se encuentran establecidos desde el artículo 270 hasta el 272, respectivamente.

En la actualidad las dinámicas sociales permiten encontrar diferentes formas de cometer estos delitos sin incurrir en responsabilidades. Es posible, inclusive, que no se identifique la forma en que se da uso ilegítimo o ilegal de las creaciones de otra persona o titular, garantizando la impunidad, no

solo desde el ámbito penal. Como se mencionó, la *cibercifricación* permite también obtener datos e información de forma fácil y desde cualquier parte del mundo. De esta manera, también es posible obtener obras, representaciones y creaciones, que en principio se encuentran protegidas por el régimen de propiedad intelectual, desde cualquier parte del mundo y sin adquirirlos lícitamente, lo que implica una vulneración a los derechos de propiedad intelectual del titular de la obra. La facilidad de conseguir un libro, una película, una canción, una partitura, planos, *software*, entre otros, sin incurrir en un pago por los derechos de uso de estas invenciones, es ostensible y cada vez más común.

Adicionalmente, la posibilidad de evadir los derechos inherentes a la propiedad intelectual desde una forma clásica como falsificar o “piratear”, aun hoy día, tiene un gran éxito. Fotocopiar y revender libros, distribuir música, vender camisetas de fútbol falsas o reproducir o plagiar creaciones de otras personas en cualquier parte del mundo resulta casi imposible de prevenir y perseguir. Hoy el derecho penal parece actuar más desde una visión simbólica, persiguiendo solo aquellos casos que podrían representar una vulneración a marcas o personas reconocidas socialmente, como si con ello se realizara una verdadera prevención general, y se disuadiera de incurrir en estas conductas.

Según la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (2019), cada año se pierden en la Unión Europea hasta 60.000 millones de euros por falsificaciones en once sectores económicos claves, lo que genera una pérdida de 480.000 posibles empleos. Este tipo de delitos no conoce fronteras, y en muchos escenarios resultan legitimados socialmente. Esto muestra la poca efectividad que tienen los Estados para combatir este tipo de conductas a pesar de la existencia de varios instrumentos de derecho internacional que han ratificado o a los cuales se han adherido.

Tráfico de estupefacientes

El tráfico de estupefacientes o de drogas ha sufrido transformaciones, pues cada vez más se desdibuja el concepto de país productor y país consumidor. Sin embargo, la oferta y la demanda, junto con los controles y las mayores

restricciones de algunos Estados, convierte en más apetecible abarcar ciertos mercados que otros. El tráfico de drogas siempre ha sido un delito de carácter transnacional, por lo que no resulta novedoso exponer esa dinámica como un factor de la nueva criminalidad. No obstante, sí ha cambiado la forma en la que se realizan las transacciones, se fijan las rutas de envío y se relaciona con el poder estatal.

Este delito adquiere especial interés gracias a las políticas de determinados gobernantes, como la que pregonaba el expresidente de los Estados Unidos de América, Donald Trump, sobre migrantes y drogas, para quien el Estado debe contar con una hipervigilancia fronteriza y una delimitación férrea con los países vecinos, por medio de grandes obras de infraestructura. Pero este delito tiene una característica especial: logra contar con una fuerte capacidad para adaptarse y aprovechar las debilidades humanas y estatales, donde el uso de nuevas tecnologías cumple con un rol importante y preponderante, al igual que en los anteriores delitos y conductas analizadas.

El uso de la *dark web*, plataforma que evita sitios en la red de fácil acceso a través de motores de búsqueda tradicional, ha permitido a los delinquentes disminuir los riesgos y volver más eficiente la entrega del producto. Este hecho, de no buscar una cooperación y gran sincronía entre los diferentes Estados, permitiría que se gestara un problema de grandes implicaciones a escala mundial (Noticias ONU, 2020).

Así mismo, las políticas públicas en lo relativo al tráfico de estupefacientes no han tenido los resultados esperados, ni resultan ser verdaderamente sinceras con los ciudadanos como lo comenta Winifred Tate, ya que las políticas públicas ocultan tanto como revelan. Para los intereses que están detrás en los Gobiernos, la narrativa dirigida al ciudadano es una mera justificación. Esto sucedió con el Plan Colombia y el supuesto éxito de este pregonado por Washington, cuando los resultados militaristas llegaron a ser contrarios incluso al supuesto *Plan Marshall para la Colombia rural* que originalmente se deseaba. Es así como en palabras de Tate (2015):

La política exterior no es un plan diferenciado y fijo para una acción política futura, sino que, por el contrario, hacer política pública consiste en producir narrativas para justificar la acción política en el presente y para

unir proyectos burocráticos discrepantes entre sí. Las narrativas de las políticas públicas juegan un papel crucial para hacer la política legible, es decir, coherente y comprensible. (p. 5).

De esta manera el tráfico de estupefacientes se adapta a formas que el Estado muchas veces oculta, o que simplemente prefiere no poner en la discusión pública para evitar un control a la gestión, una mayor carga o una disminución en su popularidad. Así, aunque se construyan muros, se fortifiquen las fronteras y se intensifique el pie de fuerza, no se está teniendo impacto ni en la raíz, ni en los nuevos medios, con el fin de evitar una conexión entre la oferta, la demanda y las demás etapas del tráfico ilícito de alucinógenos.

Lavado de activos

Si bien en lo relativo al lavado de activos los Estados y las personas jurídicas adoptan diferentes medidas para mitigar los riesgos, la incidencia de las nuevas tecnologías dificulta sustancialmente dicha labor. El SARLFT y el SAGRIFT, los estándares internacionales de la OCDE y las listas vinculantes para los diferentes Estados por procedencia de dinero vinculado con actividad de lavado de activos son un gran aliciente, pero resultan insuficientes.

La entrada en escena de las criptomonedas —y el Bitcoin como su mayor exponente— pone en jaque las medidas para evitar que el dinero producto de delitos fuentes de lavado de activos permee las finanzas y las actividades de los Estados y las personas jurídicas o naturales. La dificultad o imposibilidad para el seguimiento o rastreo, unida a la inmediatez propia de las transacciones electrónicas, hacen que se conviertan en un canal atractivo para que los delincuentes busquen la “legitimidad” de sus operaciones mediante la “minería de criptomonedas”.

Si bien existen importantes regulaciones, principalmente en la comunidad europea, los países de Latinoamérica son un foco de impunidad en esta materia, más cuando tienen estrecha relación con algunos de los delitos fuente, como es el caso del tráfico de estupefacientes. El Grupo de Acción Financiera Internacional, uno de los principales organismos internacionales

en materia financiera, ha tratado de exhortar a los Estados a instaurar legislaciones que protejan sus sistemas financieros. En virtud de esto, el Banco de la República de Colombia se pronunció y junto con la Superintendencia Financiera prohibió a las entidades financieras recibir pagos en criptoactivos (Jaramillo, 2019). Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades, mediante el Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020, permitió el uso de criptoactivos como aporte en especie al capital de una sociedad, lo que deja abierta la brecha para eventuales casos de lavado de activos.

INSUFICIENCIA DEL ESTADO: INCAPACIDAD DE DECIDIR E INCAPACIDAD DE ACTUAR

Los delitos mencionados anteriormente hacen manifiesto un nuevo paradigma de la criminalidad, en el que el uso de nuevas tecnologías cobra especial relevancia. Así mismo, ponen de relieve características especiales, como el hecho de garantizar un anonimato —o al menos propender potencialmente a este—, una inmediatez y una difuminación de las barreras o límites fronterizos de los Estados para su comisión.

Por otro lado, queda en entredicho la capacidad del Estado para prevenir, perseguir y castigar, más allá de algunos casos simbólicos, sin ocuparse verdaderamente de la masa de punibles que materializan el nuevo paradigma de la criminalidad. No solo se trata de que el Estado suele llegar tarde, sino que carece de los medios efectivos y, sobre todo, resulta limitado al depender simbióticamente del ejercicio de la totalidad de los otros Estados y ordenamientos jurídicos. De este modo, un solo país que evite realizar regulaciones según los estándares internacionales, que no se incorpore a los convenios, o que actué en solitario en esta materia podría crear un escenario de operatividad criminal e impunidad.

En virtud de esto, el Estado manifiesta una imposibilidad de decidir qué hacer y cómo. Esto suscita un borramiento de los elementos clásicos del Estado tales como la soberanía, la territorialidad e incluso el monopolio de la coacción. Si bien se sostienen en la teoría, en la práctica ya no resultan ser el blanco infranqueable del Estado de herencia westfaliana. Pues lo que en una época se proponía como un medio para evitar la interferencia en los

asuntos internos de otros Estados, hoy es aquello que genera la impunidad de estos fenómenos criminales en un mundo cada vez más globalizado. En palabras de Bauman y Bordoní (2016), los Estados resultan avasallados por los problemas globales y los deja con las manos atadas:

En resumidas cuentas, nuestra crisis actual es, sobre todo, una “crisis de la agencia”, una crisis de la capacidad de acción y reacción, si bien, en último término, viene a ser una “crisis de la soberanía territorial”. Bien podríamos decir que cada unidad territorial formalmente soberana hace hoy las funciones de un vertedero en el que se vuelcan problemas cuyo origen está mucho más allá del alcance los instrumentos de control político, y muy poco puede hacer cada una de ellas para frenar esa dinámica (y menos aún para prevenirla) a la vista del nimio poder que les queda. Algunas de estas unidades formalmente soberanas (en realidad un número creciente de ellas) han sido degradadas en la práctica a la categoría de comisarías de policía local que apenas consiguen procurar un mínimo del orden público necesario para ese tráfico cuyas idas y venidas ni quieren ni pueden controlar. Da igual cual sea la distancia entre la soberanía de iure y su soberanía de facto: todas ellas están obligadas a buscar soluciones «locales» a problemas generados en el ámbito «global»; una tarea que supera con mucho la capacidad de todas a excepción de un puñado de las más ricas y mejor dotadas. (p. 36).

Incapacidad de decidir

Sin pretender hacer una crítica a los modelos democráticos de hoy, es adecuado destacar aquellos escenarios actuales que impiden que el Estado cuente con la posibilidad de decidir, que en el fondo se traduce en la inobservancia del clamor popular por existir una sujeción a fuerzas globales imperantes. Esto cobra gran relevancia teniendo en cuenta que es el Estado, a través del legislador, basándose en la soberanía nacional, el que tiene la facultad de elevar conductas a la categoría de delitos.

a) El caso del glifosato

El uso del glifosato como herbicida para la erradicación de plantas utilizadas en procesos de producción de estupefacientes ha sido uno de los debates públicos más habituales en los últimos años. Si bien resulta más eficiente que otras formas de erradicación, tiene grandes impactos en la salud, lo que

genera daños potencialmente irreversibles. Según diferentes reportes de la Organización Mundial de la Salud, es una sustancia probablemente cancerígena (Greenpeace, 2020).

Dejusticia realizó un informe que presenta una serie de argumentos técnicos y jurídicos para solicitar que no se retomen las aspersiones aéreas como acción de erradicación por parte del Gobierno de turno. Los argumentos esgrimidos desde el punto de vista jurídico reposan sobre la base de que retomar el glifosato sería incumplir con la implementación del proceso de paz, al vulnerar la jerarquía de erradicación prevista dentro del Acuerdo. Adicionalmente, pone de presente una violación al principio de legalidad y de participación ambiental general. En lo relativo a los argumentos de índole técnica, se presentan diferentes afectaciones al agua y el suelo por el uso de estos herbicidas (Dejusticia, 2020).

Resulta al menos curioso conocer las razones por las cuales, pese a existir argumentos jurídicos y técnicos que aportan la suficiente evidencia para no realizar aspersiones o fumigaciones aéreas, se insiste en ignorar el deber de cuidado y prevención por parte del Estado colombiano. Se busca, entonces, la forma de hacer caso omiso para implementar programas basados en su uso, en los cuales los intereses de naciones extranjeras vienen a dictar la pauta en la toma de ciertas decisiones. De esta manera, se deja la voluntad soberana relegada a un segundo plano, tal como ha ocurrido con las medidas impuestas por el Gobierno de Estados Unidos de América (Gómez, 2020).

b) La extradición

Otra de las formas actuales, frecuentemente utilizada para aminorar los impactos de los delitos transfronterizos, es la extradición. Esta muestra la incapacidad de poder de decisión por parte del Estado, y lleva a que se desdibuje en la práctica su vocación teórica de integración y colaboración entre la justicia local y la mundial.

Las trabas existentes para esta figura resultan darse, más allá de los errores o limitaciones burocráticas, por intereses políticos particulares entre los Estados en cuestión o la comunidad internacional. Esto materializa una sujeción del derecho a la política. Sin embargo, no resulta ser una subordinación a la política interior, al querer popular o a un carácter programático

claro. Tiene que ver con relaciones de fuerza e influencia en la comunidad internacional, dinámicas de dominante y dominado, una mera cuestión de fuerza y poder en el marco de la globalización.

Incapacidad de actuar

c) El COVID-19

Además de lo mencionado previamente en materia penal, otro ejemplo reciente que deja en claro la incapacidad de acción por parte del Estado lo constituye la serie de efectos y lecciones aprendidas tras la aparición del COVID-19. Esto tiene especiales implicaciones en la medida que pone sobre la mesa un importante debate sobre el rol del Estado desde la visión clásica, donde la pandemia confirmó diferentes situaciones, entre las que destaca la fragilidad de la soberanía nacional en un mundo globalizado. Aquí la dependencia de las políticas de Estados extranjeros impacta de manera directa en diferentes áreas en las que el ámbito criminal no es para nada ajeno. Si bien existen conceptos variados sobre qué hacer para evitar otra pandemia, lo mismo ha de plantearse para evitar una pandemia derivada del nuevo paradigma de la criminalidad.

Recientemente el debate entre Byung Chul-Han y Slavoj Žižek (Agamben *et ál.*, 2020) da cuenta de las propuestas que más eco han tenido entre la ciudadanía. Por un lado, Chul-Han visualiza un Estado que busca cerrarse y aislarse, aumentar su pie de fuerza, incrementar su capacidad de vigilancia y tener un control de la población desde el uso de la información y el uso de datos. Un mundo cada vez más similar al ideado literariamente por Orwell. Por su parte, Žižek vaticina la caída del régimen capitalista y del Estado tal como lo conocemos, para propender a una verdadera unidad a escala mundial.

Alternativa

Las actitudes estatales deben adecuarse a las lógicas de la sociedad y al dinamismo de los problemas que de estas surgen. En tal sentido, los Gobiernos se ven en la necesidad de fijar su acción a largo plazo, de reconfigurar la forma en las que dan cumplimiento a los fines esenciales, y su modo de relacionarse

con la ciudadanía. La criminalidad es uno de los ámbitos que no resulta ajeno a estos cambios, pues su forma de llevarse a cabo, sus medios y motivaciones, al igual que las estrategias para combatirla, prevenirla y castigarla, han de ajustarse a estas transformaciones. Por esto urge que de la sociedad posindustrial en la que nos encontramos surjan políticas públicas, encabezadas por el Estado, con vocación de permanencia y continuidad en el futuro, que involucren de manera coherente y sistemática a los diferentes actores sociales, al igual que haga uso de las nuevas tecnologías. Apremia, por lo tanto, democratizar y reflexionar la política criminal que pretendemos como país y prepararla para el futuro, exponiendo nuestras falencias y respondiendo a nuestras necesidades.

Hoy el Estado está sometido a una progresiva obsolescencia, pues empieza a cumplir su vida útil de la manera en que lo conocemos. Deja de ser cada día menos operante para poder afrontar los nuevos retos que se le imponen. Además de esto, está sufriendo un importante proceso de desterritorialización a partir de líneas de fugas que cambian el paradigma del trato de lo criminal desde los límites fronterizos, al desdibujarse los límites tradicionales que han enmarcado al Estado-nación producto del viejo Tratado de Westfalia. Por último, la existencia de nuevos riesgos posindustriales suele ser tratada desde la creación de nuevos tipos penales, de la inmersión del derecho penal en nuevos escenarios y la flexibilización de normas de imputación dentro del Estado. Esta ha sido la reacción usual, pero hoy sobrestimada, del trato desde lo estatal y la práctica del *ius puniendi* a los nuevos desafíos: un legado de la expansión del derecho penal, el cual ha resultado inútil para afrontar los riesgos trasfronterizos.

PREVENCIÓN: RETORNO A LO BÁSICO

Como se mencionó, la historia del poder punitivo ha dado un importante rol a la prevención. Fue así como Von Liszt y demás doctrinantes hicieron especial hincapié en este elemento para disminuir significativamente la comisión de punibles. No obstante, los mecanismos y las figuras de prevención no se han adaptado a las nuevas formas criminales. Aquí la existencia de un alto punitivismo, de la prevención desde la “dosimetría” y la incorporación de

programas o controles especialmente por personas jurídicas con capacidad económica han sido las tendencias imperantes.

Por otro lado, al ciudadano no se le educa para protegerse y no se le capacita con los mínimos para no ser otra víctima ideal. La explosión de las nuevas tecnologías requiere un conocimiento, al menos básico, pero más técnico, en la prevención y el uso adecuado de las herramientas informáticas. También es necesaria la inversión social a través de un sistema educativo actualizado y basado en las dinámicas sociales hoy en curso. Aunque esto jamás eliminará la criminalidad, disminuirá significativamente la exposición de las personas a padecerla.

DE “POLÍTICA DE GOBIERNO” A “POLÍTICA DE ESTADO”

Al analizar el tema del carácter o concepto de la política criminal en este texto, surgieron diferentes conceptos en los que se destaca su noción en sentido amplio. Si bien el límite está puesto en la norma jurídico-penal, pues es lo que delimita o da estructura a la conducta punible, el tratamiento político criminal ha de alejarse de la visión clásica del derecho penal como única herramienta. Por el contrario, debe abordarse de manera omnicompreensiva, de modo que la influencia de otros sectores en la sociedad resulta útil y necesaria para gestionar los conflictos y, sobre todo, evitarlos.

La concepción de la política criminal como política pública ha sido entendida en la práctica como una política de Gobierno. Esto la vuelve volátil y con tendencias al populismo. Además la hace dependiente a los intereses del Gobierno de turno, lo que demuestra que no se ha entendido que la criminalidad es inherente a la sociedad. Según Sanz (2018), como consecuencia de la globalización, los Estados nacionales ya no gobiernan, sino que se limitan a gestionar las consecuencias negativas del proceso globalizador. Esto cobra especial relevancia al identificar a las ciudades o centros urbanos como puntos de conflicto y guerra (Sassen y Kaldor 2020), sobre todo al ser aquellos donde se obtienen los medios tecnológicos, económicos y humanos para la creación del delito, o donde se puede destinar u ocultar los derivados del ilícito. De esta manera, los Gobiernos locales deben contar con los medios para seguir combatiendo y persiguiendo estas conductas. Sin

embargo, se deben eliminar las barreras jurídicas que impiden la verdadera obtención de justicia y prevención del delito.

Hoy día es urgente elevar el plan de acción a rangos constitucionales, es decir, a instancias en las que se ha de crear una verdadera política de Estado con roles claros y delimitados de los actores, con influencia de diferentes ramas o sectores sociales y con un claro énfasis en la inversión social y la educación ciudadana. Es por ello por lo que se necesita un cambio drástico que, de una vocación de permanencia a las medidas, permitiría al Estado actuar de manera armónica para combatir la criminalidad.

INTEGRACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL

La integración entre los Estados se ha caracterizado por una serie de instrumentos de derecho internacional que ceden parte de la soberanía del Estado para que, en conjunto con la comunidad internacional, se aborden determinadas situaciones a partir de acuerdos comunes. Sin embargo, en la práctica no resulta muy operativo, pues la acción estatal está sustentada mediante la lógica de una capacidad de hacer interna, bajo la primacía de la efectividad. Aquí el día a día demuestra una falsa integración, una alta carga burocrática y, aún más importante, una desigualdad material entre los Estados desarrollados y los mal llamados “Estados en vías de desarrollo”. Se encuentran estos últimos supeditados en el tratamiento de la criminalidad al monopolio de quienes marcan las pautas a escala internacional, sin así poder exponer y pensar en las necesidades de su ciudadanía. Semejante relación de fuerzas, más propia de una dialéctica hegeliana entre amo y esclavo, hace evidente la necesidad de crear mecanismos que equilibren la balanza en las acciones de política criminal en el contexto global. Es por esto por lo que se echa en falta una verdadera integración.

No se pretende con esto sugerir la eliminación total del Estado, pero sí repensarlo con apremio. La cesión de soberanía progresiva lo volverá inoperante, si lo que gobierna es una lógica del Estado capaz de prevenir y eliminar su propia criminalidad, si sigue imperando el pensamiento de que lo que sucede en un país no influye en otro y, sobre todo, si se sostiene que los mecanismos de extraterritorialidad y de la pseudojusticia universal existente

resultan verdaderamente útiles, cuando la realidad es que se basan en un actuar simbólico y limitado, en el que es necesario alejarnos del “ego estatal”.

La integración real que se debe tener es aquella que, sin renunciar a la soberanía nacional para otros asuntos, consolide una flexibilización en normas de territorialidad y judicialización criminal. Hoy en día los sistemas penales de las regiones suelen tener más en común que diferencias sustanciales. Esto es evidente desde el punto de vista de la dogmática penal, la teoría del delito, el derecho penal especial y el procesal penal, como se ve en la región latinoamericana, donde existen innumerables puntos de contacto. De este modo se sostiene la ficción útil, nietzscheana, de ciertos intereses, para no crear una verdadera integración en materia penal.

Hoy una de las figuras que más impacto prometen en cuanto a la integración es la que se ha generado en materia del derecho constitucional y los Derechos Humanos, según la visión del *Ius Constitutionale Commune* en America Latina. En este marco, el hecho de tener un pasado común, deudas históricas similares con su población y la necesidad de dar fuerza a mecanismos democráticos y al respeto de los Derechos Humanos han permitido unificar criterios que antes eran propios de cada Estado, principalmente a través del bloque de constitucionalidad (Von Bogdandy *et ál.*, 2017).

El Derecho Penal y, concretamente, la creación de un sistema de prevención y resolución de conflictos de delitos transnacionales que manifiestan la nueva criminalidad deben ser una tarea propia de esta nueva forma de integración. De esta manera, la existencia de bienes jurídicos y el respeto a los Derechos Humanos deben permitir la potencial creación de delitos uniformes y su gestión judicial, tras una investigación, sanción y castigo común, lo cual haría verdaderamente efectiva la persecución criminal transnacional.

Hoy ya resulta novedoso el discurso de bienes jurídicos constitucionales. Sin embargo, la Constitución misma se diferencia por el hecho de positivizar los Derechos Humanos que le resulten útiles a un país concreto. Pero la creación de bienes jurídicos, delitos y sistemas desde la perspectiva de los Derechos Humanos responde a la exclusiva lógica de ser persona y no a la calidad de ciudadano. Este nuevo paradigma de la criminalidad responde

de igual manera: ataca personas, no ciudadanos, tampoco reconoce frontera. La construcción desde los Derechos Humanos permite un *ius puniendi universal*. Hoy la criminalidad nos obliga a pensar un cambio en nuestra ficción útil en la organización del poder, al menos para aquello que el Estado no logra controlar. Por tal motivo, pensar los bienes jurídicos y su protección como derivados de los Derechos Humanos permite un contacto internacional e interestatal que puede derivar en creación de instituciones autónomas y ajenas a los Estados. Con esto se puede prevenir y perseguir delitos que responden a nuevos paradigmas de criminalidad. Algunos de estos ejemplos se materializa con la dicho por Forero Ramírez, entre otros, con la creación de una Ciber Corte Penal Internacional (Forero y Silva, 2019). De esta manera, los Estados empezarían a desligarse de su gestión de delitos que los superan, y así se apostará por repensar las figuras jurídicas para su creación a escala regional y posteriormente mundial, con el fin de consolidar la gobernanza global de gestión de conflictos y criminalidad, con parámetros de eficacia y no simple simbolismo.

CONCLUSIONES

Los conceptos de *política criminal* y de *ius puniendi* cuentan con un desarrollo histórico que ha demostrado adaptarse a las necesidades de cada paradigma imperante. Sin embargo, la existencia de nuevos fenómenos de la criminalidad acarrea nuevos retos, entre ellos la necesidad de reconfigurar la forma en la que se previene, persigue y castigan los nuevos delitos y sus dinámicas. Actualmente, resulta claro que el límite a la persecución criminal se sustenta en la norma jurídico-penal, y que es el Estado la piedra angular del poder punitivo. Sin embargo, es necesario repensar su función para encontrar la forma eficiente de evitar, mitigar, disuadir y sancionar aquello que le sobrepasa con creces. Es así como nos debemos preguntar si se está dando el ocaso del Estado en la forma en la que hoy lo conocemos.

En este sentido, surge un nuevo paradigma de la criminalidad, el cual fue expuesto en algunas de sus más frecuentes líneas de acción, como los ciberdelitos, los delitos contra la propiedad intelectual y las nuevas modalidades empleadas para perfeccionar el tráfico de drogas y el lavado de activos.

Estos delitos tienen unas características especiales por ser transfronterizos y por volver ineficientes los mecanismos clásicos de cooperación, pues pueden ejecutarse desde cualquier parte del mundo y son de fácil realización. En este escenario, cualquier persona puede ser una víctima potencial; por eso su prevención se dificulta sustancialmente. Por último, son delitos realizables desde formas que garantizan el anonimato y, por lo tanto, tienen una gran dificultad en su investigación, por lo que tienden a la impunidad.

El paradigma de la criminalidad pone en entredicho la capacidad del Estado, y lo expone así a una progresiva pérdida de elementos y características tradicionales que lo configuran desde el siglo XIX, a saber: la soberanía, la territorialidad y su capacidad de monopolio para ejercer coacción. Así, se va configurando una incapacidad para actuar y para decidir, pues se sobreponen intereses y fuerzas que lo debilitan. Además, los mecanismos tradicionales de integración que otrora permitían alivianar las carencias, hoy tampoco resultan ser un camino efectivo.

Con el propósito de buscar una vía más eficiente en política criminal, se parte de la lógica de que la prevención será la mejor solución, pero también esta necesita adecuarse a los cambios sociales, con la idea de tener un verdadero efecto a largo plazo en la vida en sociedad. Es allí donde se debe priorizar una inversión social que capacite al ciudadano para evitar o disminuir los efectos del crimen y sus nuevas modalidades. En un segundo término, si bien el Estado clama urgentemente por reconfigurarse para salir de la obsolescencia que lo aqueja, actuar con lo que hoy en día se tiene política y jurídicamente para hacerlo más eficiente es una tarea urgente. Es necesario cambiar el entendimiento de la política criminal como una política de Gobierno, y propender a hacerla estable, armónica y con vocación de permanencia. Así mismo, es apremiante unificar las tareas de los actores, delimitando los roles en la práctica. Finalmente, con la cesión progresiva de la soberanía por la criminalidad, es perentorio buscar métodos de integración más operantes y eficaces, por lo que es inevitable un nuevo giro y una adecuación alternativa para el titular del *ius puniendi*. Por ende, se debe propender a afrontar el reto de cambiar la ficción útil del Estado a la que estamos sometidos por medio de la creación de bienes jurídicos universales, a través de los Derechos

Humanos, en los que se tenga a la persona como centro, para crear una verdadera justicia penal universal con métodos comunes de investigación y judicialización.

Referencias

- Agencia Central de Inteligencia. (2018). *The World Factbook. Internet users*. <https://www.cia.gov/the-world-factbook/field/internet-users/country-comparison/>
- Agamben, G., Žižek, S., Nancy, J., Berardi, F., López, S., Butler, J., Badiou, A., Harvey, D., Han, B., Zibechi, R., Galindo, M., Gabriel, M., Yañez, G., Manrique, P. y Preciado, P. (2020). *Sopa de Wuhan*. Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/06/2020_06_22-direito-covid-19-ppgd-livros-sopa_de_wuhan-pensamiento_contemporaneo_en_tiempos_de_pandemias.pdf
- Bauman, Z. y Bordoní, C. (2016). *Estado de crisis*. Paidós.
- Beccaria, C. (2014). *De los delitos y las penas*. Temis.
- Binder, A. (2012). *Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*. Astrea-Universidad del Rosario.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2020). *Ciberseguridad: riesgos, avances y el camino a seguir en América Latina y el Caribe*. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Reporte-Ciberseguridad-2020-riesgos-avances-y-el-camino-a-seguir-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf>
- Cabrajosa, A. y Pérez, J. (2020). Ciberataque a un hospital alemán en tiempos de pandemia. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2020-10-03/ciberataque-a-un-hospital-aleman-en-tiempos-de-pandemia.html>
- Consejo Superior de Política Criminal. (2018). *Lineamientos de política criminal*. http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Lineamientos_de_Pol%C3%ADtica_Criminal.pdf
- Constitución Política de Colombia de 1991 (20 de julio). *Gaceta Constitucional* (116).
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2020a). *Manual azul de la justicia. Estadísticas sobre el estado de la justicia en Colombia*. <https://cej.org.co/wp-content/uploads/2020/11/MANUAL-AZUL-DE-LA-JUSTICIA-DE-LA-CEJ.pdf>
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2020b). *Informe de estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio*. <https://cej.org.co/wp-content/uploads/2020/03/Presentacio%CC%81n-FGN-2019-3.pdf>
- Creus, C. (2012). *Derecho penal: parte general* (5.^a ed). Astrea-Universidad del Rosario.
- Decreto 1242 de 1993 (30 de junio), por el cual se aprueba el acuerdo número 001 del 25 de mayo de 1993 del Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC. *Diario Oficial* 40.931.
- Decreto 2055 de 2014 (16 de octubre), por el cual se reglamenta el Consejo Superior de Política Criminal, su funcionamiento y todos los asuntos relacionados con las demás instancias técnicas que se requieran para su adecuado desarrollo. *Diario Oficial* 49.306.

- Dejusticia. (2020). *Presentamos argumentos técnicos y jurídicos solicitando no volver a la fumigación aérea con glifosato*. <https://www.dejusticia.org/presentamos-argumentos-tecnicos-y-juridicos-solicitando-no-volver-a-la-fumigacion-aerea-con-glifosato/>
- Elbert, C. (2018). *Franz Von Liszt: teoría y práctica en la política criminal (1899-1919)*. Prosa y Poesía Amerian Editores.
- Foucault, M. (2012). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (3.^a ed). Siglo XXI.
- Forero, J. C. y Silva, M. A. (2019). Ciberespacio, ciberseguridad y ciberjusticia en la era digital: el futuro de la abogacía. En J. C. Forero, S. A. Escobar, J. Ibáñez, P. Alarcón, y M. A. Silva. (Coords.), *Ciberespacio: soberanía, geobloqueo, jurisdicción universal y ciber-criminalidad* (pp. 19-37). Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Goodman, M. (2014). *Los delitos del futuro: todo está conectado, todos somos vulnerables. ¿Qué podemos hacer al respecto?* (2^a ed). Ariel.
- Gómez, C. (2012). *Introducción al Derecho penal constitucional*. Nueva Jurídica.
- Gómez, S. (2020, 2 de marzo). Si no se fumiga, no vamos a acabar con las drogas en Colombia': Trump. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/trump-pide-a-colombia-la-reanudacion-de-las-fumigaciones-aereas-468152>
- Greenpeace (2020). *Glifosato*. <https://es.greenpeace.org/es/trabajamos-en/agricultura/glifosato/>
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (marzo, 2020). *Población nacional intramural*. http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntime-Flow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash__Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec
- Jaramillo, J. (2019, 7 de mayo). Bitcoin sigue siendo la herramienta preferida de lavado de dinero en América Latina. *InSight Crime*. <https://es.insightcrime.org/noticias/noticias-del-dia/bitcoin-herramienta-preferida-lavado-dinero-america-latina/>
- Ley 599 de 2000 (24 de julio), por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial* 44.097.
- Ley 906 de 2004 (31 de agosto), por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). *Diario Oficial* 45.658.
- Ley 1273 de 2009 (5 de enero), por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos" - y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones. *Diario Oficial* 47.223
- Ley 1709 de 2014 (20 de enero), por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 49.039.
- Ley 1826 de 2017 (12 de enero), por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. *Diario Oficial* 50.114.
- Martí, A. (2017) The Shadow Brokers: su historia desde el hackeo a la NSA hasta la venta de "exploits" por suscripción mensual. *Xataka*. <https://www.xataka.com/seguridad/the-shadow-brokers-su-historia-desde-el-hackeo-a-la-nsa-hasta-la-venta-de-exploits-por-suscripcion-mensual>

- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2021). Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa. *Funciones*. <https://www.minjusticia.gov.co/ministerio/Paginas/Viceministerio-de-Pol%C3%ADtica-Criminal-y-Justicia-Restaurativa1.aspx#:~:text=Dirigir%2C%20orientar%20y%20coordinar%20el,crimen%20organizado%20y%20justicia%20transicional>.
- Ministerio de Relaciones Exteriores (2020). *Colombia se adhiere al Convenio de Budapest contra la ciberdelincuencia*. <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/colombia-adhiere-convenio-budapest-ciberdelincuencia>
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal: parte general* (10.^a ed). BdeF.
- Morgan, S. (2021). Cybercrime facts and statistics. *Cybercrime Magazine*. <https://1c7fab3im83f5gqiow2qqs2k-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2021/01/Cyberwarfare-2021-Report.pdf>
- Muñoz, F. (1994). Política criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar. *Doxa*, (15-16). 1025-1050. <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1994.15-16.52>
- Muñoz, F. (2011). La herencia de Franz Von Liszt. *Revista Penal México*, (2), 57-73.
- Noticias ONU. (2020, 27 de febrero). *Récords de cultivo de hoja de coca, nuevos cárteles y aumento de la violencia: la droga en América Latina*. <https://news.un.org/es/story/2020/02/1470231>
- Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea. (2019). Comunicado de prensa. *EUIPO*. https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_pr_spain.pdf
- Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020 [Superintendencia de Sociedades]. *Criptoactivos – su utilización en actos de comercio – aporte en especie al capital de una sociedad*. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_100-237890_DE_2020.pdf
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2020). *¿Qué es la propiedad intelectual?* <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4528>
- Parra, G. y Bello, J. (2019). Cárceles, expansión de los umbrales de la muerte en Colombia. *UN Periódico*, (223), 5. https://unperiodico.unal.edu.co/fileadmin/user_upload/Impreso/UNPeriodico_223.pdf
- Portafolio. (2020, 10 de diciembre). *Cifras de ciberseguridad en Colombia prenden alarmas al cierre de 2020*. <https://www.portafolio.co/tendencias/cifras-de-ciberseguridad-en-colombia-prenden-alarmas-al-cierre-del-2020-547412>
- Reyes, A. (1972). *Derecho penal: parte general* (2.^a ed). Universidad Externado de Colombia.
- RT Noticias. (2020). Migraciones de Argentina sufre un ciberataque y los autores publican la información robada en la ‘dark web’. *Russia Today*. <https://actualidad.rt.com/actualidad/366182-migraciones-argentina-sufrir-ciberataque-autores>
- RT Noticias. (2021). Corea del Norte habría robado más de 300 millones de dólares en ciberataques para financiar la modernización de su programa nuclear. *Russia Today*.

- <https://actualidad.rt.com/actualidad/383044-corea-norte-robar-millones-dolares-programa-nuclear>
- Sanz, N. (2018). *Política criminal: presente y futuro*. Ibáñez.
- Sassen, S. y Kaldor, M. (2020). *Cities at war: global insecurity and urban resistance*. Columbia University Press.
- Sentencia T-153 de 1998 (28 de abril) (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>
- Sentencia C-646 de 2001 (20 de junio) (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-646-01.htm>
- Sentencia C-200 de 2002 (19 de marzo) (M. P. Álvaro Tafur Galvis). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-200-02.htm>
- Sentencia C-873 de 2003 (30 de septiembre) (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-873-03.htm>
- Sentencia C-936 de 2010 (23 de noviembre) (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-936-10.htm>
- Sentencia T-388 de 2013 (28 de junio) (M. P. María Victoria Calle Correa). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>
- Sentencia T-762 de 2015 (16 de diciembre) (M. S. Gloria Stella Ortiz Delgado). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>
- Sentencia C-108 de 2017 (23 de febrero) (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-108-17.htm>
- Sentencia C-233 de 2019 (29 de mayo) (M. S. Luis Guillermo Guerrero Pérez). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-233-19.htm>
- Tanque de Análisis y Creatividad de las TIC, Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones, Seguridad Aplicada al Fortalecimiento Empresarial y Centro de Capacidades para la Ciberseguridad de Colombia (2019). *Tendencias del cibercrimen en Colombia, 2019-2020*. <https://www.ccit.org.co/estudios/tendencias-del-cibercrimen-en-colombia-2019-2020/>
- Tate, W. (2015). *Drogas, bandidos y diplomáticos*. Universidad del Rosario.
- Torres, N. (2010). *Populismo punitivo en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales*. Cuadernos de Investigación (84). Universidad Eafit.
- Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa. (2021). *Diana Abaunza Millares*. <https://www.minjusticia.gov.co/ministerio/Paginas/Viceministerio-de-Pol%C3%ADtica-Criminal-y-Justicia-Restaurativa1.aspx>
- Von Bogdandy, A., Antoniazzi, M. M. y Mac-Gregor, E. F. (2017). *Ius constitutionale commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*. Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36072.pdf>